

Neutralité(s) et Communications électroniques

Table-ronde de l'IREDIC 2013

21 février 2013



Les publications du lid2ms

Laboratoire Interdisciplinaire de Droit des Médias et des Mutations Sociales
Université d'Aix-Marseille – équipe d'accueil n° 4328

collection Tables-rondes
n° 2, mai 2013

Neutralité(s) et communications électroniques

Table-ronde de l'IREDIC du 21 février 2013

pour citer cet article : IREDIC, Neutralité(s) et communications électroniques,
Publid2ms, coll. « Tables-rondes », n° 2, mai 2013, en ligne :
<<http://www.lid2ms.com/les-publications-du-lid2ms/les-tables-rondes/>>

© LID2MS. Tous droits réservés pour tous pays. La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Comité scientifique

Hervé Isar

*Professeur, Vice-président de
l'Université d'Aix-Marseille
Co-directeur du LID2MS
Directeur de l'IREDIC*

Jean Frayssinet

*Professeur émérite de
l'Université d'Aix-Marseille*

Frédéric Laurie

*Maître de conférences à
l'Université d'Aix-Marseille*

Alexandra Touboul

*Maître de conférences à
l'Université d'Aix-Marseille*

Guy Drouot

*Professeur à l'Institut d'études politiques
d'Aix en Provence*

Karine Favro

*Maître de conférences à
l'Université de Haute-Alsace,
Colmar-Mulhouse*

Xavier Agostinelli

*Maître de conférences à
l'Université du Sud,
Toulon-Var*

Philippe Mouron

*Maître de conférences à
l'Université d'Aix-Marseille*

L.I.D.2.M.S.

Laboratoire Interdisciplinaire de Droit des Médias & des Mutations Sociale

équipe d'accueil n° 4328

LID2MS

3 Av. Robert Schuman
Espace René Cassin
13628 Aix en Provence
Cedex 1

Tel : 04 42 17 29 36

Fax : 04 42 17 29 38

Directeur de la publication :

Hervé Isar
herve.isar@univ-amu.fr

Secrétaires de rédaction :

Boris Barraud
boris.barraud@univ-amu.fr
Matthieu Rastoll
Matthieu.rastoll@univ-amu.fr

Pour proposer toute contribution :
boris.barraud@univ-amu.fr

<http://www.lid2ms.com>

<http://www.iredic.com>

 Aix-Marseille
université

SOMMAIRE

1. Approche sémantique	p. 4
2. Approche technique des communications électroniques	p. 74
3. Neutralité et accès aux réseaux	p. 111
4. Neutralité et gestion des réseaux	p. 144
5. Approche comparative de la neutralité — États-Unis/Chine.....	p. 169
6. Petite histoire de la neutralité des médias.....	p. 206
7. Le principe de neutralité/pluralisme à l'épreuve des faits	p. 249
8. La remise en cause de la neutralité normative dans le droit de la communication audiovisuelle	p. 278
9. Organiser la neutralité : le principe de pluralisme	p. 320
10. Neutralité et droit des communications électroniques en ligne.....	p. 325
11. Neutralité et droit social appliqué aux médias : le cas des journalistes	p. 382
12. Neutralité et droit d'auteur.....	p. 413
13. Faut-il réguler la neutralité	p. 457

**NEUTRALITÉ(S)
ET
COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES
APPROCHE SÉMANTIQUE**

RAPPORT POUR LA TABLE RONDE
« NEUTRALITÉ(S) ET COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES »

PRÉSENTÉ PAR
Sébastien CACIOPPO et Ronnie CAMPS

Sous la direction de Monsieur Philippe MOURON,
Maître de conférences en droit privé

21 février 2013

*L'Université d'Aix-Marseille n'entend donner aucune approbation,
ni improbation aux opinions émises dans ce rapport de recherche.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

« La neutralité consiste à avoir même poids et même mesure pour chacun. »

Napoléon BONAPARTE

REMERCIEMENTS

Nos remerciements s'adressent en premier lieu à notre directeur de recherche, Monsieur Philippe Mouron, pour ses divers conseils et sa patience, ainsi qu'à l'ensemble du corps enseignant de l'IREDIC, sans lequel ce travail n'aurait été possible.

Nous tenions également à adresser un grand merci à Madame Catherine Bouchet, secrétaire de l'IREDIC, pour sa grande disponibilité et son professionnalisme exemplaire.

De même, nous remercions l'ensemble de nos collègues du Master II « droit des médias et des télécommunications » pour leur enthousiasme et leur complicité.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

aff.	affaire
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
art.	article
c/	contre
CE	Conseil d'État
ch.	chambre
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
coll.	collection
<i>Comm. Com. élec.</i>	<i>Communication commerce électronique</i>
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Cons. prudh.	Conseil de prud'hommes
CPCE	Code des postes et des communications électroniques
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Directive SMA	Directive <u>2010/13/UE</u> du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, dite « Directive Services de médias audiovisuels »
éd.	édition
<i>Ibidem</i>	<i>Ibid.</i>
IREDIC	Institut de recherche et d'étude en droit de l'information et de la communication
<i>JCP E</i>	<i>Juris-Classeur périodique – Edition Entreprises et affaires</i>

<i>JSL</i>	<i>Jurisprudence social Lamy</i>
LCEN	Loi n° 2004-775, du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique.
<i>Lebon</i>	<i>Recueil Lebon – Recueil des décisions du Conseil d'Etat</i>
n°	numéro
obs.	observation
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
<i>Opere citato</i>	<i>op. cit.</i>
<i>RAJF</i>	<i>Revue de l'actualité juridique française</i>
<i>RDC</i>	<i>Revue des contrats</i>
rééd.	réédition
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RLC</i>	<i>Revue Lamy droit de la concurrence</i>
<i>RLDA</i>	<i>Revue Lamy droit des affaires</i>
<i>RLDI</i>	<i>Revue Lamy droit de l'immatériel</i>
p.	page
sect. int.	section de l'intérieur du Conseil d'État.
v.	voir
vol.	volume
§	paragraphe

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

LA SÉMANTIQUE DU TERME DE *NEUTRALITÉ* ET DE L'EXPRESSION DE *COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE*

CHAPITRE I : LA SÉMANTIQUE DU TERME DE *NEUTRALITÉ*

CHAPITRE II : LA SÉMANTIQUE DE L'EXPRESSION DE *COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE*

SECONDE PARTIE

L'INTÉGRATION DU CONCEPT DE *NEUTRALITÉ* DANS LE DOMAINE DES *COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES*

CHAPITRE I : LA NEUTRALITÉ AU NIVEAU DES CONTENUS DES *COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES*

CHAPITRE II : LA NEUTRALITÉ AU REGARD DES TECHNIQUES DE *COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES*

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Dans le cadre de la Table ronde 2013 de l'IREDIC, ayant pour thème « Neutralité(s) et communications électroniques », il est question de réaliser une approche sémantique des termes du sujet. La sémantique est une branche de la linguistique¹, qui étudie les signifiés. Le linguiste Michel Bréal la définit comme étant la « science des significations »² qu'il oppose à la phonétique qui serait « la science du son »³. Le signifié désigne le concept, c'est à dire la représentation mentale d'une chose donnée. Contrairement à une idée répandue, la langue n'est pas un répertoire de mots qui reflèteraient les choses préexistantes en y apposant une étiquette, mais il s'agit d'un réel travail de construction, de logique souvent lié à l'histoire, et observant des mécanismes propres à la construction du sens. La technique de la sémantique est une étape très importante dans la réflexion puisqu'elle permet, en amont, de définir et d'encadrer les deux grands thèmes du sujet, à savoir, en l'espèce, le terme de *neutralité* et l'expression de *communication électronique*. Contrairement à l'intitulé du sujet, ces deux notions seront appréhendées, dans un premier temps, au singulier. En effet, l'objectif de cette approche sémantique est de parvenir à mettre en exergue une définition, la plus originelle possible, des termes du sujet. Une fois cela réalisé, il s'agit d'appréhender ces termes dans leur sens juridique et de les associer afin de découvrir les concepts qu'ils regroupent.

Depuis toujours, le sens des mots est perçu comme quelque chose de fondamental dans nos sociétés de débats où le discours fait rage. Dans *L'Interprétation des rêves*, Sigmund Freud, père de la psychanalyse, énonce que « le mot, en tant que point nodal de représentations nombreuses est en quelque sorte prédestiné aux sens multiples »⁴. Près d'un demi-siècle plus tard, le 28 septembre 1946, aux journées psychiatriques de Bonneval, Jacques Lacan, autre pilier de la psychanalyse, prononcera une phrase qui restera dans les annales, et qui fait directement écho à l'affirmation de Freud : « le mot n'est pas signe, mais nœud de signification »⁵. En effet, un seul terme ne renvoie pas forcément à une seule

¹ La linguistique est l'étude du langage, celle-ci se distingue de la grammaire qui est la description d'une langue donnée.

² BRÉAL (M.), *Essai de sémantique : science des significations*, Paris, Hachette, 1897, p. 9.

³ *Ibid.*, p. 9.

⁴ FREUD (S.), *L'Interprétation des rêves*, 1900, rééd. PUF, Paris, 1967, p. 293.

⁵ LACAN (J.), « Propos sur la causalité psychique », in EY (H.) et alii, *Le problème de la psychogénèse des névroses et des psychoses*, Desclée de Brouwer, Paris, 1950.

signification. Autrement dit, il n'existe pas de corrélation linéaire et unique entre un signifiant et un signifié. Dans son discours précédemment évoqué, Jacques Lacan prend l'exemple du mot *rideau* pour démontrer la pluralité de sens qu'un seul terme peut englober. Mais beaucoup d'autres termes sont investis d'une pluralité de sens. Par exemple, le mot *tête* peut faire à la fois référence à l'« extrémité supérieure du corps de l'homme et extrémité antérieure du corps de nombreux animaux, qui contient la bouche, le cerveau et les principaux organes sensoriels »⁶, mais il se dit aussi d'une « personne ou groupe qui conçoit, inspire, dirige »⁷. Dans le premier cas, le mot *tête* provient du langage scientifique, biologique tandis que dans le second cas, il est utilisé d'une façon littéraire à des fins métaphoriques.

Nombreux sont ceux, scientifiques ou artistes, qui se sont penchés sur le sens des mots. Les exemples de Freud et de Lacan permettent de représenter l'intérêt philosophico-scientifique de la question. Cependant, au niveau artistique, cette analyse du sens des mots a toujours été une problématique de premier niveau. Et ce, en premier lieu, dans la littérature où le langage est la matière première de tout écrivain. Philippe Sollers dira par exemple de Louis-Ferdinand Céline qu'il a cherché, en utilisant un vocabulaire argotique et une prose novatrice, à obtenir un « rendu émotif intime », indiquant qu'« il y a chez Céline une physiologie de l'écriture et une écriture physiologique qui tiennent de la grande poésie »⁸. Concernant justement le domaine de la poésie, Raymond Queneau écrit :

« Bien placés bien choisis
Quelques mots font une poésie
Les mots il suffit qu'on les aime
Pour écrire un poème »⁹.

Tout comme Céline, Queneau cherche, au travers de son écriture et via un choix subtil des mots, à rendre son écriture vivante, au sens premier du terme : « le langage a, pour Queneau, une réalité naturelle, une vie presque biologique »¹⁰. D'ailleurs, bien des années auparavant, le philosophe Arsène Darmesteter avait soutenu la thèse selon laquelle « les

⁶ GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, Larousse, 2010, p. 1005.

⁷ *Ibid.*, p. 1005.

⁸ SOLLERS (Ph.), *Céline, Écriture*, Paris, 2009, p. 12.

⁹ QUENEAU (R.), Poème 3, extrait de « L'instant fatal », in *Si tu t'imagines*, Gallimard, coll. Le Point du Jour, 11^{ème} éd., 1952, p. 240.

¹⁰ DAUBERCIE (C.), *Le jeu des mots chez Raymond Queneau*, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieures de Lettres modernes, Université Lille I – Faculté des Lettres et Sciences Humaines, 1960, p. 33.

langues sont des organismes vivants dont la vie, pour être d'ordre purement intellectuel, n'en est pas moins réelle et peut se comparer à celle des organismes du règne végétal ou du règne animal »¹¹. Il avait aussi fait preuve d'anticipation en écrivant que « toute langue est dans une perpétuelle évolution. À quelque moment que ce soit de son existence, elle est dans un état d'équilibre plus ou moins durable, entre deux forces opposées qui tendent: l'une, la force conservatrice, à la maintenir dans son état actuel: l'autre, la force révolutionnaire, à la pousser dans de nouvelles directions »¹². En effet, l'art de l'écriture, dans la première moitié du XX^{ème} siècle, a été l'objet d'une évolution majeure. Les nouveaux écrivains furent très marqués par la volonté de composer des phrases de façon très réfléchie, en pesant le poids de chaque terme utilisé. Cette idée s'est prolongée durant la seconde moitié de ce siècle dans la plupart des grands écrits où « il apparaît très souvent qu'ils supportent plusieurs interprétations différentes, ce qui ne veut pas dire pour autant contradictoires : il arrive même, et c'est là sans doute l'une des caractéristiques essentielles de notre époque, que cette pluralité ait été délibérément voulue et recherchée par l'auteur »¹³.

De façon plus surprenante, le sens des mots est aussi très présent dans des domaines autres que la littérature comme celui des arts plastiques. Paul Matisse, sculpteur américain et petit-fils du célèbre peintre français Henri Matisse, écrira dans l'avant-propos des *Notes* de Marcel Duchamp que ce dernier avait consacré la dernière section de ses carnets « aux notes sur les jeux de mots, aphorismes, calembours et anagrammes »¹⁴. Marcel Duchamp a effectivement passé sa vie à travailler sur la conceptualisation des choses. Il était pour lui inévitable d'évincer la langue française de son processus artistique révolutionnaire qui « a démontré en actes que le sens d'une œuvre n'est pas inhérent à une essence transcendante mais dépend autant du contexte et de l'auteur que de la nature de l'objet [...] »¹⁵. Il en est exactement de même pour les mots qui, selon la personne qui les prononce ou les écrit, selon le contexte du discours ou du récit, peuvent revêtir des significations différentes.

Le sens des mots est aussi une notion très importante dans le domaine de la politique. En effet, dans chaque allocution présidentielle, ou dans chaque intervention publique d'une

¹¹ DARMESTETER (A.), *La vie des mots étudiés dans leurs significations*, Delagrave, 5^{ème} éd, Paris, 1895, p. 3.

¹² *Ibid.*, p. 36.

¹³ BERSANI (J.) et alii., « Préface », in *La littérature en France depuis 1945*, Bordas, Paris, 1970, p. 8.

¹⁴ MATISSE (P.), « Avant-propos », in DUCHAMP (M.), *Notes*, Centre d'art et de culture Georges Pompidou, 1980, rééd Flammarion, 1999, coll. Champs arts, p. 9.

¹⁵ HEINICH (N.), *L'art contemporain exposé aux rejets – Etudes de cas*, Ed. Pluriel, 2012, p. 152.

personnalité politique, les mots utilisés ne sont pas le fruit d'un hasard, ni même d'une spontanéité totale. La plupart du temps, l'emploi de tel mot à la place de tel autre, ou de tel mot accolé à tel autre, va permettre au politicien d'induire une certaine réflexion ou une certaine réaction chez son interlocuteur, qu'il soit direct ou indirect. Les mots sont des entités linguistiques très importantes : ils ont chacun un sens originel, modulable au grès des diverses utilisations que l'on peut en faire.

Concernant la notion de *neutralité*, il s'agit là d'un terme complexe qui ne possède pas de définition unique, mais plusieurs définitions en fonction du domaine dans lequel il est employé. On retrouvera ainsi, le terme de *neutralité*, tant en botanique, qu'en physique pour arriver enfin au domaine juridique où, là encore, il est source d'une pluralité de définitions. Différents ouvrages tentent de définir la neutralité sans jamais vraiment y arriver, puisque la *neutralité* est avant tout un concept. Dans le domaine juridique, on observe le fait qu'il n'existe pas de définition ferme et précise de la *neutralité*. En effet, celle-ci est source de multiples appréciations par la doctrine. De plus, suivant la branche du droit considérée, que ce soit en droit public, en droit international ou même en droit privé, la conception de la *neutralité* n'est pas la même et ne désigne pas la même chose. En effet, en droit public, c'est le Conseil constitutionnel, lors du dégagement des grands principes du service public, qui a développé, l'idée d'un principe d'une *neutralité* du service public. La *neutralité* a été consacrée comme corollaire du principe d'*égalité*. Ainsi conçue, elle reflète deux idées : d'une part que le service public doit être assuré sans discrimination des personnels et des usagers en fonction de leurs opinions politiques, religieuses ou syndicales, et, d'autre part, que le service public reste impartial. Cette conception de la neutralité ne correspond absolument pas à celle établie par le droit international, qui la désigne en un positionnement d'abstention bienveillant ou armé dans un conflit. Trouver l'origine de la neutralité est une tâche des plus ardues. Elle recoupe tellement de significations que son fondement peut être dissimulé dans d'innombrables sources.

L'expression de *communication électronique* est arrivée en France avec l'adoption de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite « Loi LCEN »¹⁶. Remplaçant le terme de *télécommunication*, l'expression de *communications électroniques* est expressément définie à l'article L. 32-1 du Code des postes et des communications électroniques. Cette expression se compose du terme *communication* et *électronique* que nous

¹⁶ Loi n° 2004-775, du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique.

examinerons indépendamment. Le terme de *communication* est emprunté au latin. À l'origine, son sens est relatif à l'association de personnes, à la simple mise en relation, pour finalement définir le partage, le transfert d'informations. Le terme d'électronique provient de l'anglais. À l'origine, c'est un terme de physique qui représente tous les procédés techniques en relation avec des électrons. Le terme électronique finira par être totalement intégré au langage français et combiné à la communication, il correspond aux aspects matériels du transfert de l'information.

Il existe, d'autre part, une situation qui engendre de nombreuses complexités linguistiques. Cette situation n'est pourtant pas rare. Elle se rencontre absolument tous les jours : il s'agit de l'association d'un terme à un autre. Ce sujet a lui aussi été l'objet de nombreuses recherches et expérimentations dans le domaine psychanalytique. L'« association libre » est la première règle fondamentale en matière de cure psychanalytique. Il s'agit d'une « méthode qui consiste à exprimer sans discrimination toutes les pensées qui viennent à l'esprit, soit à partir d'un élément donné (mot, nombre, image d'un rêve, représentation quelconque), soit de façon spontanée »¹⁷. En 1879, Sir Francis Galton, cousin de Charles Darwin et fondateur de la psychologie différentielle¹⁸, conçoit le test d'association des mots, lequel « a été utilisé par plusieurs chercheurs pour l'étude des habitudes verbales. Les associations fournissent un moyen de mesurer les forces relatives de ces habitudes »¹⁹. L'allemand Wilhelm Maximilian Wundt, physiologiste, psychologue et philosophe, utilisera lui aussi cette méthode dite d'association des mots dans ses nombreux travaux sur la perception et l'introspection. Cependant, c'est surtout Carl Gustav Jung, médecin psychiatre suisse, qui reprendra le test mis au point par Galton en le remaniant, en couplant l'idée d'association de mots à une étude des temps de réaction : « L'expérimentateur dispose d'une liste de mots, dits *mots inducteurs*, qu'il a choisis au hasard et qui ne doivent avoir entre eux aucun rapport de signification... En voici un exemple : eau, rond, chaise, herbe, bleu, couteau, aider, poids, prêt... L'expérimentateur invite le sujet à réagir à chaque mot inducteur aussi rapidement que possible en prononçant seulement le premier mot qui lui vient à l'esprit... L'expérimentateur mesure le temps de réaction avec un chronomètre qui indique les

¹⁷ LAPLANCHE (J.) et PONTALIS (J.-B.), *Vocabulaire de la psychanalyse*, PUF, 1967, rééd. 1973, p. 228.

¹⁸ V. : REUHLIN (M.), *La Psychologie différentielle*, PUF, 1990, 240 p.

¹⁹ ROSENZWEIG (M.R.), « Etudes sur l'association des mots », *L'année psychologique*, n°1, vol. 57, 1957, p. 23.

cinquièmes de seconde... On note le temps écoulé, dit *temps de réaction...* »²⁰. L'association de deux termes, mis l'un à côté de l'autre ou mis en relation l'un avec l'autre, n'est donc pas une simple tracasserie de juriste. Les nombreuses études précédemment citées sont la preuve que l'association d'un terme à un autre est un véritable sujet d'analyse dont la portée permet de mettre à jour de nombreuses significations au niveau comportemental et psychologique. Il ne s'agit donc pas d'une discipline uniquement appréhendée d'un point de vue linguistique ou littéraire : les plus grands spécialistes du subconscient se sont très abondamment penchés sur la question. Il y a donc toute une réflexion à adopter, au niveau de l'analyse sémantique de deux termes, même si leur association apparaît, au prime abord, d'une évidence absolue. En effet, associer deux mots, les mettre côte-à-côte, les unir au sein d'un même signifié global n'est pas affaire bénigne. La mise en relation de deux termes peut être très lourde de sens. Par exemple, comme l'indiquait Georges Clémenceau, « il suffit d'ajouter "militaire" à un mot pour lui faire perdre sa signification. Ainsi la justice militaire n'est pas la justice, la musique militaire n'est pas la musique ».

Mis en relation, les termes de *neutralité(s)*, employés au pluriel ou au singulier, et de *communications électroniques*, qui en droit est généralement utilisé au pluriel, forment l'expression de *neutralité(s) des communications électroniques*. Ce n'est pas un hasard si le « s » du terme de *neutralité* est entre parenthèses. En effet, il s'agit de déterminer s'il existe une *neutralité* ou une pluralité de *neutralités* concernant le domaine des communications électroniques. Par extension, il est aussi possible d'envisager le fait qu'il ait existé, à l'origine, une seule neutralité des communications électroniques, laquelle s'est élargie au fil du temps, en fonction des innovations technologiques et de l'arrivée sur le marché de nouveaux moyens de communications électroniques, mis à la disposition du public.

Il s'agit d'envisager successivement ce qu'englobent le terme de *neutralité* et le concept très hétérogène de *communication électronique* (PARTIE I), lequel est composé de signes, de sons de toute nature allant de la radio, au cinéma numérique en passant par le téléphone ou le courriel ; et de terminer par l'intégration du concept de *neutralité(s)* dans le domaine des *communications électroniques* (PARTIE II), où il semble que l'on n'est pas face à une neutralité mais à une pluralité de neutralités.

²⁰ JUNG (C.-G.), « L'expérience des associations », in *L'homme à la découverte de son âme* (1943), Petite Bibliothèque Payot, 1969, p. 137.

PREMIÈRE PARTIE

LA SÉMANTIQUE DU TERME DE *NEUTRALITÉ* ET DE L'EXPRESSION DE *COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE*

Il conviendra ici de découvrir ce qu'englobent le terme de *neutralité* et l'expression de *communication électronique*. Ces notions ne sont pas apparues en droit français de manière instantanée, elles sont le fruit d'une longue construction sémantique. Cette construction résulte d'abord de l'histoire. En effet, elles possèdent des bases étymologiques qui proviennent de langues anciennes telles que le latin. Cette construction a aussi été permise grâce à l'intervention des nombreux auteurs qui, par leurs ouvrages et leurs réflexions, ont dégagés différentes conceptions des termes en question.

Nous verrons que le terme de neutralité, s'est élaboré à partir du terme de *neutre*, et trouve son étymologie dans la langue latine. Il apparaîtra que ce terme est employé dans de nombreuses disciplines, ce qui rend difficile la mission consistant à lui donner une définition homogène, même son l'approche sémantique a permis d'en dégager une (CHAPITRE 1). La sémantique de l'expression de *communication électronique* est tout aussi complexe à réaliser, puisque de manière épistémologique, celle-ci trouve ses fondements tant dans le latin, que dans l'anglais. On observe, bien entendu, que le terme *communication* et le terme *électronique*, indépendamment définis ne correspondront pas exactement à l'expression de *communications électroniques*. Cependant, contrairement au terme de *neutralité*, l'expression de *communications électroniques* est explicitement définie par le droit français (CHAPITRE 2).

CHAPITRE I

LA SÉMANTIQUE DU TERME DE *NEUTRALITÉ*

Le terme de neutralité est un nom féminin. Il s'effectue à partir du radical *neutre* qui, en plus d'être aujourd'hui en langue française un adjectif qualificatif, constitue la véritable base du concept de *neutralité* (SECTION 1). Employé au départ de façon assez épisodique par des intellectuels, le terme de neutralité a par la suite acquis une place prépondérante dans la langue française. Au fil du temps, il s'est imposé dans le langage courant, puis dans le langage juridique (SECTION 2).

SECTION 1 : LE TERME *NEUTRE* COMME FONDEMENT DU CONCEPT DE *NEUTRALITÉ*

« Comme bien d'autres notions essentielles, pourtant fréquemment utilisées en droit et avec lesquelles elle est d'ailleurs souvent liée, celle de "neutralité" n'est pas davantage clairement définie ou pas mieux comprise »²¹, indique Emmanuel Derieux. C'est pour éviter ces définitions peu claires ou non comprises qu'il s'agit d'envisager une rapide approche étymologique du terme *neutre* (§1), puis d'observer que l'utilisation qui peut être faite de ce terme touche un domaine très vaste (§2).

§1: Approche étymologique du terme *neutre*

Si l'on part du sens des mots, la définition du terme *neutralité* doit s'effectuer à partir du radical *neutre*, *neutre* étant le point central du concept en question. Conformément au *Dictionnaire latin-français* de Félix Gaffiot de 1934, d'un point de vue étymologique, le mot *neutre* vient du latin *neuter*²² qui signifie « aucun des deux, ni l'un ni l'autre »²³. On s'aperçoit que le terme *neutre*, renvoie toujours au sens général de ce qui ne prend parti ni pour l'un ni pour l'autre, dans un conflit, une discussion, un désaccord.

²¹ DERIEUX (E.), « Neutralité : liberté ou surveillance – Fondements et éléments du droit de l'internet », *RLDI*, n° 74, août/septembre 2011, p. 86.

²² Formé de *ne*, adverbe de négation, et de *uter*, qui signifie « l'un des deux ».

²³ GAFFIOT (F.), *Dictionnaire latin-français*, Hachette, Paris, 1934, p. 1027.

Est donc *neutre* celui qui refuse de prendre parti, de s'engager. Est *neutre* ce qui est sans conséquence. Cependant, ce terme peut faire l'objet de conceptions diverses selon les domaines.

§2: Le terme *neutre* comme objet de conceptions multiples

Les dictionnaires ont tendance à donner une définition homogène du terme neutre (A). Cependant, on s'aperçoit qu'il existe une pluralité de définitions de ce mot, lesquelles varient selon le domaine concerné (B).

A/ Une signification unique d'après les dictionnaires

En 1606, Jean Nicot, dans son ouvrage *Thresor de la langue francoyse, tant ancienne que moderne*, définit le terme *neutre*, comme « ce qui n'est d'aucune de deux ou plusieurs parties »²⁴. En ce qui concerne la 5^{ème} édition du *Dictionnaire de l'Académie française* de 1789, est *neutre*, celui « qui ne prend point de parti entre des personnes qui ont des intérêts opposés »²⁵. Dans le *Dictionnaire de la langue française* d'Émile Littré de 1873, le terme *neutre* est défini de la manière suivante : « qui ne prend point parti entre des contendants, soit États, soit particuliers »²⁶.

Le *Petit Larousse illustré*, quand à lui, définit le terme neutre de façon plus général. Il s'agit d'un adjectif qualifiant celui « qui ne prend parti ni pour l'un ni pour l'autre des camps, dans un conflit, une discussion, un désaccord, etc »²⁷. Ce même dictionnaire désigne les termes d'*impartial* et d'*objectif* comme étant des synonymes de *neutralité*. Cependant, cette définition ne s'inscrit que dans un cadre général. En effet, le terme de *neutralité* revêt des aspects différents selon les disciplines dans lesquelles il est utilisé.

B/ Des significations différentes selon les disciplines envisagées

²⁴ NICOT (J.), *Thresor de la langue francoyse, tant ancienne que moderne*, David Douceur, Paris, 1606, p. 429.

²⁵ ACADÉMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, 5^{ème} édition, tome 2, Smits, Paris, 1798, p. 157.

²⁶ LITTRÉ (E.), *Dictionnaire de la langue française*, tome 3, Hachette, Paris, 1873, p. 718.

²⁷ GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, op. cit., p. 687.

Le terme *neutre* est aussi un terme de botanique. Dans cette discipline, il est question de « fleur neutre », c'est-à-dire d'un végétal dont les organes sexuels avortent constamment. On utilise aussi le terme *neutre* en zoologie : un insecte *neutre* est un insecte qui n'a pas de sexe, qui ne peut donc ni s'accoupler, ni se reproduire. Le naturaliste Charles Bonnet, dans son ouvrage *Contemplation de la nature* de 1769, considérait les abeilles comme « de vrais neutres »²⁸.

Neutre est aussi utilisé dans le domaine des sciences physiques. On y trouve la notion de « corps neutres », lesquels ne présentent aucun signe d'électricité. Léon Guillet, dans son *traité de métallurgie générale* parle de « matériaux neutres »²⁹, comme par exemple le verre. C'est également un terme de chimie qui représente la qualité que possède un corps de n'avoir ni les caractères de l'acidité, ni de l'alcalinité. On retrouve une définition plus ancienne du terme *neutre*, entendu au sens chimique, dans les *Mémoires de l'Académie royale de chirurgie* de 1743 qui entend le terme *neutre* comme la « combinaison d'un acide et d'une base dont certaines propriétés s'annulent réciproquement »³⁰. Jean Louis Thénard dans son *Traité de chimie élémentaire* de 1817 parle alors de « sels neutres »³¹.

Dans le domaine artistique, le terme *neutre* a été utilisé par Pierre Corneille en 1662, dans sa pièce de théâtre *Sertorius* pour parler d'un lieu : « sans vouloir de lieu *neutre* à cette conférence »³². La Rochefoucauld dans ses *Mémoires*, s'épanche également sur la notion de « lieu neutre »³³, ainsi que Voltaire dans *Histoire de l'empire de Russie*³⁴. Il ne faut pas oublier, bien sûr, que le terme *neutre* est utilisé dans la grammaire française. On parle du genre *neutre* et d'un mot *neutre*, lequel n'est ni masculin, ni féminin³⁵. Alain Fournier, dans sa correspondance avec Jacques Rivière, en 1909, utilise l'expression de « verbe neutre »³⁶.

Déjà dans le temps, le terme de *neutralité* revêtait diverses formes. Au cours du temps, même si un sens premier de ce mot s'est révélé, il n'en reste pas moins multidimensionnel.

²⁸ BONNET (C.), *Contemplation de la nature*, tome 2, 3^{ème} édition, Marc-Michel Rey, Amsterdam, 1769, p. 183.

²⁹ GUILLET (L.), *Traité de métallurgie générale*, Baillièrre et fils, Paris, 1922, p. 263.

³⁰ LA PEYRONIE (F.), *Mémoires de l'Académie royale de chirurgie*, tome 1, Charles Osmond, Paris, 1743, p. 89.

³¹ THÉNARD (J-L), *Traité de chimie élémentaire*, tome 2, 2^{ème} édition, Crochard, Paris, 1817, p. 158.

³² CORNEILLE (P.), *Sertorius*, 1662, acte I, scène II.

³³ LA ROCHEFOUCAULD (F.), *Mémoire du duc de la Rochefoucauld*, Renouard, Paris, 1804, p. 304.

³⁴ VOLTAIRE, *Histoire de l'empire de Russie*, Boscay et fils, Londres, 1828, p. 294.

³⁵ DESTUTT-TRACY (A.), *Éléments d'idéologie*, 2^{ème} partie, Courcier, Paris, 1803, p. 185.

³⁶ FOURNIER (A.) et RIVIÈRE (J.), *Correspondance*, Gallimard, 1937, p. 115.

SECTION 2: LE CONCEPT DE *NEUTRALITÉ* COMME INSTRUMENT PLURIDIMENSIONNEL

Le terme de *neutralité* est apparu au travers de la littérature, avant de trouver ses définitions dans différents dictionnaires (§1), puis a finalement été adopté dans le langage strictement juridique (§2).

§1: Le concept de *neutralité* dans le langage courant et la littérature

Le terme de *neutralité* est le fruit d'une longue construction sémantique (A). Sans exactement les définir, le terme de *neutralité* englobe différentes notions voisines (B).

A/ La construction du concept de *neutralité* au grès des époques

Le terme de *neutralité* a été employé pour la 1ère fois au XIVème siècle dans le troisième tome des *Chroniques* de Jean Froissart, l'un des plus célèbres chroniqueurs de la période médiévale. Selon lui, la *neutralité* constitue « l'état d'une personne qui ne se prononce pour aucun parti »³⁷. Alors que Jean Froissart utilise le terme de *neutralité* pour parler d'une personne, Philippe de Comynnes, autour de 1500 reprendra ce terme dans ses *Mémoires*, pour parler d'un État. Il définit la *neutralité* comme étant « l'état d'une puissance qui ne participe pas aux hostilités engagées entre d'autres puissances »³⁸. Paul Pellisson dans son œuvre *Lettres historiques* écrit entre 1624 et 1693 que « la ville de Cologne, sur le fondement de sa *neutralité*, a donné entrée à plusieurs personnes de l'armée du Prince »³⁹.

Jean Nicot, dans son ouvrage *Thresor de la langue francoyse, tant ancienne que moderne* de 1606, définit la *neutralité* en ce qui « est exemption [...] de deux ou plusieurs parties, quand on ne participe au fait de nulle d'icelle⁴⁰ »⁴¹. On retrouve la définition de la *neutralité* dès la 1ère édition du dictionnaire de l'Académie française de 1694, où elle est désignée comme l'« estat de celui qui se tien neutre envers deux ou plusieurs parties »⁴², « qui

³⁷ FROISSART (J.), *Chroniques*, III, éd. L. et A. Mirot, 1339-1342, p. 108.

³⁸ DE COMMYNES (Ph.), *Mémoires de Philippe de Comynnes*, tome 2, XV^{ème} siècle.

³⁹ PÉLISSON (P.), *Lettres historiques*, tome 2, Nyon, Paris, 1729, p. 86

⁴⁰ Icelle est un terme d'ancien français. Dans le cadre de cette citation, il se traduit par « eux ».

⁴¹ NICOT (J.), *Thresor de la langue francoyse, tant ancienne que moderne*, op. cit., p. 429.

⁴² ACADEMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, 1ère édition, tome 2, Coignard, Paris, 1694, p. 119.

ne se prononce pas »⁴³. Dans le *Dictionnaire de la langue française* d'Émile Littré de 1873, la *neutralité* est définie comme l'« état d'une puissance neutre entre deux ou plusieurs puissances qui sont en guerre »⁴⁴ ou encore comme l'« abstention de ceux qui ne prennent point de parti dans des questions, dans des différends »⁴⁵.

Le dictionnaire *Larousse* définit la *neutralité* comme l'« état d'une personne qui est neutre, de ce qui est neutre »⁴⁶. Ce même ouvrage ajoute que le terme de *neutralité* désigne la « situation d'un État qui demeure à l'écart d'un conflit entre deux ou plusieurs autres État »⁴⁷. De même, ce mot est utilisé dans le domaine de la psychanalyse pour parler de l'« attitude de l'analyste⁴⁸ durant la cure, qui doit s'efforcer de ne pas privilégier ses valeurs et s'abstenir de tout conseil »⁴⁹.

La *neutralité* est donc un concept lié à une idée de non-mouvement, voire même de non-changement. Elle se dit d'une situation qui n'a pas changé, qui ne change pas et qui n'a pas à changer. C'est une sorte d'anti-évolution, de stabilité permanente. Certains y voient même une forme de pragmatisme ou de sagesse.

B/ les notions adjacentes au terme de *neutralité*

Sans exactement les définir, la *neutralité* englobe différentes notions que sont par exemple l'*objectivité*, l'*impartialité* voire même le *pluralisme* qui, par un long processus de logique, peut être rattaché à l'idée de *neutralité*. Mais, elle se rattache surtout à la notion de *non-discrimination*. L'*objectivité* caractérise la validité d'une connaissance ou d'une représentation se rapportant à un objet. C'est aussi l'attitude d'une personne qui se veut dépourvue de partialité. Charles François Dominique de Villers dans son ouvrage *Philosophie de Kant* de 1801 définit l'*objectivité* comme « le caractère de ce qui existe indépendamment de la pensée »⁵⁰. En 1887, Guy de Maupassant écrit dans son roman *Pierre et Jean* que

⁴³ ACADÉMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, op. cit., p. 119.

⁴⁴ LITTRÉ (E.), *Dictionnaire de la langue française*, op. cit., p. 718.

⁴⁵ LITTRÉ (E.), *Dictionnaire de la langue française*, op. cit., p. 718.

⁴⁶ GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, op. cit., p. 687.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 687.

⁴⁸ En psychanalyse, le terme d'*analyste* signifie *psychanalyste*.

⁴⁹ GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, op. cit., p. 687.

⁵⁰ VILLERS (C.), *Philosophie de Kant*, 1ère partie, Collignon, Metz, 1801, p. 113.

L'*objectivité* est la « qualité de ce qui est conforme à la réalité »⁵¹. L'*impartialité* est le caractère de ce qui est impartial, sans parti-pris. L'*impartialité* s'utilise le plus souvent pour caractériser l'activité du juge. On dit de ce dernier qu'il doit se soumettre à une totale *impartialité* pour apprécier le fond des affaires qui lui sont soumises. Alfred de Musset en 1832, écrivait dans la *Revue des Deux Mondes* la chose suivante : « son impartialité comme juge est si bien établie, que jamais nul individu, riche ou pauvre, n'a même essayé d'exercer sur ses décisions la moindre influence »⁵². Gustave Flaubert dans son ouvrage *Correspondance*, écrit entre 1859 et 1868, se demande s' « il n'est pas temps de faire entrer la justice dans l'art ? »⁵³. Il répond en disant que « l'impartialité de la peinture atteindrait à la majesté de la loi, et à la précision de la science »⁵⁴.

§2: L'apparition progressive du terme de *neutralité* dans le langage juridique

Le concept de neutralité a d'abord été entendu de manière implicite dans le monde juridique (A), avant d'être progressivement intégré à celui-ci (B).

A/ L'utilisation implicite du terme de *neutralité* en droit français

Le concept de neutralité est arrivé implicitement dans le langage juridique, apparemment dès 1789 avec la proclamation de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1). Bien des années plus tard, ce concept est implicitement évoqué dans la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (2).

1) Une évocation sous-jacente du concept de *neutralité* dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?

Il est, ici, question de déterminer à quel moment la *neutralité* est apparue dans le langage juridique. Cette insertion n'a pas été brutale, bien au contraire. Elle résulte d'un long cheminement juridique qui a commencé dès la fin du XVIII^{ème} siècle.

⁵¹ DE MAUPASSANT (G.), *Pierre et Jean*, Ollendorf, Paris, 1888, p. 10 (préface).

⁵² DE MUSSET (A.), *Revue des Deux Mondes*, Chronique de la quinzaine, 1832, p. 777.

⁵³ FLAUBERT (G.), *Correspondance*, Conard, Paris, 1929, p. 397.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 397.

Il est possible de dire que la *neutralité* serait apparue dans le système juridique français dès la période révolutionnaire, avec l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC). En effet, ce texte énonce que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit »⁵⁵. On trouve dans ce texte la notion d'*égalité*, concept voisin de celui de *neutralité*. Cet article mentionne également le concept de *liberté* que l'on oppose souvent à celui d'*égalité*. Cependant, tout semble laisser penser qu'avant de décréter neutre tel ou tel domaine social, les hommes ont voulu décréter la neutralité entre eux et vis-à-vis de l'Etat. En effet, le fait que les hommes soient libres met en évidence une certaine neutralité de l'Etat à leur égard, lequel ne se souciera pas de leurs activités. De plus la notion d'*égalité* permet une neutralité entre les citoyens eux-mêmes. Il y a neutralité entre les hommes car ils sont égaux les uns vis-à-vis des autres, sans ordre social préétabli. Le concept de *neutralité*, au sens juridique du terme, peut tout aussi bien être rattaché à l'article 10 de la DDHC « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi »⁵⁶. En effet, un État *neutre* est un État qui ne favorise aucune idéologie, aucune croyance, et permet le pluralisme d'expression et d'action.

Outre la Déclaration de 1789, il est également possible de considérer la *neutralité* comme issue de la loi du 28 mars 1882 portant sur *l'organisation de l'enseignement primaire*. Ce texte, élaboré par Jules Ferry, alors Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts, dispose dans son article 2 que « l'enseignement religieux est facultatif dans les écoles privées »⁵⁷. Pour de nombreux auteurs, on perçoit avec l'adoption d'un tel texte législatif, une véritable *neutralité* de l'École publique. Ce sont les prémices de la *laïcité* « à la française », concept aujourd'hui très présent dans le débat public et qui se réfère directement à une certaine notion de neutralité. On retrouve également l'idée de cette *laïcité-neutralité* dans le roman *Jean Barois*, écrit par Roger Martin du Gard en 1913 : « partout, l'État devient laïc, et il affirme sa neutralité entre les croyances dont il tolère les cultes »⁵⁸. Cette conception de la *neutralité*, sous les traits de la *laïcité*, inspira également Jacques Maritain qui écrit, en 1936, dans *Humanisme intégral* que « la laïcité de l'État signifiant alors qu'il est ou bien neutre ou bien antireligieux, c'est-à-dire au service de fins purement matérielles ou d'une contre-

⁵⁵ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 1^{er}, 1789.

⁵⁶ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 10, 1789.

⁵⁷ Loi n°1882-03-28 du 28 mars 1882 portant sur l'organisation de l'enseignement primaire.

⁵⁸ MARTIN DU GARD (R.), *Jean Barois*, Nouvelle revue française, 1913, p. 442.

religion »⁵⁹. Cette conception de la *neutralité* fait encore entièrement partie de la vie politique actuelle, notamment, avec la question du mariage entre des personnes de même sexe et la position de l'Église catholique sur ce sujet. En 2010, la notion de *laïcité* était très largement débattue dans la sphère publique et politique, du fait du projet de loi sur le port du voile intégral.

De cette analyse découle deux solutions : soit la neutralité provient du principe d'égalité, soit elle est issue du principe de laïcité. Il semble, sans abonder dans le sens d'un consensualisme primaire, qu'elle est en fait la résultante de ces deux notions, entre autres. Cependant, les principes d'égalité et de laïcité, piliers fondateurs du système politico-juridique français, semblent bien être les bases les plus fondamentales de l'idée de *neutralité* telle qu'elle est envisagée dans l'Hexagone. Cependant, il se peut qu'elle ait été reconnue également, de façon implicite, dans d'autres textes bien plus tardifs.

2) Quid d'une reconnaissance de la *neutralité* dans la loi informatique et liberté du 7 janvier 1978 ?

Sur le fait de savoir s'il ressort un principe de *neutralité* dans la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée, la réponse est positive. En effet, l'article 7 de cette loi dispose qu'« un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée ou satisfaire à [...] l'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement »⁶⁰. Cette mission de service public est donc soumise aux principes fondamentaux du service public⁶¹ et plus précisément au principe de *neutralité*.

De plus, l'article 8 de ladite loi donne au autre indice concernant d'un principe de *neutralité* applicable au traitement des données à caractère personnel : il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci »⁶². On en revient ici à la notion de *laïcité* précédemment traitée, mais appréhendée

⁵⁹ MARITAIN (J.), *Œuvres complètes*, volume 6, Saint-Paul, Paris, 1984, p. 491.

⁶⁰ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 7.

⁶¹ V. : SECONDE PARTIE, CHAPITRE II, SECTION 2, §1, p. 30.

⁶² Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 8.

dans un sens beaucoup plus large. Il y a donc une protection des « données sensibles » via un supposé principe de *neutralité*, lequel serait donc ici investi d'une mission de protection de la personne.

L'article 14 de cette même loi prévoit que « la qualité de membre de la commission est incompatible avec celle du Gouvernement »⁶³. Une forme de *neutralité* des membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, vis-à-vis des autorités publiques se dessine entre ces lignes. En effet, l'affiliation d'un organisme à un pouvoir politique entraîne souvent des controverses au niveau de son indépendance, notamment d'un point de vue idéologique. Diverses questions se posent au sujet de cette indépendance prétendument garantie, tant au sein de l'opinion publique que des spécialistes, juristes ou sociologues. On constate une affirmation très courante selon laquelle certains organes administratifs, soumis à l'autorité d'un ministère ou d'une autre institution politisée, disposent d'une ligne de conduite restreinte qui ne peut aller à l'encontre du principe de *neutralité*, lequel est l'un des principaux fondements du secteur public. C'est pour cette raison que des autorités administratives indépendantes ont été créées, lesquelles disposent d'une autonomie administrative et financière. Cette innovation peut être directement rattachée au principe de *neutralité*, lequel permet une indépendance au regard d'une ligne idéologique ou politique déterminée.

Enfin, l'article 21 de cette même loi confirme les prescriptions de l'article 14 : « dans l'exercice de leurs attributions, les membres de commission ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité »⁶⁴. La *neutralité* ne semble pas n'être que supposée dans cette loi de 1978. Elle est martelée de façon constante tout au long des dispositions, même si elle n'est pas explicitement mentionnée. C'est donc bien la preuve de l'existence, même implicite, d'un véritable principe de *neutralité* en droit français.

B: L'avènement d'un principe de *neutralité*

Concernant le domaine juridique, le concept de *neutralité* existe aussi bien en droit interne (1), qu'en droit international (2).

⁶³ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 14.

⁶⁴ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 21.

1) Le principe de *neutralité* en droit interne

On considère que la *neutralité* est réellement apparue dans le monde juridique interne sous la forme d'un principe. En effet, historiquement, lorsque le premier service public est né avec la création de la Radiodiffusion française⁶⁵ en 1945, celui-ci s'est vu tout de suite appliqué à son activité le principe de *neutralité*. Mais la plus grande étape est sans aucun doute, la consécration du principe de *neutralité* en tant que corollaire du principe d'*égalité* dans la décision n°86-217 DC, rendue par le Conseil constitutionnel le 18 septembre 1986. Le Conseil considère le principe de *neutralité* comme une règle qui « impose que le service public ne puisse être assuré selon des modalités qui varient en fonction des opinions politiques ou des croyances religieuses de ses agents ou de ses usagers. Dans l'enseignement public, le principe de *neutralité* s'illustre, notamment, par la laïcité qui est un de ses éléments »⁶⁶. La *neutralité* dans le service public reflète deux idées importantes, d'une part que celui-ci doit être assuré sans discrimination des personnels et des usagers en fonction de leurs opinions politiques, religieuses, syndicales et d'autre part, qu'il a le devoir de rester impartial.

Le Conseil d'État, dans son avis du 3 mai 2000, reprendra également le terme de *neutralité* de la manière suivante : « il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de laïcité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci »⁶⁷, ainsi que dans un avis du 27 novembre 1989 où il estime que « le principe de laïcité de l'enseignement public, qui est un des éléments de la laïcité de l'État et de la *neutralité* de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette *neutralité* par les programmes et par les enseignants, et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves »⁶⁸.

La Charte des services publics du 18 mars 1992 introduit officiellement un principe de *neutralité* : « corollaire du principe d'égalité, la *neutralité* garantit le libre accès de tous aux services publics sans discrimination »⁶⁹.

⁶⁵ La Radiodiffusion française était un établissement public en charge du service public de l'audiovisuel français, créé par Ordonnance le 23 mars 1945.

⁶⁶ Cons. Const., n°86-217 DC, 18 septembre 1986, *loi relative à la liberté de communication*.

⁶⁷ CE, avis 4/6 SSR, 3 mai 2000, n°217017, publié au recueil *Lebon*.

⁶⁸ CE, Section de l'intérieur, avis *Port du foulard islamique*, 27 novembre 1989, n°346893, *RAJF*, disponible sur : <http://www.rajf.org/spip.php?article1065>

⁶⁹ CONSEIL DES MINISTRES, 18 mars 1992, *La charte des services publics*.

En droit fiscal, le principe de *neutralité* compte parmi les fondements du droit à la déduction de la taxe sur la valeur ajoutée, qui poursuit un objectif de *neutralité* économique. La *neutralité* fiscale est un principe suivant lequel l'impôt doit être une répartition des charges publiques proportionnée aux revenus de chacun. À ce propos, Gérard Belorgey dans son ouvrage *Le Gouvernement et l'administration de la France* de 1967 écrivait que « la taxe locale, intéressante par son rendement, présentait l'inconvénient de nuire à la *neutralité* fiscale vis-à-vis des circuits de distribution »⁷⁰.

Dans son arrêt du 29 octobre 2009, *NCC Construction Danmark A/S contre Skatteministeriet*, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) emploie expressément l'expression de « principe de *neutralité fiscale* », lequel « est la traduction par le législateur communautaire, en matière de taxe sur la valeur ajoutée, du principe d'égalité de traitement »⁷¹.

Le terme de *neutralité* a fini par être intégré par la loi et c'est ainsi qu'on le retrouve désormais dans le Code des postes et des communications électroniques (CPCE). Le terme de *neutralité* se retrouve plus précisément à l'article L. 33-1 du CPCE, énonçant que :

« L'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de communications électroniques sont soumis au respect de règles portant sur :

- a) Les conditions de permanence, de qualité et de disponibilité du réseau et du service ;
- b) Les conditions de confidentialité et de *neutralité* au regard des messages transmis et des informations liées aux communications ».

Le terme de *neutralité* apparaît également à l'art D. 98-5 du CPCE qui dispose que « l'opérateur prend les mesures nécessaires pour garantir la *neutralité* de ses services vis-à-vis du contenu des messages transmis sur son réseau et le secret des correspondances ».

2) le principe de *neutralité* en droit international

En droit international, la *neutralité* a d'abord été une notion coutumière. On retrouve le terme *neutre* dans la V^{ème} Convention de la Haye du 18 octobre 1907 concernant les *droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre*. On observe le terme de *neutralité* dans la XIII^{ème} Convention de la Haye du 18 octobre 1907 sur les *droits et*

⁷⁰ BELORGEY (G.), *Le Gouvernement et l'administration de la France*, Colin, 1967, p. 277.

⁷¹ CJUE, 4^{ème} ch., 29 octobre 2009, *NCC Construction Danmark A/S contre Skatteministeriet*, aff. C-174/08, recueil de jurisprudence, 2009, page I-10567.

les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, où il est disposé dans l'article premier que « les belligérants sont tenus de respecter les droits souverains des Puissances neutres et de s'abstenir, dans le territoire où les eaux neutres, de tous actes qui constitueraient de la part des Puissances qui les toléreraient un manquement à leur *neutralité* ».

Le régime de *neutralité* posé par le droit international comporte quatre composantes principales que sont le devoir d'abstention, le devoir d'impartialité, le devoir d'inviolabilité et la liberté des relations commerciales. Dans son récit *Le Mémorial de Sainte-Hélène* de 1824, Emmanuel de Las Cases note que « l'armée alliée violait la *neutralité* des cantons, et entraînait en Suisse »⁷². Le Général de Gaulle, dans ses *Mémoires de guerre* de 1959, écrit que « les alliés et les neutres ne pouvaient plus tarder davantage à donner une forme normale à leurs relations avec nous »⁷³.

La *neutralité* d'un État peut être circonstancielle, comme celle dont ont fait preuve les États-Unis de 1914 à 1917⁷⁴, ou permanente, comme dans le cas de la Suisse. Sur le site du ministère des affaires étrangères suisse, il est expressément indiqué que « la *neutralité* permanente est un principe de la politique étrangère de la Suisse. Elle sert à garantir l'indépendance de la Suisse et l'inviolabilité de son territoire. En contrepartie, la Suisse s'engage à ne pas participer à une guerre opposant d'autres États »⁷⁵.

On distingue un nouveau type de *neutralité*, avec l'émergence des pays non-alignés, marquée par la Déclaration de Brioni du 19 juillet 1956, proposée par Gamal Abdel Nasser⁷⁶, Josip Broz dit Tito⁷⁷, Sukarno⁷⁸ et Jawaharlal Nehru⁷⁹. En cette période de Guerre froide, ce mouvement ne voulait se rattacher ni au bloc de l'Ouest, ni au bloc soviétique, formant ainsi ce que l'on a appelé le « Troisième bloc » ou le « bloc tiers-mondiste ».

La *neutralité* se distingue du *neutralisme* qui est le « refus d'adhérer à tout bloc politique ou militaire » (note de bas de page pour dictionnaire). En 1915, Pierre-Georget La Chesnais dans la revue *Mercure de France* considère le *neutralisme* comme étant une

⁷² DE LAS CASES (M.), *Mémorial de Sainte-Hélène*, tome 6, Béchet, Paris, 1824, p. 239.

⁷³ DE GAULLE (Ch.), *Mémoires de guerre*, Plon, 1959, p. 43.

⁷⁴ Les États-Unis ne sont intervenus dans le premier conflit mondial qu'en 1917, soit un an avant sa fin.

⁷⁵ Département fédéral des affaires étrangères, disponible sur : <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home.html>

⁷⁶ Président de l'Égypte de 1956 à 1970.

⁷⁷ Président de la République fédérative socialiste de Yougoslavie de 1945 à 1980.

⁷⁸ Président de la République d'Indonésie de 1945 à 1967.

⁷⁹ Premier Ministre de l'Inde de 1947 à 1964.

« doctrine consistant à refuser d'adhérer à une alliance militaire, au moins en temps de paix »⁸⁰.

La *neutralité* figure parmi les principes fondamentaux du droit international humanitaire. À titre d'exemple, la *neutralité* fait partie des sept principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, proclamés à Vienne en 1965. Le terme de *neutralité* est expressément mentionné dans le préambule des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXV^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge à Genève, en 1986 : « Neutralité : afin de garder la confiance de tous, le Mouvement s'abstient de prendre part aux hostilités et, en tout temps, aux controverses d'ordre politique, racial, religieux et idéologique »⁸¹.

À ce niveau, on peut distinguer deux sens produits par le mot *neutralité*, la *neutralité* comme étant l'absence de conséquence sur quelque chose, et la *neutralité* en relation avec quelque chose comme la *neutralité* dans les réseaux.

⁸⁰ LA CHESNAIS (P.-G.), *Mercure de France*, n°412, Arthus-Bertrand, Paris, 1915, p. 682.

⁸¹ « Statuts du mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », Genève, 1986, p. 5 (préambule).

CHAPITRE II

LA SÉMANTIQUE DE L'EXPRESSION DE *COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE*

Au fil de son évolution, l'homme n'a eu de cesse d'inventer de nouveaux moyens de communiquer et la *communication* apparaîtra comme un enjeu de taille pour la socialisation de la jeunesse, c'est-à-dire le « processus par lequel l'enfant intériorise les divers éléments de la culture environnante [...] et s'intègre dans la vie sociale »⁸², mais également pour la sociabilité des individus, qui désigne, d'un point de vue sociologique, le « caractère des relations entre les personnes »⁸³. La modernisation d'une société se reflète inexorablement par l'évolution des nouvelles techniques et des nouvelles technologies de *communication*. La *communication électronique* symbolise le mieux cette évolution et permet une maximisation des relations entre les êtres humains, ce qui est un droit pour chacun d'entre eux⁸⁴. Il conviendra donc de réaliser une approche sémantique des termes, indépendamment considérés, de *communication* et d'*électronique* (SECTION 1) et d'examiner par la suite leur fusion, laquelle a donné naissance à l'expression de *communication électronique* (SECTION 2).

SECTION 1: LE CONCEPT DE *COMMUNICATION* ET LE TERME D'*ÉLECTRONIQUE* TRAITÉS INDÉPENDAMMENT

À l'origine, le concept de *communication* véhicule plus spécifiquement le sens d'une association de personnes, d'une simple mise en relation (§1). Le terme électronique correspond dans son premier sens à une relation avec des électrons, mais en l'espèce, il aura plutôt tendance à définir les aspects matériels du traitement de l'information (§2).

§1: Le concept de *communication*

Le terme de communication trouve origine dans la langue latine (A). Elle se rattache à l'idée de partage, de transfert d'information entre deux ou plusieurs personnes (B).

⁸² GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, op. cit., p. 946.

⁸³ *Ibid.*, p 946.

⁸⁴ DUDH, art. 1^{er}: « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ».

A/ Les origines du concept de *communication*

Le terme de *communication* est emprunté au latin *communicatio* qui signifie « mettre en commun »⁸⁵ et *communicare* qui signifie « action de communiquer »⁸⁶. Le concept de *communication* est utilisé la 1ère fois par Nicole Oresme au XIV^{ème} siècle qui l'utilise de la manière suivante : « par faire rétribution et gardée communicacion et société humaine »⁸⁷. Déjà à cette époque, les notions de *communication* et de *société humaine* étaient mises en relation.

On retrouve la définition de la *communication* dans la première édition du dictionnaire de l'Académie française de 1694 où elle est désignée comme étant « la participation que l'on donne de quelque chose »⁸⁸. Une autre définition est donnée dans l'édition de 1762 de ce même ouvrage : « du moyen par lequel deux choses se communiquent »⁸⁹. Pour le Dictionnaire d'Émile Littré de 1873, la *communication* est l' « action de communiquer ; le résultat de cette action »⁹⁰.

Aujourd'hui, le terme de *communication* revêt plusieurs signifiants. En effet, dans un sens très général, il correspond à l' « action, fait de communiquer, d'établir une relation avec autrui ». Il existe donc une « action de communiquer »⁹¹ qui se traduit par le fait « de transmettre quelque chose à quelqu'un »⁹², c'est-à-dire « son résultat »⁹³. Cela peut être aussi « ce qui permet de joindre deux choses, deux lieux, de les faire communiquer »⁹⁴. Cependant, le terme de *communication* peut aussi être appréhendé de manières plus spécifiques. En effet, dans le langage commercial et économique, il désigne le « fait pour quelqu'un, une entreprise, d'informer et de promouvoir son activité auprès du public, d'entretenir son image, par tout procédé médiatique »⁹⁵. Des évolutions techniques découle donc la notion de *communication de masse*, laquelle provient du calque de l'anglais *mass media*, et qui désigne l' « ensemble

⁸⁵ GAFFIOT (F.), *Dictionnaire latin-français*, op. cit., p. 356.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 356.

⁸⁷ EKAMBO (J.-C.), *L'information et la Communication*, L'Harmattan, 2009, p. 51.

⁸⁸ ACADÉMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, 1^{ère} éd., tome 1, Coignard, Paris, 1694, p. 218.

⁸⁹ ACADÉMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, 4^{ème} éd., Brunet, Paris, 1762, p. 344.

⁹⁰ LITTRÉ (E.), *Dictionnaire de la langue française*, op. cit., p. 691.

⁹¹ GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, op. cit., p. 227.

⁹² *Ibid.*, p. 227.

⁹³ *Ibid.*, p. 227.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 227.

⁹⁵ GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, op. cit., p. 227.

des moyens et des techniques permettant la diffusion de messages écrits ou audiovisuels auprès d'un public plus ou moins vaste et hétérogène »⁹⁶. Dans tous les cas, l'idée d'une transmission d'informations reste le principal fondement de la *communication*.

B/ La communication comme activité de transmission d'informations

La *communication* est l'action de communiquer, de transmettre des informations ou des connaissances à quelqu'un et, s'il y a échange, de les mettre en commun, ce qui forme ainsi un dialogue. En 1831, Alphonse de Lamartine écrivait dans son ouvrage *Correspondance* : « Si vous le trouvez bon, mais seulement dans ce cas, imprimez-le comme *communication* anticipée d'une lettre politique que je vous ai adressée »⁹⁷. La *communication* peut aussi désigner le contenu de ce qui est communiqué ou le fait d'être en relation avec quelqu'un. En sociologie comme en linguistique, la *communication* représente l'ensemble des phénomènes qui peuvent intervenir lorsqu'un individu transmet une information à un ou plusieurs individus. Louis de Bonald dans son ouvrage *Essai analytique sur les lois naturelles de l'ordre social* écrivait en 1800 : « Sans *communication* point de signes, point de parole, point d'idée par conséquent »⁹⁸. Cette dernière idée est très liée à la *communication* telle qu'on l'envisage dans nos sociétés occidentales actuelles, c'est-à-dire un échange d'idées, un débat d'opinions.

Dans l'administration, la *communication* est l'action de transmettre un dossier à un ou plusieurs services. À cet égard, Jean-Paul Marat en 1790 écrivait dans *Les Pamphlets* que « les commissaires de Saint-Martin-des-Champs avaient eu *communication* des registres d'entrée et de sortie, dont le directeur en chef leur avait d'abord offert l'examen »⁹⁹.

Dans le domaine juridique, il existe, au cours d'un jugement, le droit de chaque partie d'exiger de l'adversaire qu'il produise les pièces dont il compte se servir, il s'agit de la *communication* des pièces. Il peut s'agir aussi de la *communication* des pièces au Ministère public. L'article 133 du Code de procédure civile dispose que « si la *communication* des pièces n'est pas faite, il peut être demandé, sans forme, au juge d'enjoindre cette *communication* ».

⁹⁶ GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, op. cit., p. 227.

⁹⁷ DE LAMARTINE (A.) et VIRIEU (A.), *Correspondance*, 1831, librairie Honoré Champion, 1998 (réédition), p. 198.

⁹⁸ DE BONALD (L.), *Essai analytique sur les lois naturelles de l'ordre social*, Bibliothèque, Paris, 1800, p. 122.

⁹⁹ MARAT (J.-P.), *Les Pamphlets*, 1790, p. 180.

Enfin, la *communication* peut être un moyen qui permet d'établir une relation entre deux lieux, deux ou plusieurs personnes éloignées dans l'espace. Le Corbusier, dans la *Charte d'Athènes* de 1957 énonce que « les constructions élevées le long des voies de *communication* et autour des carrefours sont préjudiciables à l'habitation »¹⁰⁰.

Ainsi, communiquer n'est autre que mettre en commun, que partager, transférer l'information proposée par l'émetteur et reçue par le récepteur qui l'accepte ou non. Communiquer, c'est donc transmettre un message à autrui, en passant par différentes techniques ou différentes technologies, que ce soit du déplacement piéton à l'échange numérique par voies hertziennes. Par ailleurs, les termes d'*émetteur* et de *récepteur* font l'objet d'une définition bien spécifique dans le domaine des sciences de l'électronique. Jacques Hervé, ancien Professeur d'électronique à l'Université de Provence, définit la notion d'*émetteur* comme « l'ensemble des organes qui, dans la chaîne de traitement, sont situés entre la source de l'information et le support de la transmission »¹⁰¹. Quant au *récepteur*, il est défini par ce même auteur comme celui qui exerce « les fonctions réciproques de celles constituant le processus d'émission »¹⁰², c'est-à-dire que « le récepteur a pour fonction de restituer l'information sous sa forme primitive »¹⁰³.

§2: Le terme d'*électronique*

Le terme électronique trouve son fondement dans la langue anglaise (A). Aujourd'hui ce terme est totalement intégré dans la langue française (B).

A/ Un terme issu d'une découverte scientifique majeure

Le terme *électronique* provient du calque de l'anglais *electronic* introduit par l'ingénieur en électricité britannique John Ambrose Fleming¹⁰⁴ dans son ouvrage *The Electronic Theory of Electricity*¹⁰⁵ de 1902. Le terme *électronique* signifie littéralement tout

¹⁰⁰ LE CORBUSIER (Ch.-E.), *Charte d'Athènes*, édition de minuit, 1957, p. 21.

¹⁰¹ HERVÉ (J.), *Électronique pour les transmissions numériques*, éd. Ellipses, Coll. Pédagogie de Télécommunication, Paris, 1993, p. 11.

¹⁰² HERVÉ (J.), *Électronique appliqué à la transmission de l'information – 2. Principe et réalisation des systèmes de communication*, éd. Masson, Paris, 1982, p. 12.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 12.

¹⁰⁴ A ne pas confondre avec Alexander Fleming, biologiste britannique qui a découvert la Pénicilline.

¹⁰⁵ FLEMING (J.-A.), *The Electronic Theory of Electricity*, Clowes and son, 1902.

procédé technique en relation avec des électrons. Geroges Champetier dans son ouvrage *Chimie Macromoléculaire* écrit en 1957, nous parle de « nuage électronique entourant les atomes »¹⁰⁶.

L'*électronique* est aussi une science étudiant les électrons. Aurel David, dans son ouvrage *La cybernétique et l'humain* écrit en 1965, conçoit que « l'électronique avait apporté sa machinerie parfaite, ses télécommandes quasi instantanées, ses amplificateurs sans inertie, ses valves, ses filtres, ses possibilités de miniaturisation »¹⁰⁷.

B/ Un terme répandu dans la langue française

Dans son édition de 1986, le *Dictionnaire de l'Académie française* définit l'*électronique* comme quelque chose « qui se rapporte à l'électron » et comme une « partie de la physique qui étudie les phénomènes où sont mis en jeu des électrons à l'état libre »¹⁰⁸.

Ce terme va être utilisé dans différentes disciplines. Par exemple, Claude Samuel dans son œuvre *Panorama de l'art musical contemporain* écrite en 1962 déduit qu'« en matière de musique *électronique*, les innovations traduisent la jeunesse de ce nouveau moyen d'expression. En moins de dix ans, les essais ont permis l'éclosion de compositions musicales et les compositeurs électroniques continuent leur prospection »¹⁰⁹.

Concernant le domaine des communications, l'*électronique* se rapporte aux aspects matériels du traitement de l'information, c'est à dire à l'architecture, la conception et l'implantation des systèmes de traitement de l'information. De cela va découler l'expression très banales – en apparence – de *communication électronique*.

SECTION 2 : LA FUSION DES DEUX TERMES : L'EXPRESSION DE COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE

L'expression de *communication électronique* consiste en une transmission d'information à l'aide d'équipements électroniques (§1). Cette expression remplace le terme de

¹⁰⁶ CHAMPETIER (G.), *Chimie Macromoléculaire*, Broché, 1957, p. 23.

¹⁰⁷ DAVID (A.), *La cybernétique et l'humain*, Gallimard, 1965, p. 32.

¹⁰⁸ *Dictionnaire de l'Académie française*, 1^{ère} éd., tome 1, Coignard, Paris, 1694.

¹⁰⁹ SAMUEL (C.), *Panorama de l'art contemporain*, Gallimard, Paris, 1962, p. 162.

télécommunication et fait partie intégrante du Code des postes et des communications électroniques (§2).

§1 : L'expression de *communication électronique* dans son usage traditionnel

À la lumière des deux notions étudiées séparément il ressort que la *communication électronique* est une communication dans laquelle les informations sont transmises à l'aide de signaux générés par des équipements électroniques. Le support physique d'une telle communication peut être un support métallique, comme pour la communication basée sur la transmission de signaux électriques, une fibre optique, pour la communication basée sur la transmission optique, ou encore le vide, comme pour la radiodiffusion par ondes électromagnétiques.

§2 : L'expression de *communications électroniques* comme signifiant juridique

Concernant le langage strictement juridique, diverses observations sont à prendre en compte. La première est le fait qu'à l'origine on ne parlait pas de *communications électroniques* mais de *télécommunications*. La *télécommunication* consiste en l'émission, la transmission à distance et la réception d'informations de toute nature (fils, radioélectricité, système optique ou électromagnétique).

La deuxième observation réside dans l'élaboration de la directive du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques¹¹⁰ qui marque l'arrivée de l'expression de *communications électroniques*. En effet, pour la première fois la notion de *communications électroniques* est évoquée dans la terminologie européenne. En France, ce nouveau cadre juridique se traduira par l'adoption de la loi pour la confiance dans l'économie numérique¹¹¹ (dite loi LCEN) du 21 juin 2004, suivie de la loi du 9 juillet 2004 relatives aux communications électroniques et aux services de communications audiovisuelles¹¹². Ces lois, par leur objet, tendent ainsi à confondre deux secteurs que les technologies ont rapproché, l'audiovisuel et les télécommunications.

¹¹⁰ Directive du Parlement européen et du Conseil n° 2002/20/CE, 7 mars 2002.

¹¹¹ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹¹² Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

La troisième observation réside sur le fait que le droit n'utilise pas l'expression de communication électronique au singulier, mais qu'il l'emploie au pluriel. L'article L. 32 1° du Code des postes et des communications électroniques énonce, à cet égard, que l' « on entend par *communications électroniques* les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons par voie électromagnétique ». Les communications électroniques se déclinent ainsi en trois grands ensembles que sont : les communications audiovisuelles (télévision, radiophonie), la téléphonie (mobile ou fixe) et les communications au public en ligne (via Internet).

Ainsi, un nouveau cadre juridique est instauré dont les fondements résident dans un renouvellement sémantique¹¹³. La loi substitue au terme de *télécommunication* celui de *communications électroniques*. L'exemple le plus flagrant n'est autre que la rectification de l'intitulé du Code des postes et des télécommunications, devenu le Code des postes et des communications électroniques.

¹¹³ En droit, une petite modification sémantique peut être lourde de conséquence. Pour exemple, le décret-loi du 27 décembre 1851 prévoyant que les lignes télégraphiques ne pourront être utilisées, désormais, qu'avec l'autorisation du Gouvernement, a créé indirectement un monopole d'État.

SECONDE PARTIE

L'INTÉGRATION DU CONCEPT DE *NEUTRALITÉ*

DANS LE DOMAINE DES *COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES*

Cette adjonction du terme de *neutralité* à l'expression de *communications électroniques* amène à s'interroger sur le nombre du terme *neutralité* : singulier ou pluriel ? Le langage juridique utilise toujours l'expression de *communications électroniques* au pluriel, en est-il de même pour le terme *neutralité* ? Existe-il une neutralité ou des neutralités ? Ou encore s'agit-il d'une seule neutralité qui s'est élargie au fil du temps du fait des évolutions de la société ? Non, rien de tout ça. En réalité, il y a bien eu un phénomène d'élargissement, mais celui-ci ne concernait pas qu'une seule neutralité mais plusieurs neutralités. Par conséquent, associé à l'expression juridique de *communications électroniques*, le terme de *neutralités* doit être utilisé au pluriel. Il est possible de répartir ces diverses neutralités selon deux critères. Il y a celles qui se sont élargies en fonction des évolutions sociologiques et qui ont trait au message même qui est acheminé d'un émetteur vers un récepteur, via un système de communications électroniques, on parle dans ce cas de *neutralité des contenus* (CHAPITRE 1). Enfin, il y a les neutralités qui sont fonction des innovations technologiques et de l'arrivée de nouvelles formes de communications électroniques, le tout formant la *neutralité technique* (CHAPITRE 2).

CHAPITRE I

LA NEUTRALITÉ AU NIVEAU DES CONTENUS DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

Un contenu désigne dans le langage courant « ce qui est exprimé dans un écrit, un discours¹¹⁴ ». Il s'agit de la signification de ce dernier. D'ailleurs, dans le domaine de la linguistique, analyser un contenu correspond à la « caractérisation, classification et dénombrement des éléments qui constituent la signification d'un texte, d'une image fixe, d'un film, etc.¹¹⁵ » De ce fait, la notion de *neutralité des contenus* semble caractériser le fait qu'il n'existe aucun droit de regard, d'aucune entité, sur le contenu d'un message transmis d'un émetteur vers un ou plusieurs récepteurs. Cette idée se rattache aux prescriptions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lesquelles « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement. » Il s'agit de protéger l'intégrité des contenus pour assurer la *libre communication des pensées et des opinions*. Cependant, l'article 34 de la Constitution de la V^{ème} République du 4 octobre 1958, modifié par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, indique que « la loi fixe les règles concernant [...] la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ». Cela signifie qu'il existe des normes qui agissent sur la *neutralité des contenus*. Celle-ci est-elle totale ? Il s'agit d'opérer une différenciation entre les communications d'ordre privé entre un émetteur et un récepteur (SECTION 1) et les communications d'ordre public qui concernent un émetteur et une pluralité de récepteurs (SECTION 2).

SECTION 1 : LA NEUTRALITÉ DES CONTENUS DE COMMUNICATIONS D'ORDRE PRIVÉ

Au niveau des contenus des communications électroniques, la notion de *neutralité* peut être directement mise en lien avec la notion de *liberté de communication*, laquelle est un corollaire de la *liberté d'expression*. La *neutralité des contenus* des communications privées semble absolue. En effet, rien ni personne ne peut empêcher l'acheminement d'un SMS ou d'un e-mail, d'un émetteur vers un récepteur unique, même si leurs contenus sont illicites. La

¹¹⁴ GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, op. cit., p. 242.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 242.

neutralité des contenus permet donc un aboutissement paroxysmique de la liberté d'expression qui n'est ici atténuée par aucune limite (§1), comme semble d'ailleurs le confirmer le Code des postes et des communications électroniques (§2).

§1 : Une *neutralité* totale issue de la liberté de communication

En France, la liberté d'expression a valeur constitutionnelle puisque mentionnée dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, texte faisant partie du bloc de constitutionnalité. L'article 11 de cette déclaration édicte : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi ». De plus, cette liberté a été consacrée au niveau européen et international. En effet, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, ratifiée par la France en 1974, affirme que « toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière [...] », dans le premier paragraphe de son article 10. Sur le plan international, l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 indique que « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ». Cependant, ce texte de 1948, bien qu'ayant une grande influence, est inapplicable en droit français car la France ne l'a jamais ratifié. Il est cependant invocable devant les juridictions de façon indirecte, par le biais du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques du 16 décembre 1966, ratifié par la France, lequel reprend les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme relatives à la liberté d'expression dans son article 19. Toutefois, bien que proclamée par divers textes nationaux et internationaux aux valeurs normatives très importantes, la liberté d'expression n'est pas absolue. En effet, diverses limites¹¹⁶ viennent tempérer le principe. Pour autant, les communications électroniques privées semblent échapper totalement à ces dernières : la *neutralité des contenus* des correspondances électroniques privées engendre une liberté d'expression totale.

¹¹⁶ V. : SECONDE PARTIE, CHAPITRE I, SECTION 2, p. 41.

§2 : Une *neutralité* totale affirmée par le Code des postes et des communications électroniques

Si c'est la liberté d'expression qui est à l'origine de la *neutralité des contenus*, en revanche la *neutralité des contenus* correspond à l'aboutissement ultime de la liberté d'expression. En effet, le point I de l'article D. 98-5 du Code des postes et des communications électroniques énonce, de façon très claire, la règle suivante :

« L'opérateur prend les mesures nécessaires pour garantir la neutralité de ses services vis-à-vis du contenu des messages transmis sur son réseau et le secret des correspondances. A cet effet, l'opérateur assure ses services sans discrimination quelle que soit la nature des messages transmis et prend les dispositions utiles pour assurer l'intégrité des messages »¹¹⁷.

Il en est de même pour une éventuelle conservation de ces données par l'opérateur pour des raisons judiciaires. En effet, le point VI de l'article L. 34-1 du même Code indique que :

« Les données conservées et traitées [...] portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs, sur les caractéristiques techniques des communications assurées par ces derniers et sur la localisation des équipements terminaux. Elles ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit, dans le cadre de ces communications »¹¹⁸.

Il est donc clair qu'aucune limite ne peut être apportée à la matérialisation de la liberté d'expression dans les contenus des communications électroniques privées. Le terme de *neutralité* est expressément mentionné dans l'article D. 98-5 du Code des postes et des communications électroniques ; il est rattaché à cette idée de transmission du message « sans discrimination quelle que soit la nature des messages ». On peut donc en déduire que le terme de *neutralité*, lorsqu'il est rattaché à la notion de *contenus* et ce dans le cadre de communications électroniques d'ordre privé, est synonyme de liberté d'expression absolue. Cela semble assez surprenant dans notre système juridique, lequel impose tout de même certaines limites à la liberté d'expression. Le droit semble donc différencier la *neutralité des contenus* suivant le nombre de récepteurs auquel un message s'adresse. En effet, si le message s'adresse à un seul et unique récepteur, voire à un groupe très restreint de récepteurs, la *neutralité des contenus*

¹¹⁷ Code des postes et des communications électroniques, art. D. 98-5, I.

¹¹⁸ Code des postes et des communications électroniques, art. L. 34-1, VI.

pourra s'apparenter à une liberté d'expression absolue à laquelle aucune limite ne sera imposée. C'est ici que réside la définition de communications électroniques d'ordre privé. En revanche, il n'est pas de même pour des communications électroniques d'ordre public, lesquelles mettent en jeu une pluralité de récepteurs.

SECTION 2 : LA NEUTRALITÉ DES CONTENUS DE COMMUNICATIONS D'ORDRE PUBLIC

Contrairement aux communications d'ordre privé, auxquelles aucune limite relative à la liberté d'expression ne peut être apportée au niveau des contenus, la *neutralité des contenus* des communications publiques ne s'appuie absolument pas sur le même schéma interprétatif. En effet, si la neutralité totale est l'avatar de la liberté d'expression, la neutralité partielle permet la mise en œuvre de ses limites (§1), et comme le rappelle Emmanuel Derieux, « la liberté de communication, au travers des "nouveaux médias" comme de tous les autres, ne peut pas être sans limites.¹¹⁹ » Les textes et juge ne se prive pas, respectivement, d'énoncer et de faire respecter cette limitation (§2).

§1 : Une *neutralité* partielle issue des limites de la liberté d'expression

La liberté de communication, corollaire de la liberté d'expression, est expressément limitée par des outils normatifs. En effet, l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui la consacre constitutionnellement ajoute que son application est entièrement libre « sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi ». De plus, le second paragraphe de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales vient en précision de la Déclaration de 1789, en signalant que :

« L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »¹²⁰.

¹¹⁹ DERIEUX (E.), « Droit des "nouveaux médias", enjeux et limites, illustrations à partir de la situation française », *RLDI*, n° 88, décembre 2012, p. 65.

¹²⁰ Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 10§2.

Il apparaît donc que la liberté d'expression est limitée pour diverses raisons, en particulier dans le cadre d'une communication publique. Mais cela a-t-il un impact sur la *neutralité des contenus* des communications électroniques d'ordre public ? On peut d'ores-et-déjà répondre par l'affirmative car, même si la notion de *neutralité des contenus* et celle de *liberté de communication* ne sont absolument pas synonymes, les deux sont intimement liées. C'est le fait de n'exercer aucun regard sur le contenu des messages qui permet de garantir la liberté de communication optimale. C'est donc la *neutralité des contenus* qui permet l'exercice de la *liberté de communication*. Par conséquent, si dans le cadre de communications publiques, le droit impose une limite à cette liberté de communication, corollaire de la liberté d'expression, alors la neutralité totale des contenus est impossible. En effet, il faut pouvoir « jeter un coup d'œil » aux contenus des communications électroniques d'ordre public afin de vérifier leurs caractères licites ou illicites. Cela entre en contradiction avec la *neutralité des contenus* des communications électroniques d'ordre privé, fondée sur le point I de l'article D. 98-5 du Code des postes et des communications électroniques, lequel exige que « l'opérateur assure ses services sans discrimination quelle que soit la nature des messages transmis et prend les dispositions utiles pour assurer l'intégrité des messages. » Contrairement aux communications électroniques d'ordre public, il n'y a ici aucune limitation normative de la liberté d'expression, quelque soit le contenu du message.

§2 : Une concrétisation de cette limitation de la *neutralité* aux cas d'espèce

Contrairement aux contenus de communications électroniques d'ordre privé qui bénéficient d'une neutralité totale, les communications au public en ligne ainsi que les communications audiovisuelles, lesquelles disposent d'une pluralité de récepteurs, ne sont pas assujetties au même régime.

Concernant la communication au public en ligne, via des sites internet, qui permet à un seul utilisateur de diffuser un message dont le contenu peut être visible par le monde entier, Emmanuel Derieux relève le fait que « dans l'espace national, les supposés "nouveaux médias" relèvent, s'agissant des dispositions de fond tout au moins, définissant des abus de la liberté d'expression, globalement du même régime que tous les autres médias.¹²¹ » Cependant, ce même auteur relève aussi l'impossibilité de filtrer tous les contenus mis en ligne sur le net ;

¹²¹ DERIEUX (E.), « Droit des "nouveaux médias", enjeux et limites, illustrations à partir de la situation française », *op. cit.*, p. 67.

il existe donc un « principe de l'impossibilité d'une obligation générale de filtrage des contenus mis en ligne, sur l'internet, pesant sur les prestataires techniques, fournisseurs d'accès et fournisseurs d'hébergement [...] ». ¹²² » Pour lui, on ne peut pas opérer une surveillance et un filtrage général mais particulier, c'est-à-dire à échelle réduite. C'est ce que met en exergue un arrêt du 16 février 2012 rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne ¹²³ :

« Selon les juges de la Cour de Luxembourg, une telle obligation générale de surveillance porterait donc atteinte aux libertés individuelles. Pour la première fois à notre connaissance, la Cour établit clairement un lien entre l'absence d'obligation générale de surveillance et la préservation des libertés individuelles. Que l'on impose une telle surveillance aux intermédiaires techniques qui sont de véritables nœuds sur le réseau, par ex. un passage obligé dans la transmission des contenus sur Internet, et ce sont les libertés du commerce et de l'industrie, d'expression ou encore d'accès à l'information qui en pâtiront. Il s'agit, en quelque sorte, d'un cercle vertueux dont l'absence d'obligation générale de surveillance est la clé de voûte. En effet, ne pas imposer une telle obligation aux hébergeurs permet, d'une part, de garantir l'effectivité des libertés sur Internet et, d'autre part, de justifier le régime de responsabilité limitée des prestataires techniques qui, en l'absence d'une telle obligation, ne peuvent être les responsables de premier rang pour les contenus illicites transitant par leurs services » ¹²⁴.

Concernant les réseaux sociaux, il a été plus difficile de déterminer s'ils appartiennent à la sphère publique ou à la sphère privée. Cependant, depuis une décision rendue par le Conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt, en date du 19 novembre 2010, il apparaît que « si, les réseaux sociaux, tels que Facebook, représentent de magnifiques outils de communication et d'échanges, ils en modifient considérablement la physionomie. Ainsi, il faut cesser de croire que toute discussion tenue dans son salon est nécessairement confidentielle. ¹²⁵ » En effet, la juridiction prud'homale a validé dans ce jugement le licenciement pour fautes graves de trois salariés qui avaient tenu des propos désobligeants, sur leurs *murs* Facebook, à l'égard de leur employeur. Marie Hautefort relève à juste titre le débat concernant le caractère public ou privé de Facebook. Elle indique qu'« à partir du moment où l'on sait que les salariés disposent, dès qu'ils sont hors de l'entreprise, d'une large liberté

¹²² DERIEUX (E.), « Neutralité de l'internet – Fournisseurs d'hébergement – Impossible obligation générale mais possibles obligations particulières de surveillance et de filtrage », *RLDI*, n° 81, avril 2012, p. 6.

¹²³ V. : CJUE, 3^{ème} ch., 16 févr. 2012, n° C-360/10, *Netlog c/ SABAM*, *RLDI* 2012, n°80, obs. Costes L.

¹²⁴ COLLECTIF, *Lamy droit des médias et de la communication*, éd. Lamy, 2000.

¹²⁵ CORNESSE (I.), « Quand la CNIL vient au secours des salariés », *RLDA*, n°58, mars 2011, p. 52.

d'expression, qu'ils peuvent se plaindre de leurs conditions de travail dans *l'Humanité*¹²⁶ (Cass. soc., 28 avril 1988, n° 87-41.804) ou raconter dans le *Canard Enchaîné* comment leur employeur les soumet à des tracasseries administratives¹²⁷ (Cass. soc., 5 mai 1993, n° 90-45.893), on ne voit pas pourquoi ils ne disposeraient pas de la même liberté sur Facebook.¹²⁸ » Le caractère public ou privé du contenu d'une communication électronique est très important en ce qui concerne la neutralité applicable (totale ou partielle), il semble que les juges ont décrété que Facebook relevait de la communication publique. Il en est de même pour Twitter, autre réseau social. Emmanuel Derieux rappelle que « s'y applique le principe de liberté d'expression, dans la limite d'abus (propos racistes ou autres).¹²⁹ »

S'agissant de la communication audiovisuelle, il est souvent dit que la liberté d'expression y est limitée pour des raisons d'ordre public. De plus, les médias audiovisuels se doivent d'être le support d'une neutralité apparente. En effet, contrairement à la presse écrite qui peut ostensiblement révéler une quelconque appartenance politique, les chaînes de télévision doivent faire l'objet d'une neutralité totale à ce sujet. D'ailleurs, il est à noter que de nombreux instruments ont été mis en place pour assurer une diversité des expressions dans les domaines de la télévision ou de la radiophonie. Par exemple, le droit de réponse, mis en place par l'article 6 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 indique que « toute personne physique ou morale dispose d'un droit de réponse dans le cas où les imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation auraient été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle »¹³⁰. Cette disposition a été conservée par la loi « Léotard » du 30 septembre 1986 et le décret n° 87-246 du 6 avril 1987 fixe les modalités d'application de ce droit de réponse. Ce dernier permet d'assurer une certaine *neutralité des contenus* des communications audiovisuelles. En effet, en diffusant la réponse d'une personne à une autre, les chaînes de télévision et les stations de radio se positionnent ni pour l'un, ni pour l'autre, revêtant ainsi une sorte de suaire de neutralité vis-à-vis des deux protagonistes en litige.

Vue dans un sens très large, l'idée de *neutralité des contenus* au sein des communications audiovisuelles peut revêtir deux formes : celle du pluralisme et celle de la

¹²⁶ Cass. soc., 28 avril 1988, n° 87-41.804, *M. X... c/ Société Dunlop France*.

¹²⁷ Cass. soc., 5 mai 1993, n° 90-45.893, *M. Max X... c/ ASSEDIC*.

¹²⁸ HAUTEFORT (M.), « Facebook : quelle liberté d'expression sur les réseaux sociaux ? », note sur Cons. prudh. Boulogne-Billancourt, 19 novembre 2010, n° 09/00316, *JSL*, n° 291, janvier 2011, pp. 9-10.

¹²⁹ DERIEUX (E.), « Racisme sur Twitter », *JCP E*, n° 6, février 2013, p. 242.

¹³⁰ Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, art. 6.

diversité. La notion de pluralisme se rattache surtout aux idées et opinions, on parle alors de *pluralisme des courants de pensées* et aussi de *pluralisme politique*¹³¹. Quant à la notion de diversité, il s'agit d'avantage d'un élément lié à la culture, entraînant par là l'expression de *diversité culturelle*.

Le principe de la *diversité culturelle* constitue l'un des socles fondamentaux de l'Union européenne. Avant d'être désignée comme telle, la *diversité culturelle* apparaissait au travers du principe du *multilinguisme*. En effet, comme le rappelle Bélich Nabli, Maître de conférences en droit public, « le principe de diversité linguistique de l'Union européenne figure expressément dans les traités originaires.¹³² »

C'est plus tard qu'est apparue la notion de *diversité culturelle*, en particulier dans la Directive 82/552/CEE dite « Télévision sans frontière » ou encore Directive « TSF » du 3 octobre 1989. Cette dernière a été révisée par la Directive « Services de médias audiovisuels », ou Directive « SMA », n° 2007/65/CE du 11 décembre 2007 afin de permettre une adaptation des dispositions de 1989 aux innovations technologiques actuelles¹³³. Enfin, le 10 mars 2010, le Parlement et le Conseil européen ont conjointement adopté une nouvelle version consolidée de la Directive « SMA », portant le n° 2010/13/UE. L'article 6 de cette dernière rappelle que « l'article 167, paragraphe 4, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne impose à l'Union de tenir compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions dudit traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures. »

La notion de *diversité culturelle* est en lien direct avec le principe de *neutralité des contenus*. Quand la Directive « SMA » met en avant le fait que « les services de médias audiovisuels [...] devraient favoriser, autant que possible, la production et la diffusion d'œuvres européennes et promouvoir ainsi activement la diversité culturelle », il s'agit d'une exigence de *neutralité* qui s'exprime en l'espèce par le fait de ne pas favoriser une culture sur

¹³¹ La notion de *pluralisme* fait l'objet d'un rapport dans le cadre de la Table ronde « Neutralité(s) et communications électroniques » : NAPOLÉONI (C.), CONSANI (H.) et MAGRI (Ch.), *Le principe de neutralité / Pluralisme à l'épreuve des faits*, Rapport pour la Table ronde « Neutralité(s) et communications électroniques, Aix-Marseille Université, 2012-2013.

¹³² NABLI (B.), « Le principe de diversité culturelle et linguistique au sein d'une Union élargie », *RFDA*, n°1, 2005, p. 178.

¹³³ V. : DERIEUX (E.), « Directive TSF07 : perspectives de réformes de la directive "Télévision sans frontière" – De la directive "Télévision sans frontière" à la directive "Services de médias audiovisuels" », *Comm. com. électr.*, n° 6, juin 2007, pp. 13-18.

une autre afin de faire valoir une *identité européenne* « qui se dessine au sein d'un espace multiculturel et plurilingue.¹³⁴ »

Cette *neutralité des contenus* des communications électroniques ne peut s'envisager de façon unitaire. Il faut en effet la combiner à une autre forme de neutralité, laquelle permet sa mise en application concrète. Il s'agit de la *neutralité technique*, laquelle est en réalité apparue de façon beaucoup plus récente dans les domaines d'étude à la fois juridique et sociologique. Cependant, sans *neutralité technique*, la *neutralité des contenus* ne peut être parfaitement effective.

¹³⁴ NABLI (B.), « Le principe de diversité culturelle et linguistique au sein d'une Union élargie », *op. cit.*, p. 177.

CHAPITRE II

LA NEUTRALITÉ AU REGARD DES TECHNIQUES DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

Alors que la *neutralité des contenus* est depuis longtemps envisagée par les juristes, l'idée de *neutralité technique* est beaucoup plus récente. En effet, c'est avec l'émergence de la communication au public en ligne, via Internet, que des spécialistes des communications électroniques se sont penchés sur ce problème. Avant les années 2000, les Institutions nationales et européennes faisaient tout leur possible pour assurer une certaine forme de neutralité au niveau des contenus des communications électroniques, en particulier au niveau de l'audiovisuel où de nombreuses règles avaient été adoptées, notamment en matière de politique, de religion et de culture. Cependant, l'idée qu'il puisse exister une neutralité au niveau des installations techniques permettant d'assurer un service de communication électronique n'était absolument pas à l'ordre du jour.

Il faut aujourd'hui admettre que la *neutralité technique* est la condition sine qua non afin de permettre une convenable *neutralité des contenus*. Il ne faut pas croire que la neutralité technique était inexistante avant l'émergence d'Internet. C'est juste qu'on ne l'appréhendait pas comme telle. Il existait des règles unificatrices concernant les aspects techniques de la communication électronique, en particulier dans le secteur audiovisuel avec la réglementation concernant le nombre de lignes et de points d'un écran, mais en aucun cas on ne parlait de *neutralité technique*. En effet, aux origines de l'expression de *neutralité technique* vient l'expression de *net neutrality*, en français *neutralité du net* (SECTION 1). Cette expression a ensuite été élargie aux autres secteurs de communications électroniques au fur et à mesure de la convergence des médias (SECTION 2).

SECTION 1 : LES ORIGINES DE LA NEUTRALITÉ TECHNIQUE : LA NETWORK NEUTRALITY

L'expression de *network neutrality* a été utilisée pour la première fois en 2003 par un universitaire américain du nom de Tim Wu, Professeur de Droit à l'Université Columbia de New-York. Dans un article intitulé *Network Neutrality, Broadband Discrimination*¹³⁵, Tim Wu estime que la neutralité des réseaux est devenue indispensable à une époque où des

¹³⁵ WU (T.), « Network Neutrality, Broadband Discrimination », *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, vol. 2, 2003, pp. 141-179.

discriminations étaient apparues sur le marché concernant la mise à disposition de services de communication en ligne pour le public¹³⁶. En effet, Tim Wu considère que l'apparition de cette *network neutrality* coïncide avec les débats au sujet des *réseaux ouverts*, au moment où il a fallu concilier les fournisseurs d'accès à Internet avec les opérateurs-câbles¹³⁷. En 2009, lors des « Rencontres mondiales du logiciel libre », Benjamin Bayart¹³⁸, pionnier de l'Internet en France, a élargi les idées de Tim Wu en proposant quatre principes essentiels à la neutralité du Net : la transmission des données par les opérateurs sans en examiner le contenu, la transmission des données sans prise en compte de la source ou de la destination des données, la transmission des données sans privilégier un protocole de communication et la transmission des données sans en altérer le contenu. L'idée d'une neutralité de l'Internet et des réseaux semble très « libertaire » (§1), pour autant, elle n'est pas dépourvue de limites (§2).

§1 : L'idée de neutralité des réseaux et de neutralité d'Internet

C'est ainsi que le monde juridique a adopté l'expression de *neutralité du net* ou *neutralité de l'internet*. Dans le rapport du gouvernement intitulé *La neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique*, les termes de *neutralité des réseaux* et de *neutralité de l'Internet* sont clairement définis. Selon ce document institutionnel, la *neutralité des réseaux* correspond « à l'idée que d'un point de vue technique, toute les données sont transportées et traitées de la même manière, de leur point d'origine jusqu'à leur destination finale. Ainsi, iraient à l'encontre de la neutralité du réseau toutes les pratiques de blocage de la transmission de données, de dégradation ou de ralentissement du trafic.¹³⁹ » De cela découle le principe de la *neutralité de l'Internet* qui « recouvre ainsi

¹³⁶ WU (T.), « Network Neutrality, Broadband Discrimination », op. cit., p. 143 : « A 2002 survey of operator practices conducted for this paper suggests a tendency to favor short-term results. In that year, evidence of a discrimination problem became clear from several sources, including consumer complaints about operators who ban classes of applications or equipment, like servers, Virtual Private Networks, or WiFi devices, and in filings at the Federal Communications Commission by application developers.6 The survey in this paper shows that operators indeed had implemented significant contractual and architectural limits on certain classes of applications. »

¹³⁷ *Ibid.*, p. 141 : « The first major appearance has come in the “open access” (or “multiple access”) debate, over the desirability of allowing vertical integration between Internet Service Providers and cable operators. Proponents of open access see it as a structural remedy to guard against an erosion of the “neutrality” of the network as between competing content and applications. »

¹³⁸ Benjamin Bayart est expert en télécommunications et Président de la société *French Data Network*, plus ancien fournisseur d'accès à Internet en France encore en activité.

¹³⁹ Premier ministre, secrétariat d'État à la Prospective et au Développement de l'économie numérique, rapport du Gouvernement au Parlement établi en application de l'article 33 de la loi no 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, *La neutralité de l'Internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique*, 16 juillet 2010, p. 5.

d'abord un objectif de non discrimination dans l'acheminement du trafic sur le réseau Internet public.¹⁴⁰ » Cependant le rapport en question indique « la neutralité de l'Internet renvoie souvent à une problématique plus large que la seule neutralité du réseau Internet (ou neutralité de l'acheminement des données), celle de la neutralité des pratiques de l'ensemble de la chaîne de valeur : moteur de recherche, éditeurs, fabricants de terminaux, opérateur de transit, opérateurs d'accès, etc.¹⁴¹ »

En réalité, la neutralité de l'Internet n'est pas véritablement la notion à envisager de façon prioritaire dans le cadre de la neutralité technique. En effet, la neutralité de l'Internet est une notion à cheval entre neutralité technique et neutralité des contenus. La véritable source de la neutralité technique, en France, est la neutralité des réseaux, laquelle est bien entendu liée de façon très étroite à la neutralité de l'Internet, mais qui n'en est absolument pas une valeur synonyme. Seule la notion de neutralité des réseaux renvoie de façon stricte à une idée de neutralité technique. C'est ici qu'est la sémantique véritable de l'idée, aujourd'hui très galvaudée, de neutralité technique dans l'Hexagone.

Dans un article consacré à la portée de ce rapport du gouvernement, Emmanuel Derieux précise que « le principe ou l'objectif de "*neutralité de l'internet*" correspond à cette idée ou volonté, autant au nom de la liberté d'entreprise et de la libre initiative privée et ainsi, pense-t-on, du "*développement de l'économie numérique*", que de la liberté d'expression ou de communication, de permettre à tous, aussi bien en tant que récepteurs, utilisateurs ou consommateurs, qu'en qualité d'émetteurs, d'accéder à tous les services et contenus de l'internet, par quelque appareil, support ou réseau que ce soit, sans aucune restriction ni filtrage ou contrôle effectué par les opérateurs.¹⁴² » L'idée de *neutralité de l'internet* appréhendée d'un point de vue technique apparaît de façon limpide dans la dernière phrase de la citation précédente. En effet, Emmanuel Derieux mentionne le fait qu'« aucune restriction ni filtrage ou contrôle effectué par les opérateurs » ne doivent être mis en œuvre selon les partisans du principe de la *neutralité de l'internet*. C'est cette dernière portion de phrase qui correspond à l'idée de neutralité des réseaux. Cette dernière n'est pas liée de façon directe à « la liberté d'expression ou de communication », à l'idée d'accès « à tous les services et

¹⁴⁰ Premier ministre, secrétariat d'État à la Prospective et au Développement de l'économie numérique, rapport du Gouvernement au Parlement établi en application de l'article 33 de la loi no 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, *La neutralité de l'Internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique*, op. cit., p.5.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴² DERIEUX (E.), « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation – A propos de "*La neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique*" », *RLDI*, n° 64, octobre 2010, p. 7.

contenus de l'internet ». Il s'agit là de l'aspect « contenu » de la neutralité de l'Internet. La neutralité des réseaux, quant à elle, est implicitement liée à ces notions là car c'est elle qui permet leur mise en application. Mais elle ne les prend pas en compte de façon directe. La « liberté d'expression et de communication », tout comme l'accès « à tous les services et contenus de l'internet » ne sont que des résultantes de la neutralité des réseaux, et non des éléments intrinsèques de cette dernière. C'est pour cela que la neutralité des réseaux « entraîne une large irresponsabilité des prestataires ou intermédiaires techniques.¹⁴³ » En plus d'être irresponsables, en tant que simples transporteurs, des contenus des informations qu'ils transportent, les opérateurs n'en sont pas moins assujettis à une obligation de résultat quant à la qualité de l'acheminement des contenus. En effet, l'ARCEP indique que « sur le plan technique, l'acheminement des flux d'information sur l'internet suit majoritairement le principe du "best effort" : les données sont donc acheminées par les opérateurs "le mieux possible", en mobilisant les ressources disponibles (obligation de moyens) mais sans garantie de qualité, ou obligation de résultat.¹⁴⁴ »

§2 : Les limites au caractère apparemment absolu de la neutralité des réseaux

La neutralité des réseaux, concernant Internet, a donc été construite sur le modèle d'un double niveau d'irresponsabilité. D'abord, une irresponsabilité au niveau du contenu, illicite ou non, de l'information acheminée d'un émetteur vers un récepteur. Cela permet une mise en œuvre optimale de la neutralité des contenus car, si les opérateurs étaient responsables de l'illicéité des contenus acheminés, nous aurions certainement une liberté beaucoup moins large sur Internet. Cependant, Emmanuel Derieux a dégagé deux types de limite¹⁴⁵ à cette neutralité des réseaux : des limites attenantes à la dimension technique d'un réseau de communication électronique, et des limites artificielles, édictées par l'homme, qui sont de nature juridique.

Emmanuel Derieux met en avant le fait que ces limites techniques permettent d'éviter l'« encombrement des réseaux », c'est-à-dire une surcharge d'informations qui saturerait les canaux de transmissions électroniques. De plus, l'augmentation du nombre de connexions à l'Internet n'arrange pas les choses au niveau technique. L'ARCEP indique à ce propos que

¹⁴³ DERIEUX (E.), « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation – A propos de "La neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique" », *op. cit.*, p. 8.

¹⁴⁴ ARCEP, *Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet*, septembre 2012, p. 12.

¹⁴⁵ DERIEUX (E.), « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation – A propos de "La neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique" », *op. cit.*, p. 8.

« la hausse n'est pas un phénomène nouveau, cependant les opérateurs soulignent que cette croissance requiert de leur part des investissements importants pour entretenir et améliorer les réseaux, afin d'augmenter régulièrement la capacité de leurs équipements à tous les niveaux.¹⁴⁶ » Les capacités techniques des réseaux, permettant l'acheminement de contenus de communications électroniques, ne sont pas illimitées. Et, comme les opérateurs investissent énormément pour résoudre ces contraintes techniques et permettre une meilleure fluidité du réseau, Emmanuel Derieux, redoute que capacité réduite des réseaux de communications électroniques soit utilisée, par les acteurs économiques de l'Internet, à des fins strictement commerciales. Il dénonce le fait que ces limites techniques puissent tenir « à la volonté de certains fabricants, fournisseurs, opérateurs ou prestataires¹⁴⁷ », lesquels pourraient « déterminer, pour des raisons économiques, les usages des matériels et des réseaux et les services auxquels ils permettent d'accéder.¹⁴⁸ » En effet, les opérateurs, les fournisseurs d'accès et autres acteurs économiques liés à l'Internet pourraient se prévaloir de certaines limites techniques afin de maximiser leurs intérêts économiques, notamment par le biais d'ententes. Ce type de pratique n'est pas nouveau. En 2005, le Conseil de la concurrence a prononcé des sanctions pécuniaires à l'égard de trois opérateurs français de téléphonie mobiles qui avaient utilisé la technique de l'entente pour permettre une stabilisation de leurs profits face à la menace d'entrée sur le marché de nouveaux acteurs. Dans ce cas là, ce n'étaient pas des limites techniques qui étaient invoquées afin de pratiquer des prix très élevés. Cependant, la façon de procéder est identique. L'OCDE souligne que cette entente permettait « aux trois opérateurs de s'assurer qu'ils poursuivaient simultanément la même politique et que leurs parts de marché relatives resteraient par conséquent stables.¹⁴⁹ » Concernant Internet, il se pourrait que des fournisseurs d'accès à Internet, pour des raisons strictement commerciales et économiques, s'entendent pour invoquer des inaptitudes du réseau, au niveau technique, afin de pratiquer des prix élevés.

Les limites juridiques de la neutralité des réseaux sont en fait un moyen permettant la sanction de contenus illicites. En effet, même s'il existe un principe lié à la neutralité des contenus, celui-ci n'est pas illimité¹⁵⁰. Emmanuel Derieux rappelle que « pour une plus

¹⁴⁶ ARCEP, *Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet*, op. cit., p. 18.

¹⁴⁷ DERIEUX (E.), « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation – A propos de "La neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique" », op. cit., p. 8.

¹⁴⁸ DERIEUX (E.), *Ibid.*, p. 8.

¹⁴⁹ OCDE (2009), « Ententes : Poursuite en l'absence de preuves directes », *Revue de l'OCDE sur le droit et la politique de la concurrence*, vol. 9, n° 3, février 2009, p. 90.

¹⁵⁰ V. : SECONDE PARTIE, CHAPITRE I, Section 2, p. 41.

grande efficacité des contrôles et des interventions, diverses dispositions en font assumer la charge aux opérateurs et intermédiaires techniques dont, en cas de négligence ou d'inactivité, la responsabilité pourrait être engagée.¹⁵¹ » Cependant, l'ARCEP « assume, aujourd'hui, une part – limitée, au nom du principe de "neutralité" des techniques et des réseaux – de la responsabilité de la "régulation" des réseaux.¹⁵² »

Dans sa décision 2009-580 DC du 10 juin 2009, relative à la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, le Conseil constitutionnel considère qu' « il est loisible au législateur d'édicter des règles de nature à concilier la poursuite de l'objectif de lutte contre les pratiques de contrefaçon sur internet avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer.¹⁵³ » Le Conseil des sages donne donc au législateur tout pouvoir pour limiter les libertés précitées sur la toile. En effet, la liberté de communication et la liberté de parler, écrire et imprimer sont toutes deux des corollaires de la liberté d'expression, laquelle a valeur constitutionnelle et constitue un socle fondamental dans toute démocratie telle que la France. L'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 indique précisément que « la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens. » C'est donc bien au législateur que revient le travail de limitation juridique de la neutralité des réseaux. Le reste est affaire de justice. Le Conseil constitutionnel, toujours dans sa décision du 10 juin 2009, prolonge son propos en disant que « la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi¹⁵⁴ », et que de ce fait « il appartiendra au juge de veiller au caractère proportionné des mesures qu'il ordonnera.¹⁵⁵ » De plus, il faut ajouter qu' « en matière de libertés publiques et plus généralement de protection des droits fondamentaux, le Conseil a appliqué à maintes reprises une jurisprudence de portée générale,

¹⁵¹ DERIEUX (E.), « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation – A propos de "La neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique" », *op. cit.*, p. 9.

¹⁵² DERIEUX (E.), *Ibid.*, p. 9.

¹⁵³ Cons. const., n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.*

¹⁵⁴ Cons. const., n° 2009-580 DC, *op. cit.*

¹⁵⁵ *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, p. 19.

qui fait obligation au législateur d'exercer pleinement la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution.¹⁵⁶ »

On distingue bien les limites juridiques du principe de neutralité. Il s'agit de faire coexister ce dernier avec d'autres impératifs juridiques. L'ARCEP souligne qu' « une telle conciliation n'est bien sûr pas spécifique aux services de communication au public en ligne, et les règles du droit commun trouvent naturellement à s'appliquer dans ce domaine.¹⁵⁷ » En effet, « il appartient au législateur d'assurer une conciliation entre ces libertés, qui impliquent le droit d'accéder aux services de communication au public en ligne et des droits fondamentaux (tels que le droit de propriété ou le droit à la vie privée) ou des impératifs d'ordre public (tels que la lutte contre la pédopornographie ou contre l'incitation à la haine raciale).¹⁵⁸ »

Les limites juridiques au principe de neutralité des réseaux de communications électroniques ne sont pas une simple vue de l'esprit, ni même une simple parcelle normative qu'il conviendrait d'appliquer de façon occasionnelle. Elles se matérialisent par un véritable corps de règles qui n'a pas pour vocation de s'appliquer uniquement aux communications au public en ligne, c'est-à-dire aux réseaux de communication issus du protocole Internet, mais aussi à l'audiovisuel et à la téléphonie. On parlera donc plutôt de *neutralité technique*, expression beaucoup plus vaste qui englobe tous les services de communications électroniques.

SECTION 2 : L'EXTENSION DE LA NETWORK NEUTRALITY A TOUTES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

La *neutralité technique* touche à la fois les communications via Internet, mais aussi les communications audiovisuelles et la téléphonie. Le principe de neutralité au niveau technique est indispensable au bon fonctionnement des communications audiovisuelles et téléphoniques (§1). C'est la raison pour laquelle il convient d'adapter leurs évolutions à l'ère normative actuelle qui se caractérise par un besoin accru de neutralité. De plus, à une époque où la convergence des médias (§2) fait rage, c'est-à-dire, comme l'indiquent les juristes Corentin Pouillet et Pascal Raynaud, qu' « un même service peut désormais être transporté sur

¹⁵⁶ *Le Conseil constitutionnel et la protection des droits fondamentaux (Présentation faite lors du vingtième anniversaire de la révision constitutionnelle de 1974)*, p. 8., disponible sur : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/droitfon.pdf

¹⁵⁷ ARCEP, *Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet*, op. cit., p. 82.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 82.

différentes plates-formes, être consulté à partir d'appareils divers et être fourni par une grande variété de prestataires¹⁵⁹ », il convient mieux de parler de *neutralité technique* plutôt que de *neutralité des réseaux*. Il faut savoir que « le phénomène concerne tous les services, depuis la téléphonie vocale sur internet jusqu'au téléchargement d'œuvres musicales en passant par la radio en ligne ou la télévision numérique¹⁶⁰ ». L'idée d'une *neutralité technique* doit donc se substituer à celle de *neutralité des réseaux*, laquelle est trop liée à la communication au public en ligne.

§1 : La *neutralité technique* au niveau de l'audiovisuel et de la téléphonie

Selon Mustapha Mekki, Professeur à l'Université Paris XIII, « le législateur prétend avoir opté en la matière [les communications électroniques] pour une neutralité technique au service de la neutralité du droit¹⁶¹ », ce qui en découle que « le monde virtuel du numérique ne mérite pas un traitement spécifique et rien ne devrait changer.¹⁶² » Le droit a vocation à s'appliquer de la même manière aux communications sur Internet, bien que cet espace semble protégé par une neutralité en apparence absolue. Cette *neutralité des réseaux*, comme vue précédemment, n'a pas vocation à ne s'appliquer qu'au domaine de l'Internet. En effet, le monde des communications audiovisuelles et de la téléphonie a bien évolué tout au long du XX^{ème} siècle. Si, avant l'émergence de la notion de *network neutrality* dévoilée au grand jour par Tim Wu, l'idée d'une *neutralité technique* des communications audiovisuelles et téléphoniques n'était pas envisagée comme telle, ce n'est plus le cas aujourd'hui. L'idée d'une *neutralité technique* s'applique dorénavant aussi bien aux communications au public en ligne qu'aux communications audiovisuelles et téléphoniques.

Avant 1982, date de l'ouverture du marché au secteur radiophonique, l'audiovisuel français était constitutif d'un monopole public. A cet égard, ce domaine était considéré comme un service public à part entière. De nos jours, il existe toujours un service public de l'audiovisuel en France, constitué notamment par les sociétés France Télévisions et Radio France, mais celui-ci cohabite avec de nombreuses sociétés privées qui répondent aux dispositions du droit commercial. Il faut donc discerner deux régimes différents : celui qui

¹⁵⁹ POULLET (C.) et RAYNAUD (P.), « Service de la société de l'information et service de radiodiffusion télévisuelle : une frontière virtuelle au regard de la convergence des médias ? », *RLDI*, n° 8, septembre 2005, p. 59.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p.59.

¹⁶¹ MEKKI (M.), « Le formalisme électronique : la "neutralité technique" n'emporte pas "neutralité axiologique" », *RDC*, n° 3, juillet 2007, p. 682.

¹⁶² *Ibid.*, p. 682.

s'applique au service public de l'audiovisuel et celui qui s'applique aux sociétés de télévision ou de radiophonie privées.

Concernant le secteur public de l'audiovisuel, celui-ci était un véritable service public, il doit donc se conformer aux principes ou « lois » du service public. C'est le juriste français spécialiste de droit public, Léon Duguit, qui le premier s'est intéressé à la notion de service public. Louis Rolland a prolongé le travail de Duguit en établissant en 1926, dans son *Précis de droit administratif*, une liste des « lois » régissant le service public, liste en réalité assez brève puisqu'elle ne comporte que trois principes : égalité, continuité et mutabilité du service public. Comme le précise Pierre Brunet, Professeur de droit public à l'Université Paris-Ouest, « par "lois", Louis Rolland voulait désigner non pas des textes de droit positif, ni même des énoncés normatifs, mais des "lois de la nature", au sens scientifique du XVIII^e lorsque la science consistait encore en la révélation des lois de la nature. Il pensait alors à des lois qui découleraient de la nature même du service public et qui en décriraient l'essence »¹⁶³. Jean-Claude Ricci, Professeur de droit public à l'Université d'Aix-Marseille, précise que « ces lois s'appliquent à tout service public, administratif, industriel ou commercial, et quels qu'en soient le gestionnaire, public ou privé, ainsi que le mode de gestion.¹⁶⁴ »

Le service public de l'audiovisuel est de nature industrielle et commerciale. Il s'y applique les trois principes du service public. Concernant l'exigence de neutralité technique dans le service public de l'audiovisuel, il semble qu'on peut la rapprocher directement du principe d'égalité du service public, qui « est, ici, un cas particulier d'illustration du principe constitutionnel d'égalité entre les individus.¹⁶⁵ » Le principe d'égalité du service public a été consacré comme principe général du droit par le Conseil d'Etat, dans sa décision *Société des concerts du conservatoire* du 9 mars 1951 :

« Considérant qu'en frappant la société requérante d'une mesure d'exclusion à raison des incidents sus relatés sans qu'aucun motif tiré de l'intérêt général pût justifier cette décision, l'administration de la Radiodiffusion française a usé de ses pouvoirs pour un autre but que celui en vue duquel ils lui sont conférés et a méconnu le principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics et qui donnait à la société requérante, traitée jusqu'alors comme les autres grandes sociétés philharmoniques, vocation à être appelées, le cas échéant, à

¹⁶³ BRUNET (P.), *Fiche de niveau 3. Droit public de l'économie / Les services publics*, 2007, disponible sur : http://www.france-jus.ru/upload/fiches_fr/Les%20diff%C3%A9rentes%20cat%C3%A9gories%20de%20service%20public.pdf

¹⁶⁴ RICCI (J.-C.), *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 3^{ème} éd., Paris, 2009, p. 142.

¹⁶⁵ RICCI (J.-C.), *Droit administratif général op. cit.*, p. 142.

prêter son concours aux émissions de la radiodiffusion ; que cette faute engage la responsabilité de l'Etat¹⁶⁶ [...] »

Le 12 juillet 1979, dans sa décision 79-107 DC, le Conseil constitutionnel a érigé le principe d'égalité du service public au rang de principe à valeur constitutionnelle :

« 2. Considérant que, selon les auteurs de la saisine, ce texte porte atteinte à deux principes fondamentaux de notre droit constitutionnel qui sont la liberté d'aller et venir et l'égalité des citoyens devant la loi et devant les charges publiques ; [...] »

4. Considérant, d'autre part, que si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes ; qu'en précisant dans son article 4 que l'acte administratif instituant une redevance sur un ouvrage d'art reliant des voies départementales peut prévoir des tarifs différents ou la gratuité, selon les diverses catégories d'usagers, pour tenir compte soit d'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation de l'ouvrage d'art, soit de la situation particulière de certains usagers, et notamment de ceux qui ont leur domicile ou leur lieu de travail dans le ou les départements concernés, la loi dont il s'agit a déterminé des critères qui ne sont contraires ni au principe de l'égalité devant la loi ni à son corollaire, celui de l'égalité devant les charges publiques¹⁶⁷ [...]».

Le Professeur Jean-Claude Ricci dénombre trois composantes à ce principe d'égalité du service public : le « droit égal d'accès au service », la « non-discrimination entre les usagers du service » et la « participation égale aux charges du service ». Ces exigences ont directement trait à la neutralité technique. En effet, en ce qui concerne le « droit égal d'accès au service », on peut en déduire que les moyens techniques de diffusion des programmes audiovisuels publics doivent permettre à toute personnes possédant un poste récepteur de recevoir ces programmes de façon égalitaire sur l'ensemble du territoire. S'agissant du principe de « non-discrimination entre les usagers du service », Jean-Claude Ricci insiste sur le fait que « la *neutralité* du service public est, à cet égard, un élément fondamental.¹⁶⁸ » Il ajoute que « le gestionnaire du service ne peut opérer de distinction entre les usagers du service public qui serait fondée sur la race, le sexe, la religion, les idées politiques, l'appartenance maçonnique, etc.¹⁶⁹ » Enfin, l'exigence de « participation égale aux charges du service » répond à l'idée que « les utilisateurs du service public doivent, à proportion de

¹⁶⁶ CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, *Lebon*, p.151.

¹⁶⁷ [Cons. const., n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales.](#)

¹⁶⁸ RICCI (J.-C.), *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 143.

l'usage qu'ils en ont, contribuer au financement des charges entraînées par son existence et par son fonctionnement.¹⁷⁰ » Concernant le service public de l'audiovisuel, une dérogation à l'exigence de proportionnalité du financement en fonction de l'usage est à remarquer. En effet, la « redevance audiovisuelle » n'est pas due en fonction du nombre d'heures d'utilisation de la télévision et/ou de la radio. Le terme de « redevance » est en fait un abus de langage, il s'agit en réalité d'une « contribution ».

C'est sur le fondement du principe d'égalité des usagers devant le service public que la *neutralité technique* des réseaux de communications électroniques s'est bâtie. Même dans les sociétés audiovisuelles privées, telles que TF1 ou RTL, une exigence de neutralité technique permettant l'acheminement des contenus audiovisuels de l'émetteur vers le récepteur de l'utilisateur est de rigueur. Cela a plus ou moins toujours été le cas, mais l'idée n'était pas aussi développée qu'aujourd'hui. Le droit des communications électroniques a comme *transposé* ce principe de neutralité du service public pour l'appliquer au secteur des communications audiovisuelles. Cependant, les innovations technologiques, qui font qu'à l'heure actuelle, il est possible de regarder la télévision sur son ordinateur ou de consulter ses mails sur son téléphone, mettent au goût du jour de nouvelles questions concernant la neutralité : c'est la convergence des médias.

§2 : La *neutralité technique* à l'épreuve du phénomène de convergence des médias

Depuis déjà quelques années se développe, dans le secteur des médias, un phénomène dit de convergence. En effet, un même appareil peut désormais servir à la fois de téléphone, mais aussi de télévision de support d'accès à Internet, etc. C'est le cas des « smartphones » ou encore des « tablettes tactiles ». De ce fait, « la distinction entre communication de masse et communication individualisée risque tout d'abord de devenir de plus en plus arbitraire »¹⁷¹. Qu'en est-il alors de la neutralité qui, comme évoqué précédemment, ne semble pas la « même » suivant le cadre public ou privé des communications ? Comment les instances techniques vont-elles assurer cette neutralité, bouleversée par les innovations technologiques ? Car la convergence des médias pose le problème de l'unité de l'appareil de réception, donc une possible unité des problématiques.

¹⁷⁰ RICCI (J.-C.), *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁷¹ Poullet (C.) et Raynaud (P.), « Service de la société de l'information et service de radiodiffusion télévisuelle : une frontière virtuelle au regard de la convergence des médias ? », *op. cit.*, p. 61.

La neutralité des opérations techniques va donc devoir s'élargir encore. Et cela va avoir des répercussions au niveau juridique. C'est peut-être là une cause du rapprochement CSA / ARCEP et de leur possible fusion, laquelle est déjà envisagée. En effet, Il n'est plus aussi simple aujourd'hui de distinguer ce qui relève de l'audiovisuel de ce qui est de la communication au public en ligne et « outre cette spécificité d'être soumis à la régulation sectorielle du CSA, les services audiovisuels, du fait de l'innovation technologique, de l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications, de la convergence des médias et de la transposition de directives communautaires se trouvent également soumis en France à la régulation sectorielle de l'ARCEP »¹⁷². On sait que le CSA et l'ARCEP ont tout deux un rôle majeur concernant les enjeux techniques des communications électroniques, et qu'ils sont aussi, entre autre, garants d'une certaine application du principe de *neutralité*. Les frontières entre communications audiovisuelles et communications au public en ligne sont brouillées, « le passage quasiment achevé de l'analogique au "tout numérique", la convergence des médias, le développement de la pensée "plurimédia" ou encore l'essor des technologies favorisant une interactivité – importante ou limitée – entre le spectateur et l'œuvre, que celle-ci soit audiovisuelle au sens strict, théâtrale ou multimédia, rendent ce critère de distinction inadéquat »¹⁷³.

Le phénomène de convergence des médias bouleverse les appréhensions et va donc se traduire par un « remaniement » du principe de *neutralité*. Ce dernier opérerait de subtiles différenciations selon le média considéré. Puisqu'aujourd'hui, toutes formes de communications électroniques semblent destinées à devenir un seul et même média, quid de la neutralité dans ce cas. Va-t-on aboutir à une seule et unique neutralité ? La convergence des médias va-t-elle entraîner une convergence des normes ?

De nombreux pas ont été faits dans cette direction, cependant rien n'est encore bien établi. Le monde des communications électroniques est en perpétuelle évolution, il semble que le principe de neutralité qui s'y rattache a l'obligation de suivre la marche imposée. C'est là l'une des conditions nécessaires à la sauvegarde de cette liberté fondamentale qu'est la liberté d'expression.

¹⁷² BOUGETTE (P.), DESCHAMPS (M.) et MONTET (Ch.), « Le premier retrait d'autorisation de concentration pour non-respect des engagements en France – L'opération d'acquisition TPS et Canal Satellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus », *RLC*, n° 30, janvier-mars 2012, p. 111.

¹⁷³ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature "complexe" du jeu vidéo : pour quel régime juridique ? », *RLDI*, n° 58, août-septembre 2009, p. 95.

BIBLIOGRAPHIE

I : OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIALISÉS

• DICTIONNAIRES

- ACADÉMIE FRANÇAISE,

* *Dictionnaire de l'Académie française*, 1^{ère} édition, tome 1, Coignard, Paris, 1694, 761 p.

* *Dictionnaire de l'Académie française*, 1^{ère} édition, tome 2, Coignard, Paris, 1694, 671 p.

* *Dictionnaire de l'Académie française*, 4^{ème} édition, tome 1, Libraires associés, Paris, 1762, 687 p.

* *Dictionnaire de l'Académie française*, 5^{ème} édition, tome 2, Smits, Paris, 1798, 777 p.

* *Dictionnaire de l'Académie française*, 5^{ème} édition, tome 2, Imprimerie nationale, Paris, 1986, 750 p. (modifier la NBP n°60)

- GAFFIOT (F.), *Dictionnaire latin-français*, Hachette, Paris, 1934, 1072 p.

- GIRAC-MARINIER (C.), dir., *Le Petit Larousse illustré 2011*, Larousse, 2010, 1878 p.

- LITTRÉ (E.), *Dictionnaire de la langue française*, tome 1, Hachette, Paris, 1873, 1116 p.

- LITTRÉ (E.), *Dictionnaire de la langue française*, tome 3, Hachette, Paris, 1873, 1408 p.

- NICOT (J.), *Thresor de la langue francoyse tant ancienne que moderne*, David Douceur, Paris, 1606, 969 p.

• OUVRAGES:

- BELORGEY (G.), *Le Gouvernement et l'administration de la France*, Colin, 1967, 448 p.

- BERSANI (J.) et alii., *La littérature en France depuis 1945*, Bordas, Paris, 1970, 864 p.

- BONNET (C.), *Contemplation de la nature*, tome 2, 3^{ème} édition, Marc-Michel Rey, Amsterdam, 1769, 410 p.

- BRÉAL (M.), *Essai de sémantique : science des significations*, Paris, Hachette, 1897, 352 p.

- CHAMPETIER (G.), *Chimie Macromoléculaire*, Broché, 1957, 214 p.
- COLLECTIF, *Lamy droit des médias et de la communication*, éd. Lamy, 2000.
- CORNEILLE (P.), *Sertorius*, 1662, acte I, scène II.
- DARMESTER (A.), *La vie des mots étudiés dans leurs significations*, Delagrave, 5^{ème} éd, Paris, 1895, 210 p.
- DAVID (A.), *La cybernétique et l'humain*, Gallimard, 1965, 184 p.
- DE BONALD (L.), *Essai analytique sur les lois naturelles de l'ordre social*, Bibliothèque, Paris, 1800, 269 p.
- DE COMMYNES (Ph.), *Mémoires de Philippe de Comynes*, tome 2, XV^{ème} siècle.
- DE GAULLE (Ch.), *Mémoires de guerre*, Plon, 1959, 653 p.
- DE LAMARTINE (A.) et VIRIEU (A.), *Correspondance*, 1831, librairie Honoré Champion, 1998 (réédition), 377 p.
- DE LAS CASES (M.), *Mémorial de Sainte-Hélène*, tome 6, Béchet, 1824, Paris, 486 p.
- DE MAUPASSANT (G.), *Pierre et Jean*, Ollendorf, Paris, 1888, 277 p.
- DE MUSSET (A.), *Revue des Deux Mondes*, Chronique de la quinzaine, 1832, 1027 p.
- DESTUTT-TRACY (A.), *Éléments d'idéologie*, 2^{ème} partie, Courcier, Paris, 1803, 1085 p.
- DUCHAMP (M.), *Notes*, Centre d'art et de culture Georges Pompidou, 1980, rééd Flammarion, 1999, coll. Champs arts, 160 p.
- EKAMBO (J-C), *L'information et la Communication*, L'Harmattan, 2009, 156 p.
- EY (H.) et alii, *Le problème de la psychogénèse des névroses et des psychoses*, Desclée de Brouwer, Paris, 1950.
- FLAUBERT (G.), *Correspondance*, Conard, Paris, 1929, 485 p.
- FLEMING (J.-A.), *The Electronic Theory of Electricity*, Clowes and son, 1902, 19 p.
- FOURNIER (A.) et RIVIÈRE (J.), *Correspondance*, Gallimard, 1937, 396 p.

- FREUD (S.), *L'Interprétation des rêves*, 1900, rééd. PUF, Paris, 1967, 416 p.
- FROISSART (J.), *Chroniques*, III, éd. L. et A. Mirot, 1339-1342, 534 p.
- GUILLET (L.), *Traité de métallurgie générale*, Baillière et fils, Paris, 1922, 528 p.
- HEINICH (N.), *L'art contemporain exposé aux rejets – Etudes de cas*, Ed. Pluriel, 2012, 215 p.
- HERVÉ (J.),
 - * *Électronique appliquée à la transmission de l'information – 2. Principe et réalisation des systèmes de communication*, éd. Masson, Paris, 1982, 351 p.
 - * *Électronique pour les transmissions numériques*, éd. Ellipses, coll. Pédagogie de Télécommunication, Paris, 1993, 416 p.
- LA CHESNAIS (P.-G.), *Mercure de France*, n°412, Arthus-Bertrand, Paris, 1915, 224 p.
- LA PEYRONIE (F.), *Mémoires de l'Académie royale de chirurgie*, tome 1, Charles Osmont, Paris, 1743, 442 p.
- LAPLANCHE (J.) et PONTALIS (J.-B.), *Vocabulaire de la psychanalyse*, PUF, 1967, rééd. 1973, 523 p.
- LA ROCHEFOUCAULD (F.), *Mémoire du duc de la Rochefoucauld*, Renouard, Paris, 1804 (réédition), 329 p.
- LE CORBUSIER (Ch.-E.), *Charte d'Athènes*, édition de minuit, 1957, 190 p.
- MARAT (J.-P.), *Les Pamphlets*, 1790, 352 p.
- MARITAIN (J.), *œuvres complètes*, volume 6, Saint-Paul, Paris, 1984 (réédition), 1317 p.
- MARTIN DU GARD (R.), *Jean Barois*, Nouvelle revue française, 1913, 514 p.
- PÉLISSON (P.), *Lettres historiques de Monsieur PELISSON*, tome 2, Nyon, Paris, 1729, 431 p.
- QUENEAU (R.), *Si tu t'imagines*, Gallimard, coll. Le Point du Jour, 11^{ème} éd., 1952, 344 p.
- REUHLIN (M.), *La Psychologie différentielle*, PUF, 1990, 240 p.
- RICCI (J.-C.), *Droit administratif général*, Hachette supérieur, 3^{ème} éd., Paris, 2009, 320 p.

- SAMUEL (C.), *Panorama de l'art contemporain*, Gallimard, Paris, 1962, 832 p.
- SOLLERS (Ph.), *Céline*, Écriture, Paris, 2009, 120 p.
- THÉNARD (J.-L.), *Traité de chimie élémentaire*, tome 2, 2ème édition, Crochard, Paris, 1817, 606 p.
- VILLERS (C.), *Philosophie de Kant*, 1ère partie, Collignon, Metz, 1801, 441 p.
- VOLTAIRE, *Histoire de l'empire de Russie*, Bosey et fils, Londres, 1828, 336 p.

II : ARTICLES, CHRONIQUES ET CONTRIBUTIONS

- AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature "complexe" du jeu vidéo : pour quel régime juridique ? », *RLDI*, n° 58, août-septembre 2009, pp. 94-99.
- BOUGETTE (P.), DESCHAMPS (M.) et MONTET (Ch.), « Le premier retrait d'autorisation de concentration pour non-respect des engagements en France – L'opération d'acquisition TPS et Canal Satellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus », *RLC*, n° 30, janvier-mars 2012, pp. 111-125.
- CORNESSE (I.), « Quand la CNIL vient au secours des salariés », *RLDA*, n°58, mars 2011, pp. 52-53.
- DERIEUX (E.),
 - * « Droit des "nouveaux médias", enjeux et limites, illustrations à partir de la situation française », *RLDI*, n° 88, décembre 2012, pp. 60-74.
 - * « Neutralité de l'internet – Fournisseurs d'hébergement – Impossible obligation générale mais possibles obligations particulières de surveillance et de filtrage », *RLDI*, n° 81, avril 2012, pp. 6-9.
 - * « Neutralité : liberté ou surveillance – Fondements et éléments du droit de l'internet », *RLDI*, n° 74, août/septembre 2011, pp. 85-95.
 - * « Racisme sur Twitter », *JCP E*, n° 6, février 2013, p. 242.
 - * « Directive TSF07 : perspectives de réformes de la directive "Télévision sans frontière" – De la directive "Télévision sans frontière" à la directive "Services de médias audiovisuels" », *Comm. com. électr.*, n° 6, juin 2007, pp. 13-18.
 - * « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation – A propos de "La neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique" », *RLDI*, n° 64, octobre 2010, pp. 6-10.

- HAUTEFORT (M.), « Facebook : quelle liberté d'expression sur les réseaux sociaux ? », note sur Cons. prudh. Boulogne-Billancourt, 19 nov. 2010, n° 09/00316, *JSL*, n° 291, janvier 2011, pp. 9-11.
- JUNG (C.-G.), « L'expérience des associations », in *L'homme à la découverte de son âme* (1943), Petite Bibliothèque Payot, 1969, p. 135-142.
- NABLI (B.), « Le principe de diversité culturelle et linguistique au sein d'une Union élargie », *RFDA*, n° 1, 2005, pp. 177-186.
- MEKKI (M.), « Le formalisme électronique : la "neutralité technique" n'emporte pas "neutralité axiologique" », *RDC*, n° 3, juillet 2007, pp. 681-695.
- OCDE (2009), « Ententes : Poursuite en l'absence de preuves directes », *Revue de l'OCDE sur le droit et la politique de la concurrence* », vol. 9, n° 3, février 2009, p. 90.
- POULLET (C.) et RAYNAUD (P.), « Service de la société de l'information et service de radiodiffusion télévisuelle : une frontière virtuelle au regard de la convergence des médias ? », *RLDI*, n° 8, septembre 2005, pp. 58-65.
- ROSENZWEIG (M.R.), « Etudes sur l'association des mots », *L'année psychologique*, n°1, vol. 57, 1957, pp. 23-32.
- WU (T.), « Network Neutrality, Broadband Discrimination », *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, vol. 2, 2003, pp. 141-179.

III : MÉMOIRE

- DAUBERCIE (C.), *Le jeu des mots chez Raymond Queneau*, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieures de Lettres modernes, Université Lille I – Faculté des Lettres et Sciences Humaines, 1960, 197 p.

IV : JURISPRUDENCE

• JUDICIAIRE :

- Cass. soc., 28 avril 1988, n° 87-41.804, *M. X... c/ Société Dunlop France*.
- Cass. soc., 5 mai 1993, n° 90-45.893, *M. Max X... c/ ASSEDIC*.

• ADMINISTRATIVE :

- CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, *Lebon*, p.151.
- CE, Section de l'intérieur, avis Port du foulard islamique, 27 novembre 1989, n°346893, *RAJF*, disponible sur : <http://www.rajf.org/spip.php?article1065>
- CE, avis 4/6 SSR, 3 mai 2000, n°217017, publié au recueil *Lebon*.

• CONSTITUTIONNELLE :

- Cons. const., n°86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*.
- Cons. const., n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*.
- Cons. const., n° 79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*.

• EUROPÉENNE :

- CJUE, 4^{ème} ch., 29 octobre 2009, *NCC Construction Danmark A/S contre Skatteministeriet*, aff. C-174/08, *Recueil de jurisprudence*, 2009, page I-10567.
- CJUE, 3^{ème} ch., 16 févr. 2012, n° C-360/10, *Netlog c/ SABAM*, *RLDI* 2012, n°80, obs. Costes L.

V : RESSOURCES ÉLECTRONIQUES

- Département fédéral des affaires étrangères suisses :
<http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home.html>
- Site du Conseil constitutionnel, *Le Conseil constitutionnel et la protection des droits fondamentaux (Présentation faite lors du vingtième anniversaire de la révision constitutionnelle de 1974)*, p. 8 : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/droitfon.pdf
- BRUNET (P.), *Fiche de niveau 3. Droit public de l'économie / Les services publics*, 2007 :

http://www.france-jus.ru/upload/fiches_fr/Les%20diff%C3%A9rentes%20cat%C3%A9gories%20de%20service%20public.pdf

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	6
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	7
SOMMAIRE	9
INTRODUCTION	10
PREMIÈRE PARTIE : LA SÉMANTIQUE DU TERME DE <i>NEUTRALITÉ</i> ET DE L'EXPRESSION DE <i>COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE</i>	16
CHAPITRE I : LA SÉMANTIQUE DU TERME DE <i>NEUTRALITÉ</i>	17
SECTION 1 : LE TERME <i>NEUTRE</i> COMME FONDEMENT DU CONCEPT DE <i>NEUTRALITÉ</i>	17
§1) L'approche étymologique du terme <i>neutre</i>	17
§2) Le terme <i>neutre</i> comme objet de conceptions multiples	18
A) Une signification unique d'après les dictionnaires	18
B) Des significations différentes selon les disciplines envisagées	18

SECTION 2 : LE CONCEPT DE <i>NEUTRALITÉ</i> COMME INSTRUMENT PLURIDIMENSIONNEL	19
§1) Le concept de <i>neutralité</i> dans le langage courant et la littérature	20
A) La construction du concept de <i>neutralité</i> au grès des époques	20
B) Les notions adjacentes au terme de <i>neutralité</i>	21
§2) L'apparition progressive du concept de <i>neutralité</i> dans le langage juridique	22
A) L'utilisation implicite du terme de <i>neutralité</i> en droit français	22
1- Une évocation sous-jacente du concept de <i>neutralité</i> dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?	22
2- Quid d'une reconnaissance de la <i>neutralité</i> dans la Loi « informatique et liberté » du 6 janvier 1978 ?	24
B) L'avènement d'un principe de <i>neutralité</i>	25
1- Le principe de <i>neutralité</i> en droit interne	25
2- Le principe de <i>neutralité</i> en droit international	27

CHAPITRE II : LA SÉMANTIQUE DE L'EXPRESSION DE *COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE* 30

SECTION 1 : LE CONCEPT DE <i>COMMUNICATION</i> ET LE TERME D' <i>ÉLECTRONIQUE</i>	
TRAITÉS INDÉPENDAMMENT	30
§1) Le concept de <i>communication</i>	30
A) Les origines du concept de <i>communication</i>	31
B) La <i>communication</i> comme activité de transmission d'informations	32
§2) Le terme <i>électronique</i>	33
A) Un terme issu d'une découverte scientifique majeure	33
B) Un terme répandu dans la langue française	34

SECTION 2 : LA FUSION DES DEUX TERMES : L'EXPRESSION DE <i>COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE</i>	34
§1) L'expression de <i>communication électronique</i> dans son usage traditionnel	35
§2) L'expression de <i>communications électroniques</i> comme signifiant juridique	35

SECONDE PARTIE : L'INTÉGRATION DU CONCEPT DE NEUTRALITÉ(S) DANS LE DOMAINE DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES	37
CHAPITRE I : LA NEUTRALITÉ AU NIVEAU DES CONTENUS DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES	38
SECTION 1 : LA NEUTRALITÉ DES CONTENUS DES COMMUNICATIONS D'ORDRE PRIVE	38
§1) Une <i>neutralité</i> totale issue de la liberté de communication	39
§2) Une <i>neutralité</i> totale affirmée par le Code des postes et des communications électroniques	40
SECTION 2 : LA NEUTRALITÉ DES CONTENUS DES COMMUNICATIONS D'ORDRE PUBLIC	41
§1) Une <i>neutralité</i> partielle issue des limites de la liberté d'expression	41
§2) Une concrétisation de cette limitation de la <i>neutralité</i> aux cas d'espèce	42
CHAPITRE II : LA NEUTRALITÉ AU REGARD DES TECHNIQUES DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES	47
SECTION 1 : LES ORIGINES DE LA NEUTRALITÉ TECHNIQUE : LA NETWORK NEUTRALITY	47
§1) L'idée de neutralité des réseaux et de neutralité d'internet	48
§2) Les limites au caractère apparemment absolu de la neutralité des réseaux	50
SECTION 2 : L'EXTENSION DE LA NETWORK NEUTRALITY A TOUTES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES	53
§1) La <i>neutralité technique</i> au niveau de l'audiovisuel et de la téléphonie	54
§2) La <i>neutralité technique</i> à l'épreuve du phénomène de convergence des médias	57
BIBLIOGRAPHIE	60

I : OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIALISÉS	60
• DICTIONNAIRES	60
• OUVRAGES	60
II : ARTICLES, CHRONIQUES ET CONTRIBUTIONS	63
III : MÉMOIRE	64
IV : JURISPRUDENCE	64
• JUDICIAIRE	64
• ADMINISTRATIVE	65
• CONSTITUTIONNELLE	65
• EUROPÉENNE	65
V : RESSOURCES ÉLECTRONIQUES	65
TABLE DES MATIÈRES	67

Résumé : « Les communications électroniques sont-elles source de discriminations ? En d'autres termes sont-elles « neutres » ?

L'on regroupe sous l'appellation générique de communications électroniques de nombreux supports ou services, dont la classique communication audiovisuelle (radiodiffusion sonore et télévision) ou la téléphonie et l'internet, mais également des usages qui ont récemment fait irruption dans la vie quotidienne, tels que la télévision de rattrapage, les SMad, la VOD, les diverses formes de messagerie (SMS, twitter), etc.

Cette diversité est en elle-même porteuse de risques. Qu'un fournisseur d'accès interdise la publicité et l'utilisateur, devenu « une sorte d'otage d'obscures négociations commerciales », risque de subir des restrictions à la connexion. Au final, c'est la *liberté* et la *neutralité des communications électroniques* qui sont en jeu. Une neutralité qui doit s'apprécier non seulement du point de vue juridique, mais aussi du point de vue technologique. Une neutralité qui doit être prise en compte à tous les stades du processus de communication, de l'accès aux réseaux jusqu'à leur gestion.

Diverses voix se sont déjà élevées, pour alerter les gouvernements et les presser de légiférer : le Parlement européen, le Parlement français, etc. La question a été débattue au sein des instances internationales comme la Conférence mondiale sur les télécommunications (WCIT Dubaï 2012).

De nombreux espaces de la vie juridique sont concernés par cette problématique : droit de la communication audiovisuelle, droit des communications en ligne, droit social des journalistes, propriété intellectuelle et droit d'auteur, etc.

À l'occasion de la 10ème édition de la Table ronde de l'IREDIC, les étudiants du Master 2 « *Droit des médias et des télécommunications* » livrent le fruit de leurs recherches. Celles-ci s'ordonnent autour de deux axes : *neutralité et réseaux* et *neutralité et contenus* ».

Texte du programme de la Table ronde de l'IREDIC « Neutralité(s) et communications électroniques », 21 février 2013.

APPROCHE TECHNIQUE DES COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

PRESENTÉ PAR

M^{LLE} ATHANASIA TSOUKALOU, M. VINCENT FIQUET ET M. ELOI REVON

RAPPORT REALISE SOUS LA DIRECTION DE M. LE PROFESSEUR HERVE ISAR
MASTER II “DROIT DES MEDIAS ET DES TELECOMMUNICATIONS”
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
UNIVERSITE D’AIX-MARSEILLE

TABLE DES ABREVIATIONS

ADSL	Asymmetric digital subscriber line
BSC	Base station controller
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
CD	Compact disc
D2-MAC	Duobinaire demi-débit - multiplex of analog components
DSLAM	Digital subscriber line access multiplexer
DVB	Digital video broadcasting
DVD	Digital versatile disc
DVB-C	Digital video broadcasting - Cable
DBV-H	Digital video broadcasting - Handheld
DVB-S	Digital video broadcasting - Satellite
DVB-T	Digital video broadcasting - Terrestrial
EDGE	Enhanced data rates for GSM evolution
FTTH	Fiber to the home
FM	Frequency modulation
GPRS	General packet radio service
GSM	Global system for mobile communications
HD	Haute définition
HIFI	High fidelity
IP	Internet protocol
IPTV	Internet protocol television
LTE	Long term evolution
MPEG	Moving picture experts group
MSC	Mobile switching center
NTSC	National television system committee
ORTF	Office de radiodiffusion télévision française
PAL	Phase alternating line
PTT	Postes, télégraphes et téléphones
RDS	Radio data system
RNC	Radio network controller
RNT	Radio numérique terrestre
RTC	Réseau téléphonique commuté
SECAM	Séquentiel couleur à mémoire
SFR	Société française radio-électrique
TCP	Transfert control protocol

TNT	Télévision numérique terrestre
UIT	Union internationale des télécommunications
UMTS	Universal mobile telecommunications system
USB	Universal serial bus
VHF	Very high frequency

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE I

LES SYSTEMES ANCIENS DE COMMUNICATIONS A DISTANCE

PARTIE II

LA PETITE HISTOIRE DU TELEPHONE

PARTIE III

LA PETITE HISTOIRE DE LA RADIO

PARTIE IV

LA PETITE HISTOIRE DE LA TELEVISION

PARTIE V

LA GRANDE HISTOIRE DU NUMERIQUE

PARTIE VI

LA GRANDE HISTOIRE DE L'INTER-RESEAU

INTRODUCTION

Depuis la révolution numérique de ces dernières années, les habitudes de l'Homme ne cessent d'évoluer vers une société où tout, n'importe où, n'importe quand, peut devenir accessible. C'est dans cette idée que, l'essayiste français Paul Virilio, affirmait que « les moyens de télécommunication, non contents de restreindre l'étendue, abolissent aussi toute durée, tout délai de transmission des messages, des images. Comment vivre vraiment "ici" si tout est maintenant ? »¹⁷⁴. Les moyens de communication qui entourent l'humain change perpétuellement sans même que la majorité d'entre eux n'en comprennent le réel fonctionnement. Pourtant cela apparaît comme un véritable enjeu si l'on prend pour exemple le cas des ondes hertziennes. En effet, l'Etat s'est fondé sur des arguments techniques pour décider que les ondes hertziennes devaient appartenir au domaine public. De ce fait, l'individu qui voudrait exprimer sa liberté d'expression en créant une station de radio ne peut le faire sans autorisation de l'Etat, et ce dernier, par l'intermédiaire du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, dispose alors d'un pouvoir discrétionnaire en la matière. En réalité l'Etat s'est ainsi approprié l'espace hertzien pour davantage contrôler la création de nouvelles radios ou chaînes de télévision par exemple. Toutefois l'espace hertzien sert à de multiples autres usages, notamment pour la téléphonie.

Mais on voit à travers cet exemple l'importance des aspects techniques et ce qui s'y cache derrière. Ainsi, tous les moyens de communication, du téléphone à l'Internet ont été, d'une façon ou d'une autre, soumis au contrôle de l'Etat pour des raisons techniques. En effet, que ce soit, pour le téléphone avec les PTT, la radio avec SFR, ou la télévision avec l'ORTF, tous ont été des établissements publics sous contrôle de l'Etat dans notre Histoire en France. Toutes les communications à distance, désormais appelées communications électroniques, requièrent notamment d'importants investissements matériels, d'où l'ingérence de l'Etat. A titre non-exhaustif, l'un des premiers systèmes de communications à distance, le télégraphe optique de Chappe, était d'abord un réseau destiné au pouvoir de l'Etat.

En effet, avant d'entreprendre l'étude technique des communications électroniques telles qu'on les côtoie dans notre quotidien, il faudra revenir sur les systèmes anciens de communications à distance qui sont les prémices des télécommunications modernes. Hormis le télégraphe optique de Chappe, il sera également important de rappeler les autres systèmes principalement fondés soit sur des signaux sonores soit sur des signaux visuels à cette époque.

C'est grâce à la découverte de l'électricité, que les télécommunications vont prendre une tout autre ampleur. En effet, le télégraphe de Morse va constituer une grande avancée pour les communications à distance sur le plan international et provoquer la nécessité de déterminer des règles techniques au niveau mondial pour que les systèmes soient interopérables. Ce sera la création de l'Union internationale des télégraphes en 1865, renommé en Union internationale des télécommunications en 1932.

Après avoir rapidement élucidé les systèmes anciens, cette approche technique des communications électroniques va principalement s'appesantir sur les principaux modes de communication qui subsistent aujourd'hui, à savoir la téléphonie, la radiophonie, la télévision et l'inter-réseau, autrement dit l'Internet. Toutefois pour appréhender clairement la révolution technique qui s'est opérée ces dernières années, notre approche évoquera également le passage du système analogique au système numérique, permis grâce à l'apparition de l'électronique et des microprocesseurs dans les années 90. En outre, tous ces moyens de communication, seront mis rapidement en relation avec la neutralité technique, et notamment la neutralité des réseaux. Toutefois, celle-ci sera surtout développée au cours des groupes suivants.

¹⁷⁴ Extrait de la revue Le Monde de l'éducation - Juillet - Août 2001.

En ce qui nous concerne, cette étude aura ainsi pour objet d'expliquer de manière technique ce que sont ces communications électroniques, telles que définies par les travaux du précédent groupe sur l'approche sémantique. En effet, pour notre part, il s'agira dans nos développements d'éclairer sur les notions techniques qui touchent aux communications électroniques et qui doivent être clairement comprises. La neutralité, pouvant également être de nature technique, il est impératif que les principes techniques soient nettement déterminés. C'est pourquoi, il convient de poser ici les bases techniques des communications électroniques.

Par conséquent, au travers de notre approche technique des communications électroniques, il convient d'exposer tout d'abord dans une première partie les systèmes anciens de communications à distance (**I**) avant de se focaliser sur les télécommunications modernes. En effet, en raison de leur apparition chronologique, une deuxième partie traitera de la petite histoire du téléphone (**II**), puis une troisième sur celle de la radio (**III**) et une quatrième sur la télévision (**IV**). Enfin, il sera nécessaire d'évoquer le passage de l'analogique au numérique dans la mesure où il a entraîné de nombreux bouleversements sur le plan technique dans une cinquième partie intitulée la grande histoire du numérique (**V**), pour terminer sur la grande histoire de l'inter-réseau (**VI**).

Partie I

Les systèmes anciens de communications à distance

Afin qu'il puisse s'autodéterminer et consacrer sa place parmi le groupe social, l'homme a besoin de coexister et surtout de communiquer avec d'autres êtres humains. Les premiers moyens de communication entre les hommes étaient le regard et le toucher qui constituaient des formes de contact réciproque. Avec le temps a commencé à être produit un besoin de communication à distance. Pendant des dizaines de milliers d'années jusqu'à la découverte du feu l'homme était obligé d'employer comme moyen de communication le son, la peinture et les drapeaux. Ainsi, ils ont utilisé la peinture des animaux, de la nature et aussi des êtres humains dans les grottes, le tam-tam en Afrique et en Amérique, les cloches, les boucliers métalliques qui reflétaient la lumière du soleil, les messagers, les pigeons-voyageurs, les voiles blanches ou noires des navires qui signifiaient la victoire ou la défaite et même les signaux de feux. Ces moyens dans leur ensemble constituaient les premières tentatives d'une communication à distance des peuples anciens.

Pour essayer d'éclairer le sujet, il est jugé indispensable d'examiner dans une première section quels furent les premiers systèmes anciens de communication à distance, pour analyser par la suite, le début des systèmes contemporains des télécommunications.

Section I : Les premiers systèmes anciens de communications à distance

Chez les grecs, un mode de communication très utilisé était celui des messagers, qui parcouraient parfois des dizaines de kilomètres pour faire parvenir des informations cruciales à leurs destinataires. Certaines distances pouvaient ainsi être surmontées. Cependant, le temps qu'il fallait pour transmettre l'information restait un inconvénient majeur. Un épisode célèbre, lors duquel a été utilisé ce moyen de communication, est celui de la bataille de Marathon en 490 av. J.-C.. Le stratège Miltiade a envoyé à Athènes un messager du nom de Phidippidès afin d'annoncer la victoire des troupes athéniennes contre l'armée des Perses. Ce messager renommé, après avoir pu annoncer la victoire, s'est effondré d'épuisement, puisqu'il a parcouru au pas de course les 40 kilomètres qui séparent la ville de Marathon de la cité grecque.

Un grand succès de l'antiquité dans le domaine des communications à distance était également, à l'époque d'Auguste César (62 av. J.-C. – 14 ap. J.-C.), une organisation « postale ». Celui-ci a établi un réseau de voies militaires jalonnées de relais de chevaux et de magasins d'approvisionnement. Ce système, qui est appelé « *Cursus Publicus* » (course publique) permettait au cavalier de franchir plus rapidement les distances en changeant de cheval à chaque relais. Finalement, cette organisation a disparu avec la chute de l'empire romain au V^e siècle ap. J.-C.. En général, les premiers modes de transmission employés peuvent être globalement divisés en deux grands groupes : la transmission de signaux visuels et celle de signaux sonores.

§1. Les signaux visuels

En Grèce antique, de nombreux moyens de communication ont été imaginés pour informer au plus vite les dirigeants et les citoyens des menaces ou des résultats des guerres que menaient leurs armées.

Un paradigme très connu, qui provient de la mythologie, est celui de Thésée qui était allé combattre le Minotaure en Crète après avoir fait la convention suivante avec son père Egée : Si Thésée arrivait à tuer Minotaure, il rentrerait chez son père en bateau avec des voiles blanches. Sinon, les voiles noires signifieraient la mort de Thésée. Finalement, Thésée a oublié d'enlever les voiles noires du navire, et Egée, croyant à la mort de son fils, a plongé dans la mer, qui a désormais pris son nom.

Dans l'antiquité le rôle du feu a été essentiel. Au loin, la fumée indiquait la présence d'un groupe humain ou d'un individu isolé. Des signaux visuels plus sophistiqués ont ensuite permis l'échange de messages. Comme l'indiquent certains passages du Talmud, un des premiers systèmes connus de transmissions de messages sur une longue distance a été celui installé entre Jérusalem et Babylone (800 kilomètres environ). Des feux allumés, de relais en relais, permettaient la transmission d'une information entre les deux villes.

Ainsi, chez les Grecs anciens un moyen aussi très répandu était celui des signaux de feu, décrits entre autres par Homère et Thucydide dans leurs récits. Il s'agissait d'un réseau de feux, allumés de colline en colline, qui était appelé par les grecs anciens « fryktories »¹⁷⁵, et qui parfois pouvait couvrir des distances de centaines de kilomètres. Pour annoncer la bonne nouvelle les messagers allumaient des feux qui, dans l'obscurité, étaient repérés à des kilomètres à la ronde. Ces feux étaient petit à petit relayés par d'autres postes jusqu'au destinataire final qui en allumait un dernier pour annoncer qu'il avait bien reçu le message. Les signaux de feu avaient, selon la position des torches, des significations relativement claires. Dans l'Illiade, vers le VIII^e siècle av. J.-C., Homère évoque des feux signalant l'approche d'une flotte venue à l'aide d'une cité assiégée. C'est également à l'aide de feux allumés de colline en colline que le général romain Aetius a fait parvenir à Rome la nouvelle de sa victoire sur Attila, roi des Huns, aux champs catalauniques (près de Troyes), en 451 ap. J.-C..

En général, sur les côtes, les systèmes de signalisation et de transmission ont également joué un rôle très important. A l'époque romaine, et notamment entre le IV^e siècle av J.-C. et le III^e siècle ap. J.-C., des « tours à feux », ou autrement dit « Phares », permettaient aux marins de se repérer à l'approche des côtes. Ces phares étaient alors un moyen de guider les marins. En outre, le phare d'Alexandrie, qui a été construit au III^e siècle av J.-C. sur l'île de Pharos (à l'origine du mot « phare »), a été considéré comme une des sept merveilles du monde. Le phare a été englouti à la suite d'un tremblement de terre en 1302.

Pendant l'époque romaine, 3197 postes de guet avaient été installés sur tout le pourtour de la Méditerranée et sur les côtes de l'Atlantique. Ils étaient échelonnés sur environ 7000 kilomètres. Les guetteurs de ces postes devaient signaler à l'aide de feux et de fumées l'arrivée d'éventuels envahisseurs. De tels systèmes de signalisation sur les côtes ont été utilisés jusqu'au XVIII^e siècle. Enfin, au VI^e siècle de notre ère, les Chinois ont eux aussi utilisé, pendant le siège de Nankin, des cerfs-volants garnis de lampes pour transmettre, eux aussi, des signaux.

§2. Les signaux sonores

Dans la Guerre des Gaules, Jules César fait allusion aux systèmes de transmission qu'utilisaient les Gaulois. Il semble qu'ils aient possédé leur télégraphe « oral ». Il s'agissait de l'emploi de trompes ou autres cors, ou bien encore de messages transmis à l'aide de cris codés¹⁷⁶ (I^{er} siècle av. J.-C. – III^e siècle ap. J.-C.). Il existait également, dans certaines vallées des Pyrénées par exemple, des langages sifflés. Ils permettaient de s'affranchir de distances qui cependant restaient relativement courtes.

A travers ce parcours temporel dans l'antiquité des communications à distance, il est évident que dans toutes ces sociétés traditionnelles la distance, le temps et les conditions météorologiques ont été des obstacles difficiles à surmonter. Ainsi, la vitesse de communication dépendait de l'état des chemins, de la modernisation des attelages ou encore des routes maritimes. On se rend compte alors que seule l'urgence justifiait l'utilisation de ces procédés, et même s'ils possédaient une

¹⁷⁵ « fryktories » est un mot composite qui vient des mots grecs « fryktos » signifiant « torche » et « ora » qui signifie « prendre soin » ou « attention ».

¹⁷⁶ César disait ainsi : « Quand il arrive chez eux quelque événement d'importance, les premiers qui l'apprennent le proclament à grands cris dans la campagne. Ceux qui entendent ces cris les transmettent à d'autres, et ainsi de suite, de village en village, si bien que la nouvelle traverse la Gaule avec la vitesse de l'oiseau. ».

relative efficacité, ils ne constituaient pas de véritables réseaux organisés, hiérarchisés et permanents de télécommunications.

Section II : Le début des télécommunications modernes

Il importe de rappeler l'origine du mot « télécommunications ». Véritablement, il vient du préfixe grec « tele » signifiant « loin » et du latin « communicare » qui signifie « partager ». Comme dans tout pays en guerre, pour communiquer rapidement et dans le plus grand secret avec les armées aux frontières, le pouvoir central avait besoin d'un système assurant à la fois rapidité, discrétion et possibilité de réponse immédiate. Ainsi, il est désigné que l'ère des télécommunications telles qu'on les connaît aujourd'hui débute avec l'ancêtre de nos appareils modernes : le télégraphe, d'abord optique, puis électrique.

§1. L'apparition du « télégraphe optique »

Le 22 mars 1792 un projet permettant de se soustraire à ces contraintes a été présenté à la tribune de l'Assemblée législative par le Français Claude Chappe (1763-1805). Il avait, vers 1790, avec ses frères, expérimenté un système télégraphique qui avait l'avantage de proposer un code composé de signaux combinés assurant discrétion et rapidité. C'était donc, ledit « télégraphe optique ».

Il s'agissait ainsi d'une ligne de télégraphie Chappe qui était composée de deux stations terminales. Entre ces deux stations étaient placées des stations intermédiaires, installées selon le relief, de dix à trente kilomètres les unes des autres sur des points élevés (collines, tours, clochers d'églises...). Elles répétaient le signal émis. Chaque personne placée dans la tour lisait le message de la tour précédente grâce à une longue-vue. Le rôle de celle-ci était essentiel dans ce premier système de télécommunication, dans la mesure où elle le rendait possible. L'appareil lui-même se présentait sous la forme d'un mât désarticulé, au sommet duquel tournait un grand bras de bois, qui émettait des signaux que le gouvernement utilisait pour communiquer des ordres à distance. Concrètement, il y avait des manettes, des poulies et des cordes, qui étaient gérées par un opérateur, le télégraphier, et grâce à cela le mât désarticulé pouvait prendre diverses positions. A chacune de ces positions correspondait l'élément d'un code préétabli.

Le 1^{er} avril 1793, sur rapport du mathématicien député Charles Romme, la Convention a décrété la mise à l'essai du télégraphe. Les premières tentatives ont eu lieu le 12 juillet 1793 depuis les hauteurs de Belleville et Saint-Martin-du-Tertre en Ile-de-France avec une station intermédiaire à Ecouen.

L'invention de Chappe pouvait rendre de grands services aux armées. Le 4 août 1793, Lazare Carnot, scientifique et homme politique, a décidé la création de deux lignes d'intérêt stratégique : Paris-Lille et Paris-Landau en Allemagne occidentale. En dépit de nombreux obstacles (manque de matériaux bois ou fer, et des difficultés avec les autorités locales), la ligne reliant Paris à Lille a été terminée moins d'un an plus tard. Le 30 août 1794, un message devenu célèbre annonçait la reprise de Condé-sur-l'Escaut par les armées de la République. S'il n'était pas à proprement parler le premier message transmis en signaux Chappe, il était cependant le premier à témoigner de la réelle efficacité du système.

La transmission des ordres entre le pouvoir central et ses envoyés, civils ou militaires, gagnait en rapidité et en efficacité. De nouvelles lignes ont été alors construites. Le système a été amélioré par les uns et les autres. Le mathématicien Gaspard Monge a collaboré avec Chappe pour mettre au point l'appareil qui a équipé la ligne de l'Est, Paris-Strasbourg-Landau. Sous l'Empire, en fonction des besoins militaires et politiques, des lignes nouvelles ont été construites, d'autres ont été prolongées.

Au cours des années 1820-1830, des réseaux de télégraphie optique fonctionnaient dans un certain nombre de pays européens. Prenant modèle sur ce qui avait fait le succès et l'efficacité du système Chappe en France, ces réseaux étaient surtout destinés au pouvoir de l'Etat. Puisque les

systèmes de codage étaient différents d'un pays à l'autre, toute communication entre pays européens était impossible. En France, le télégraphe est resté au service de l'Etat, tandis que dans d'autres pays les lignes ont permis la transmission de nouvelles à caractère financier.

Or, le fait que ce système télégraphique de Chappe ne pouvait pas fonctionner de nuit ou par mauvaise visibilité, et qu'il coûtait excessivement cher en personnel, avait pour conséquence qu'il ne pouvait pas s'imposer comme moyen de communication fiable et permanent. Néanmoins, en tout état de cause, le « télégraphe Chappe » a façonné le premier réseau de télécommunications réellement organisé.

§2. L'évolution consacrée par l'utilisation du « télégraphe électrique »

Le début du XIX^e siècle a vu l'apparition du « télégraphe électrique », qui constitue le réel précurseur de nos appareils contemporains. L'idée d'une telle invention résulte d'une convergence entre plusieurs recherches effectuées de la part des théoriciens ainsi que des expérimentations pratiques. De nombreux efforts ont été faits par des physiciens renommés, comme Charles Wheatstone et William Cooke, afin de perfectionner le mécanisme fonctionnel de cet appareil et rendre son utilisation moins difficile.

Ce n'était qu'en 1832 que le « télégraphe électrique » a pris une forme plus concrète et achevée avec l'intervention de Samuel Morse, lequel a inventé en parallèle un alphabet propre à son utilisation : le fameux « Code Morse ».

Testé pour la première fois en 1837 et breveté le 20 juin 1840, le télégraphe a diffusé son premier télégramme public sur la ligne Washington-Baltimore en 1844. Malgré le fait qu'il avait un succès d'estime, il est apparu dès 1845 que le public n'avait pas compris cette découverte et n'en avait pas trouvé l'utilité. Cependant, même si la première ligne Morse a connu un échec commercial, elle a montré le bien-fondé de la technique utilisée. Ainsi, ce n'était que quelques années plus tard que le télégraphe a pris son ampleur aux Etats-Unis. Dès 1851, les Etats membres de l'Union télégraphique austro-allemande ont décidé d'interconnecter leurs lignes télégraphiques et d'employer l'appareil Morse sur toutes les lignes internationales. Concernant la France, c'était au cours du Second Empire que le télégraphe électrique de Morse a été adopté. De même, il a été adopté par les Anglais. Par ailleurs, le premier télégraphe transatlantique a vu le jour en 1858, reliant Terre-Neuve à l'Irlande. On s'aperçoit, par conséquent, que l'appareil Morse était réellement devenu universel.

Le fonctionnement du système Morse repose sur un émetteur qui est un électroaimant devant lequel est placé un levier en fer doux mobile autour d'un axe (le manipulateur). A chaque fois que le courant passe, l'une des extrémités du levier est attirée par l'électroaimant pendant le temps (bref ou court) où est maintenue l'impulsion électrique. Par le biais du fil électrique les séparant, le récepteur adopte les mêmes positions que l'émetteur. L'autre extrémité du levier étant reliée directement à une molette chargée d'encre, en face d'une bande de papier sans fin, la molette imprime un point ou un trait pendant le temps (bref ou long) que dure l'impulsion électrique donnée à la source. Il n'était utilisé qu'une seule ligne de transmission, et par conséquent, l'envoi d'un message bloquait la ligne et il fallait attendre la fin du premier message pour en envoyer un second.

En plus, il y avait aussi la nécessité d'un opérateur recopiant le message sur une feuille de papier en traduisant la suite des traits et des points pour que le message soit livré clairement au client.

A cet égard, il serait intéressant de connaître un peu la manière dont le « Code Morse » fonctionne. Il constitue une combinaison de signaux longs et courts, qui correspondent aux traits et points, et qui forment des mots, des chiffres et des signes de ponctuation. Ce système de traits et de points est associé aux vingt-six lettres de l'alphabet. Son intérêt est de pouvoir être utilisé de différentes manières, via un signal radio permanent qu'on allume et éteint, une impulsion électrique à travers un câble télégraphique, ou un signal mécanique ou visuel (un flash lumineux). Afin de

rendre son emploi plus pratique, l'alphabet Morse assigne des signaux plus courts parallèlement à la fréquence de chaque lettre en anglais. Pour toutes ces raisons, ce code est devenu le langage officiel de communication dans le domaine maritime.

Enfin, grâce à une circulation rapide de l'information et à son accès élargi au grand public, le télégraphe électrique marque le début des télécommunications à l'échelle planétaire. Néanmoins, cette extension ne va pas sans poser des problèmes de coordination et va rendre nécessaire des accords internationaux. Par conséquent, en 1865, l'Union Télégraphique Internationale, qui est l'ancêtre de l'actuelle Union Internationale des Télécommunications (UIT), a été fondée.

En conclusion, le « télégraphe électrique » sera utilisé jusqu'aux années 1930, et à partir de cet instant on va procéder à l'avènement de nos appareils contemporains. Cependant, force est de constater que la question de la neutralité, de ce qui n'était pas encore considéré comme des médias, reste un impensé et que l'accès aux informations pour tout le monde qui devait, par définition, se caractériser par l'impartialité, la rapidité et la confidentialité des messages diffusés, n'était pas assuré. En effet, les fonctions politiques ou de sécurité auxquels les systèmes anciens de communication participaient, rendaient la question de leur neutralité totalement étrangère à l'esprit des gouvernants comme des gouvernés. Par conséquent, il faudra attendre le milieu du XIX^e siècle pour que la question commence lentement à émerger.

Partie II

La petite histoire du téléphone

L'invention du téléphone est due à une volonté de ne plus communiquer par des signaux mais bien de transmettre directement la voix humaine et donc de créer de véritable conversation à distance. Il va dans un premier temps ne fonctionner que de manière fixe mais avec le développement de l'utilisation des ondes hertziennes, il sera possible de créer des communications depuis des appareils mobiles, nous permettant ainsi de toujours rester en contact avec les autres individus.

Section I : L'apparition du téléphone fixe

Le téléphone fixe a fonctionné dans un premier temps de manière entièrement manuel, grâce à des opératrices du téléphone, mais avec le temps il est passé à un système entièrement automatisé qui a permis de contacter directement les abonnés que l'on souhaite à leur domicile sans aucune intervention extérieure.

§1. Les premiers pas de la transmission de la voix

Le téléphone a été inventé par le britannique Alexander Graham Bell en 1876. Il utilisait alors un téléphone électromagnétique sur une distance test de 8,5 km à l'extérieur de son laboratoire à Boston. Cependant, il n'était pas le premier à réussir à communiquer la parole par moyen de signaux électriques car avant lui en 1860 Philipp Reiss avait déjà réussi à créer un modèle d'oreille humaine dans lequel un morceau de vessie de porc jouait le rôle de tympan et une pièce de platine celui du marteau. Cette invention découlait d'autres découvertes telles que la loi d'Ohm de Georg Simon ou l'appareil télégraphique de Morse de Samuel Finley Morse. Cette invention du téléphone par Bell est cependant remise en question par certains auteurs tout d'abord à cause d'une controverse née en 1876 et encore d'actualité de nos jours se rapportant à la question de savoir si Elisha Gray et Alexander Graham Bell ont véritablement inventé le téléphone de manière indépendante et si Bell n'a pas usurpé et repris l'invention de Gray pour son compte. Mais il existe aussi un doute quant au possible vol de cette invention par Bell à l'inventeur italien Antonio Meucci qui ne put jamais réaliser sa démonstration, et finit en 1876 par perdre ses droits sur son invention, ne pouvant, par manque de moyens, renouveler l'avertissement du brevet, mais dont le rôle dans l'invention du téléphone fut reconnu le 11 juin 2002 par la Chambre des représentants des États-Unis.¹⁷⁷ Le téléphone a été exploité commercialement aux États-Unis dès 1877 et en France dès 1879. En 1912, on comptait 12 millions de postes téléphoniques dans le monde, dont 8 millions aux États-Unis.

À ses débuts, le réseau téléphonique était entièrement manuel. L'abonné décrochait le combiné de son téléphone. Cette action provoquait la chute d'un volet annonciateur au central. Une opératrice répondait à l'abonné puis elle devait noter le numéro du correspondant à appeler. Si le correspondant dépendait du même central, la connexion avec l'abonné se faisait en « local ». Sinon, l'opératrice appelait une autre opératrice chargée du central de rattachement de la personne appelée. Lorsque l'appelé était joint, les opératrices mettaient en relation les deux abonnés.

§2. Le passage au téléphone automatique

Le téléphone automatique a été inventé par Almon Strowger aux États-Unis en 1891. Il inventa tout d'abord un "Commutateur automatique" qui devait servir à créer une liaison entre deux abonnés d'un central téléphonique, sans l'aide d'un opérateur humain. Cet américain était entrepreneur de pompes funèbres à Kansas City et était persuadé que l'épouse de son concurrent,

¹⁷⁷ Résolution 269 de la Chambre des Représentants des États-Unis.

qui était opératrice du téléphone au central téléphonique manuel de la société de téléphone locale, détournait des clients au profit de son mari. Il chercha alors à éliminer les opérations manuelles lors de l'établissement d'une communication. Il réussit à concevoir un sélecteur qui imitait le mouvement de sélection des opératrices. En 1892, il put alors mettre en service le premier central téléphonique automatique. Dès lors, l'abonné devait appuyer le nombre de fois nécessaire sur des touches représentant les centaines, dizaines et unités du numéro à atteindre. En 1896, afin de faciliter l'utilisation de cette invention, Strowger inventa également le cadran de numérotation à dix chiffres du poste téléphonique.

Le commutateur automatique est testé en France dès 1912 à Nice. Lors du passage au téléphone automatique en région parisienne, un numéro à trois chiffres a été associé à chaque central téléphonique. Les abonnés devaient composer ces trois chiffres, puis le numéro de leur correspondant. En 1985, le numéro de téléphone des français passe de 6 ou 7 chiffres à 8 chiffres. En 1996, le numéro passe à 10 chiffres, permettant d'accueillir alors cinq fois plus d'abonnés, car les deux premiers chiffres découpent la France métropolitaine en cinq zones, de 01 à 05. En 1997, d'autres indicatifs ont fait leur apparition : les 06 et 07 pour les téléphones portables, 08 (numéros gratuits et surtaxés) et 09 qui sont utilisés pour les autres opérateurs (Free, Orange, etc...). En France, on utilise le codage suivant : E Z AB PQ MCDU avec E pour l'Exploitant, Z pour la Zone géographique, AB pour la Zone départementale, PQ pour le Centre autonome d'acheminement, MCDU pour l'identifiant de l'abonné final sur le centre d'acheminement (Millier, Centaine, Dizaine, Unité). Le code Exploitant est défini par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP).¹⁷⁸ L'attribution a été réalisée par tirage au sort en 1997. Les numéros géographiques sont le 01 pour la Région parisienne, 02 pour la Région nord-ouest, 03 pour la Région nord et est, 04 pour la Région sud-est et Corse et 05 pour la Région sud-ouest.

Le téléphone va alors être basé sur le réseau téléphonique commuté (RTC) qui sera entièrement automatisé en 1970. Il s'agit d'un réseau dans lequel un poste d'abonné est relié à un central téléphonique par une paire de fils de cuivre alimentée en batterie centrale (la boucle locale). Les centraux sont eux-mêmes reliés entre eux par des liens offrant un débit de 2 Mo/s. On entend par boucle locale l'installation qui relie le point de terminaison du réseau dans les locaux de l'abonné au répartiteur principal ou à toute autre installation équivalente d'un réseau de communications électroniques fixe ouvert au public. A la fin du XXème siècle, alors que la libéralisation des télécommunications touchait à son terme au sein de l'Union européenne, la boucle locale (et le dégroupage) avait un caractère de subsidiarité. Avec l'essor d'internet aux Etats-Unis, puis dans les autres pays industrialisés, le commerce électronique devient une priorité sur le continent américain, puis sur le continent européen. Dans ce contexte, l'Union européenne va alors se pencher sur le dégroupage. Lors du Conseil européen de mars 2000, les chefs d'Etat et de gouvernement décident de rendre obligatoire le dégroupage pour faciliter la croissance du commerce électronique au sein de l'Union européenne. Le règlement de décembre 2000 établit une distinction entre le dégroupage partiel et le dégroupage total. Le dégroupage partiel s'applique aux fréquences non vocales et implique donc un abonnement auprès de l'opérateur historique. Le dégroupage total s'applique aux fréquences vocales. Il n'y a donc plus d'abonnement auprès de l'opérateur historique (En France : France Télécom). Anticipant sur le règlement, le décret du 13 septembre 2000 en France rend le dégroupage obligatoire. Cela permet donc l'accès aux autres opérateurs à la boucle locale.

Section II : Le développement de la téléphonie mobile

Grâce aux ondes hertziennes, on a pu tout d'abord transporter la voix sur des appareils mobiles. Mais actuellement, avec l'avènement des dernières générations de téléphonie mobile, ce n'est plus

¹⁷⁸ Décision n°05-1085 du 15 décembre 2005 de l'ARCEP fixant l'utilisation des catégories de numéros du plan national de numérotation.

juste une conversation à distance qui va être permise par cette technologie, mais également l'accès à tout un nombre de services notamment le courriel ou le web depuis n'importe quel endroit.

§1. Les premières générations de téléphonie mobile

Dans les années 80, la France est en retard par rapport à d'autres grands pays au niveau de la téléphonie mobile. Le seul réseau en place ne permet qu'un nombre limité d'utilisateurs. Il est uniquement disponible dans les grandes villes et ne permet en aucun cas la mobilité du téléphone. Le ministère de la télécommunication décide alors de déployer la technologie Radiocom 2000. Le réseau "Correspondance Publique", son prédécesseur, fonctionnera jusqu'au déploiement complet du Radiocom 2000, lancé en 1986. Il s'agissait d'un réseau fonctionnant dans la bande des 400 Mhz, utilisant la technologie numérique pour la signalisation (gestion des appels), mais comportant une modulation standard, c'est-à-dire analogique pour la voix. L'attribution des fréquences se fait alors dynamiquement en fonction des besoins. La notion de téléphone cellulaire va apparaître avec cette technologie. Les fréquences sont attribuées au sein d'une "cellule", c'est à dire une zone géographique délimitée par la portée de l'émission radio. Lors de son lancement, la communication était perdue lorsque le mobile sortait de la cellule d'inscription précédente l'appel. Grâce à l'ajout de la fonction de "hand-over", lorsqu'un mobile sort de la zone de couverture radio, il peut s'inscrire sur la zone de couverture adjacente. De plus, ce réseau a pour vocation de couvrir la totalité du territoire français, y compris les zones à faible population.

Au début des années 90, la technologie des téléphones mobiles va évoluer. En 1982, le Groupe Spécial Mobile (GSM) est établi pour créer une norme pour les téléphones mobiles. Il va imposer certains choix technologiques et va réguler notamment le chiffrement des informations et l'utilisation de plusieurs canaux radio. En 1991, la première communication expérimentale sur la norme GSM ou 2G (devenu Global System for Mobile Communications) est effectuée. Les spécifications techniques imposent alors une bande de fréquence à 900 Mhz et une possible utilisation de la bande des 1800 Mhz pour l'améliorer. Cette norme est toujours utilisée pour les communications téléphoniques en Europe. Les États-Unis et le Canada utilisent quant à eux des bandes de 850 Mhz et 1900 Mhz. On peut noter également l'existence du GPRS qui est une extension du protocole GSM et qui y rajoute la transmission par paquets. On l'appelle communément 2,5G.

Un réseau GSM est constitué de trois sous-systèmes : le sous-système Radio BSS (Base Station Sub-system), le sous-système Réseau NSS (Network and Switching Sub-system) et le sous-système d'exploitation OSS (Operation Support Sub-system).

La fonction principale du sous-système radio BSS (Base Station Sub-system) est la gestion de l'attribution des ressources radio, indépendamment des abonnés, de leur identité ou de leur communication. Dans le BSS, on va retrouver la Base Transceiver Station (BTS) qui contient tous les émetteurs-récepteurs reliés à la cellule et dont la fonction est de transmettre et recevoir des informations sur le canal radio. Il va permettre la gestion d'antennes, afin d'améliorer la qualité de signal reçu. Il va également permettre la gestion des algorithmes de chiffrement. L'information de l'utilisateur est cryptographiée afin de garantir à l'abonné une certaine réserve sur le canal du trafic afin d'assurer un haut niveau de qualité à la communication radio. La gestion et la configuration du canal radio est aussi de son ressort. Il doit choisir pour chaque appel la cellule la mieux adaptée et doit sélectionner à l'intérieur de celle-ci le canal radio le plus adapté à la mise en route de la communication. Le BSC ou Base Station Controller a pour fonction de gérer ces antennes ou BTS dans chaque cellule. Il décide, grâce aux données reçus par la BTS, le moment pour effectuer le hand-over.

Le sous-système réseau NSS (Network Station Sub-system) assure principalement les fonctions de commutation et de routage. Il va donc permettre l'accès au réseau public RTCP. On va également y retrouver les fonctions de gestion de la mobilité, de la sécurité et de la confidentialité qui sont implantées dans la norme GSM. Le Mobile Switching Centre (MSC) est l'élément central du NSS et il assure la commutation des appels en cours entre des BSC différents ou vers un autre MSC. Les MSC doivent être capables de gérer un nombre d'utilisateurs variables et être capables d'assurer à chacun un niveau de service constant. Il gère l'authentification de l'auteur de l'appel. En effet, l'identification du téléphone à l'origine de l'appel est nécessaire pour déterminer si l'utilisateur peut bénéficier du service. La discrétion quant à l'identité de l'utilisateur sur le canal radio est également assurée par le MSC.

Le sous-système opérationnel OSS (Operating Sub-System) assure quant à lui la gestion et la supervision du réseau. Tout ce système permet donc d'assurer la meilleure communication possible aux utilisateurs du réseau et la confidentialité de leurs communications. L'identification de l'utilisateur va être permise au niveau du téléphone mobile de l'abonné grâce à la carte SIM (Subscriber Identity Module), qui consiste en un microprocesseur et qui stocke les données et les applications de l'abonné.

Afin de permettre une communication entre des individus abonnés à des opérateurs différents, on a mis en place une interconnexion entre les opérateurs. Il existe deux types d'interconnexion. Dans le premier cas, il y a deux opérateurs titulaires de réseaux publics et l'interconnexion est la communication développée entre les deux réseaux publics. Dans le deuxième cas, il y a un opérateur titulaire d'un réseau public et un autre opérateur qui offre des services au public mais n'a pas de réseau. L'interconnexion est alors la possibilité d'accéder au réseau public pour proposer des services. Elle est due par tous les opérateurs qui sont en mesure de la fournir. Le caractère obligatoire apparaît dans l'annexe dans l'Accord général sur le commerce et les services (AGCS)¹⁷⁹ sur les télécommunications de base : « L'interconnexion est due à tous les points de terminaison réseau ». Il apparaît dans les directives européennes, et notamment celle du 7 mars 2002 consacrée à l'accès et à l'interconnexion. Il est présent dans le Code des Postes et communication électroniques. L'ARCEP joue un rôle important dans l'interconnexion. Elle peut demander communication des conventions d'interconnexion. Toutefois, cette procédure n'est pas systématique.

§2. Du simple transport de la voix à une multitude de services (3G et 4G)

L'UMTS, technologie de 3ème génération, en raison de son coût et de la conjoncture économique liée à l'éclatement de la bulle Internet, n'a pu être mis en place qu'à partir de 2004 lorsque SFR et Orange ont lancé leurs offres. Cependant, l'opérateur Bouygues Telecom a d'abord préféré se focaliser sur l'EDGE (une technologie pré-3G) en 2005. Cependant, il disposait d'une licence UMTS et a donc été contraint d'ouvrir son réseau commercialement début 2007. Le 18 décembre 2009, la quatrième licence UMTS a été accordée à Free Mobile. Une amélioration importante de l'UMTS par rapport aux premières normes de téléphonie mobile consiste en la possibilité de réutiliser les mêmes fréquences dans des cellules radio adjacentes et en conséquence d'affecter une fréquence plus grande à chaque cellule radio. En GSM, les cellules radio adjacentes doivent utiliser des bandes de fréquences différentes ce qui implique de diviser et répartir les fréquences attribués à un opérateur entre plusieurs cellules radio. Grâce à la disparition de cette contrainte, l'UMTS peut déployer plus de bande passante et donc desservir plus d'abonnés actifs dans chaque cellule. Les attributions de bandes en France sont réglementées par la décision de l'ARCEP du 28 juillet 2000. Les bandes de fréquences des 900 MHz et 1 800 MHz initialement utilisées en France pour le GSM peuvent être réutilisées pour la 3G. Cette technologie va permettre d'accéder concrètement à Internet depuis son téléphone mobile avec un débit intéressant et

¹⁷⁹ Mieux connu sous le nom de GATS (General agreement on trade in services)

d'accéder à tous les services en découlant. En ce qui concerne son fonctionnement, il ressemble au système du GSM sauf que les BSC sont remplacés par des RNC ou Radio Network Controller et les antennes BTS sont remplacées par des antennes Node B. On peut noter également que les cartes SIM, fonctionnant avec le réseau GSM, sont remplacées par des cartes USIM ou Universal Subscriber Identity Module, qui fonctionneront également avec la 4G.

La 4G constitue la 4^e génération des standards pour la téléphonie mobile. Elle succède à la norme 3G LTE (Long Term Evolution) qui était considéré comme une 3,9G. Elle va permettre le « très haut débit mobile », c'est-à-dire des transmissions de données à des débits théoriques supérieurs à 100 Mo/s. Dans les faits, les débits seront de l'ordre de quelques dizaines de Mo/s, suivant le nombre d'utilisateurs. En effet, la bande passante sera partagée entre les terminaux actifs des utilisateurs présents dans une même cellule radio. Elle implique donc des enjeux commerciaux considérables. En effet, elle permettra d'avoir accès rapidement à certains services comme le téléchargement de films ou la télévision avec un débit plus que convenable sur n'importe quel smartphone. De plus, la 4G n'utilise plus de mode commuté mais un mode paquet construit sur un cœur de réseau basé sur IP. Les communications téléphoniques utiliseront alors la voix sur IP ou « VoIP ». En France, l'ARCEP a attribué des licences 4G LTE aux opérateurs à la fin de l'année 2011.¹⁸⁰

Partie III

La petite histoire de la radio

La radiophonie, contrairement à l'invention du téléphone, connaît un grand nombre d'inventeurs qui ont contribué à ce qu'on appelle encore aujourd'hui communément la radio. Mais bien avant d'évoquer la radio, il faut revenir sur son histoire technique avec ses précurseurs et principalement l'apparition de la TSF, la télégraphie sans fil.

Section I : Les précurseurs et la télégraphie sans fil

Tout d'abord, deux grands événements doivent être rappelés pour leur intérêt particulier vis-à-vis de la radio. En premier lieu l'invention du télégraphe de Morse, un code qui transforme des lettres en impulsion électrique et qui permet de transmettre des messages d'un point à un autre sur de grandes distances dans les années 1840. Deuxièmement, la découverte théorique par Maxwell des ondes électromagnétiques, sur laquelle on va s'attarder davantage.

§1. Les ondes électromagnétiques

Les ondes électromagnétiques, qui sont caractérisées par leur longueur d'onde et leur fréquence, se propagent dans le vide à la vitesse de la lumière. Le spectre électromagnétique contient toutes les longueurs d'ondes et les fréquences possibles. C'est une découverte révolutionnaire pour l'avènement de notre société moderne puisque ce phénomène de propagation des ondes électromagnétiques va être utilisé pour la radio, la télévision et la téléphonie. Les premières vérifications expérimentales de la théorie de Maxwell sont réalisées en 1887 par Hertz. En effet, bien avant ces expérimentations, c'est Clerk Maxwell qui découvre de façon théorique l'existence de champs électromagnétiques à travers une équation mathématique dans un de ses ouvrages¹⁸¹. Il a eu l'idée d'une relation ontologique entre le phénomène de la lumière et les phénomènes magnétiques. Il a imaginé l'existence d'une cinquième dimension, « Ether », un

¹⁸⁰ Décision n° 2011-1080 du 22 septembre 2011 de l'ARCEP pour la bande de fréquence des 2,6 Ghz et décision n° 2011-1510 du 22 décembre 2011 de l'ARCEP pour la bande de fréquence des 800 Mhz.

¹⁸¹ « Traité sur l'électricité et le magnétisme » paru en 1873.

espace dans lequel se développe et se déplace à 300 000 km/sec des champs électromagnétiques. Ces champs sont la résultante d'un champ électrique et d'un champ magnétique perpendiculaire l'un par rapport à l'autre qui se déplacent très vite, et selon la vitesse d'oscillation de l'onde le résultat n'est pas le même.

Il a transposé cette spéculation dans un langage très mathématique, ce qui explique que ces travaux étaient difficiles d'accès et que de nombreux scientifiques restaient sceptiques¹⁸². En Allemagne en 1887, Hertz va pour la première fois démontrer l'existence physique des ondes électromagnétiques en fabriquant des machines capables de démontrer la validité de l'existence de celles-ci. Il va mettre en exergue la compréhension du déplacement du phénomène électrique. Finalement l'Ecole de mathématique de Paris va changer de point de vue pour autoriser la lecture de l'étude de Maxwell, le chef de file sera Edouard Branly. Ce dernier reprend l'expérimentation d'Hertz pour la valider et l'améliorer. En 1890, Edouard Branly, professeur de physique, effectue alors plusieurs expériences avec un tube à limaille, bientôt appelé cohéreur, et par la suite radioconducteur, mais sans penser à son utilité pour la TSF. En effet, ce cohéreur à limaille, élément central pour la TSF, détecte les ondes électromagnétiques.

Par ailleurs, outre-Atlantique et durant la même période, Edison, un inventeur américain renommé en électricité, crée lui la diode ou tube à vide à deux électrodes. L'invention de la diode va rapidement faire progresser les recherches pour la TSF. De même, Tesla, un autre ingénieur américain, réalise un générateur haute fréquence qui lui permet de réaliser la première communication radio, mais sans grande réussite. Dans le même temps, un scientifique russe nommé Popov, invente le principe de l'antenne pour permettre des liaisons à grande distance en étudiant les ondes électromagnétiques. L'antenne va démontrer qu'il existe dans notre monde des ondes électromagnétiques à l'état naturel.

§2. Marconi : les premières expériences probantes de la radio

Toutefois, c'est Marconi qui peu à peu fit la synthèse de ces inventions et réalisa les premières expériences probantes de ce qu'on appelle encore maintenant la radio. Ainsi, il parvint, dès 1895, dans la propriété de ses parents, à transmettre sans fil des signaux morse sur 2 400 mètres. Une démonstration est faite à Londres en 1896 devant le service télégraphique du General Post Office. Il va avoir l'idée de développer un système de transmission de télégraphie sans fil complet suffisamment fiable pour être présenté à des autorités, en l'occurrence les autorités britanniques en présence du ministre britannique des Postes. Il va organiser en Angleterre l'émission et la réception d'un message morse entre un émetteur et un récepteur distant de 3 km. Le 2 juin 1896, il déposait son premier brevet. Le 29 avril 1899 il réussit après de multiples améliorations à envoyer un télégramme à travers le Pas-de-Calais¹⁸³. En 1901, un message traversa pour la première fois l'Atlantique entre Terre-Neuve et Poldhu, à la pointe sud-ouest de la Cornouailles.

Le 20 juillet 1897 Marconi fonde la Wireless Telegraph and Signal Company, sous contrôle des britanniques. En effet, en tant qu'industriel, il fabriquait les appareils et assurait la transmission des messages. La *Marconi*, son entreprise, allait très vite tenter d'établir un monopole mondial sur la TSF. Cet abus de monopole prit le nom de « marconisme », et une conférence à Berlin en 1906 y mit fin. En effet il fut décidé que tous les postes, quel que soit le matériel utilisé, devaient correspondre entre eux, et ce à partir du 1^{er} juillet 1908. Cette date marque le début de la coopération internationale dans le domaine de la radiotélégraphie, et elle fut à l'origine de la

¹⁸² L'Ecole des mathématiques de Paris a interdit que l'on s'intéresse aux travaux de Maxwell, ce qui n'était pas le cas en Angleterre ou en Allemagne.

¹⁸³ Marconi adresse le télégramme suivant à Édouard Branly : « M. Marconi envoie à M. Branly ses respectueux compliments pour la télégraphie sans fil à travers la Manche - STOP - Ce beau résultat étant dû en partie aux remarquables travaux de M. Branly - STOP. » Édouard Branly répond : « M. Branly remercie M. Marconi de son magnifique succès et lui exprime son admiration ».

création de la Conférence internationale radiotélégraphique et d'accords relatif à un règlement radiotélégraphique international.

Dee Forest, avec l'invention de la triode, une lampe à trois électrodes, va lui révolutionner la TSF et donner naissance à la radiodiffusion et à l'électronique. Il déposa le brevet de la triode le 29 janvier 1907. La triode permet de contrôler le passage du courant et c'est un élément essentiel pour la réalisation d'un émetteur ou d'un récepteur radio. Elle a deux capacités : amplifier le courant électrique mais aussi le moduler. De plus, la lampe triode va également permettre la transmission de signaux plus complexes tels que la voix ou la musique. En France, le général Gustave Ferrié va jouer un rôle considérable dans le développement de la TSF en introduisant l'usage de cette triode. En 1903, Gustave Eiffel mit la Tour à sa disposition comme support d'antenne.

Par la suite, les Anglais, au même titre que les Allemands vont décider de nationaliser les entreprises qui tournent autour des activités de la TSF en les plaçant sous le contrôle de la puissance publique mais avec une structure de droit privé¹⁸⁴. Par contre, en France, les autorités vont mettre près de trente ans à s'accorder pour savoir sous quel ministère devait être assuré la gestion du développement de la TSF¹⁸⁵. C'est seulement en 1920 que les ministères français décident de privatiser l'activité, en concession à la société Radio France, une filiale de la société SFR (Société Française Radio-électrique). Par la suite se créèrent ainsi dans le monde entier des stations de radiodiffusion. Durant cette période, on met également au point des procédés capables de transmettre régulièrement des émissions.

Section II : La radiophonie des années 20-30

La radiophonie va naître dans les années 1920. A cet égard la proximité entre la radio et la TSF était tellement grande que celle-ci a souvent été nommée TSF pendant très longtemps. En outre, l'importance d'un statut juridique et d'une régulation des ondes s'est avérée de plus en plus capitale, puisque la radio comportait, et c'est toujours le cas, de nombreux enjeux. On peut évoquer le cas des radios pirates¹⁸⁶, ou encore d'un point de vue technique les risques de brouillage qui étaient très fréquents aux prémices de la radiophonie, et qui ont été un enjeu pendant les guerres mondiales. En effet, si deux stations utilisent la même fréquence en même temps pour diffuser un message différent, les champs électriques se mélangent et les messages ne sont plus compréhensibles de telle sorte que les émissions se brouillent. D'où la nécessité apparue par la suite d'attribuer les fréquences. En effet, nous avons donc ici une exception au principe de neutralité technique qui opérée aujourd'hui par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel. De même, il y a des enjeux économiques, car selon la fréquence de l'onde hertzienne attribuée à une station de radio, il peut y avoir des écoutes différentes, ce qui a des impacts sur l'audience.

§1. Les années 20 : naissance de la radio

Alors que la « radio » était au départ perçue comme une communication personnelle avec la TSF, d'une personne à une autre, tel que ce fut le cas lors de la première guerre entre les militaires, l'utilité de la radio va peu à peu évoluer vers des communications impersonnelles. En effet, la TSF, qui est une forme de communication à distance pour transmettre un message sonore baptisée télégraphie sans fil, est fondée sur des communications à destination unique ou dite communication asynchrone sans commutation, c'est-à-dire d'un émetteur à un récepteur sans qu'il n'y ait par principe de réponse. Par la suite, durant la première guerre les militaires vont utiliser la forme de communication téléphonique sans fil qui va se transformer rapidement en communication radiophonique. C'est-à-dire non pas une relation d'un émetteur à un récepteur, mais une communication qui permet à un émetteur de communiquer avec une multitude de récepteur pour des messages non personnalisés. C'est la vraie naissance de la radio.

¹⁸⁴ Par exemple ; « Telefunken » en Allemagne.

¹⁸⁵ Les ministères en compétition étaient les suivant : Ministère des postes et télégraphes, le Ministère de la marine, le Ministère de l'Intérieur et le Ministère de l'Industrie.

¹⁸⁶ Par Exemple : « Radio Caroline » en Angleterre dans les années 1960.

Ainsi à partir de 1920, se crée une activité industrielle et commerciale. En 1922 est créé la première station de radio « Radiola » à Paris. La première émission radiophonique, du divertissement et de l'information météo, est due à Marcel Laporte, dit « Radiolo », à l'attention d'un public indéterminé, généralement composé d'anciens militaires avertis par leur système de téléphonie sans fil.

§2. La nécessité de réguler l'espace hertzien

Très rapidement, l'espace hertzien, en raison des ondes, va vite être brouillé et encombré, d'où le besoin de partager les fréquences entre les différentes activités et les différents pays. C'est principalement dans les années 30 que la mise en œuvre de la radiophonie révèle des problèmes posés par l'utilisation des ondes hertziennes. Une résolution qui ne pouvait être envisagée qu'au niveau international. Ainsi l'Union Internationale des Télécommunications s'empare en 1932 du problème et gère le problème de la répartition des fréquences sur le plan international. Ce qui politiquement signifie l'acceptation des Etats de perdre leur souveraineté sur un outil extrêmement critique. En France, l'espace hertzien fait partie du domaine public. En effet, récemment, cette position a été confirmée dans une décision du Conseil Constitutionnel¹⁸⁷ où est affirmé que l'utilisation de l'espace hertzien constitue un mode d'occupation du domaine public. Toutefois, cela semble être davantage une gestion de la rareté des ondes qu'une ingérence dans la sphère étatique.

L'UIT se voit alors octroyer par ses Etats membres le pouvoir de gérer pour leur compte une partie du spectre électromagnétique qui va de 3 kHz à 3 000 GHz. L'UIT décompose ainsi ses millions de fréquences en 12 bandes de fréquences selon les usages, qui sont elles-mêmes divisées en canaux qui seront allotés. Les allotissements sont faits par usages, dans les bandes, et varient selon les régions. On a ainsi plusieurs bandes : very low, low, middle, high, very high, super high, extra high frequency. Sans rentrer dans des détails physiques, notons que la radio se situe dans le VHF (pour « very high frequency ») soit de 30 Mhz à 300 Mhz.

Il faut notamment gérer la rareté, et prendre en compte les risques liés à l'ordre public, vis-à-vis du contenu du message notamment. De plus il fallait également, mais encore aujourd'hui, assurer une neutralité technique vis-à-vis des fréquences attribuées. Par conséquent les Etats réagissent de deux manières à ces problèmes pour contrôler : soit l'Etat instaure un monopole public sur la radiophonie, soit il met en place un processus d'autorisation préalable. Pour le monopole public, il va de soi que les pouvoirs publics n'ont aucun mal à contrôler la radiophonie, que ce soit au niveau de la technique, pour les problèmes de brouillage notamment, ou des contenus, pour les messages diffusés. Toutefois le processus d'autorisation préalable peut très vite revenir au même, car l'absence de délivrance d'une autorisation de diffusion entraîne l'interdiction et le gouvernement garde ainsi la main mise sur la radiophonie dans les mêmes conditions qu'un monopole public. C'est ce qui s'est passé en France, car une seule autorisation avait été délivrée pour une radio publique.

Bien qu'au départ des radios privées ont pu tout de même naître dans un régime d'autorisation non respectée jusqu'aux années 1940, le ministère va mobiliser peur à peur des fonds pour créer une station publique : Radio PTT. Il en profite alors pour développer un système de diffusion moderne en utilisant des fréquences bien plus hautes que les radios privées. Dans le même temps, la France s'étant faite remarquer pour son manque de gestion de son espace hertzien lors de la conférence de l'UIT de 1932, va en réaction prendre le contrôle des associations privées des radios. En effet, Radio Paris est rachetée par l'Etat, ainsi que la plupart des radios sur l'ensemble du territoire. De plus les gouvernements successifs vont mettre en place une législation pour rendre impossible l'exploitation des radios privées, avec notamment une taxe sur la publicité. Petit à petit la République gère le pluralisme radiophonique qui s'était institué de fait. En 1946 un monopole d'Etat est institué.

¹⁸⁷ Décision du Conseil Constitutionnel du 28 décembre 2000.

Section III : Du transistor à nos jours

D'un point de vue technique c'est en 1954 que la radiophonie connaît une révolution technologique avec l'apparition du transistor. Il va permettre à la radio de devenir un média populaire. Aujourd'hui, suite à la révolution numérique de ces dernières années, s'est aussi posé la question de la radio numérique terrestre.

§1. La révolution technologique : le transistor

Le transistor permet la diminution de la taille des récepteurs et le développement de la modulation de fréquences. De plus, on peut aussi alimenter le transistor avec des piles, ce qui révolutionne l'usage de la radio puisque le récepteur est susceptible d'être transporté. Par conséquent la jeunesse accède à la radiophonie, ce qui n'est pas sans conséquence sur la nature des programmes diffusés. De même, l'utilisation de la radio en voiture en révolutionne la consommation. Au cours de cette période apparaît notamment les radios périphériques¹⁸⁸ diffusé hors de France, mais ayant vocation à être écoutées en France.

Dans les années 60 apparaît le développement de la modulation de fréquences, grâce au transistor. C'est une technologie permettant d'injecter une charge électrique à une fréquence porteuse mais différemment de la modulation d'amplitude. C'est grâce à cette technologie que naît la bande FM (qui est en modulation de fréquences). Celle-ci est attribuée à la gamme VHF¹⁸⁹ et pour la zone Europe cette portion de bande va du canal 87.5 au canal 108 Mhz. C'est aujourd'hui le CSA qui se charge de l'assignation des fréquences, c'est-à-dire que dans la portion de bande allouée à un usage localisé particulier, le CSA assigne un canal à une radio.

En outre cette modulation est bénéfique puisque c'est plus économique en consommation d'espace hertzien. Toutefois il faut des récepteurs qui disposent d'une technologie particulière. Mais le transistor va permettre d'équiper à la fois les émetteurs et les récepteurs. Par ailleurs, du fait que cette rupture technologique provoquerait divers problèmes, comme la continuité du service public, l'Etat choisit de doubler les technologies.

§2. De la chaîne HIFI à la radio numérique terrestre

A partir des années 70, et suite au démantèlement de l'ORTF¹⁹⁰, c'est France Musique qui a la responsabilité de développer des technologies de modulation de fréquences. Ensuite, dans les années 80 vont apparaître les chaînes HIFI, qui sont des appareils construits au Japon qui ne coûtent rien puisqu'ils ont fait le choix unique de la modulation de fréquences. Par la suite, François Mitterrand ouvre la voix aux radios libres, et elles deviennent des radios privées en 1984. Elles peuvent avoir le statut de Société Anonyme et faire de la publicité. Elles peuvent également connecter leurs émetteurs pour former des réseaux locaux plus larges. Toutefois la diffusion nationale nécessite des réseaux émetteurs-réémetteurs très nombreux.

Actuellement, le microprocesseur, un circuit électronique miniature qui traite numériquement des flux électroniques, a fait suite au transistor. De même, avec le RDS (Radio Data System), le signal est traité numériquement (et non plus analogiquement) mais continue tout de même à être diffusé analogiquement. Le RDS permet au récepteur de changer automatiquement la fréquence vers la nouvelle fréquence l'émission. Ce système est ainsi particulièrement utile pour les postes de radio dans les automobiles. Aujourd'hui la diffusion s'opère toujours de manière analogique mais dans un futur très proche elle pourrait être réalisée numériquement avec l'apparition de la RNT (Radio numérique terrestre). En effet, la RNT est déjà en place dans un grand nombre d'Etats européens mais pas encore en France. Selon le CSA, la RNT sera lancée d'ici la fin 2013 en France. En effet le CSA a d'ailleurs publié le 18 janvier 2013 la liste des autorisations d'émettre délivrées

¹⁸⁸ RTL, RMC, Europe 1, Sud Radio etc.

¹⁸⁹ La gamme VHF se situe dans la bande 8 du spectre électromagnétique.

¹⁹⁰ L'Office de radiodiffusion télévision française était un établissement public à caractère industriel et commercial né en 1964, et dissout en 1974.

aux stations sélectionnées en RNT sur les zones de Paris, Marseille et Nice. Notons que l'un des principaux avantages de la RNT est que ce système permettra d'accéder à plus de radios, car en compressant le signal (grâce à des procédés numériques), il sera possible de diffuser plusieurs radios sur une même fréquence.

Partie IV

La petite histoire de la télévision

Bien que la télévision soit apparue après la radio, l'intention de faire de la télévision est plus ancienne que celle de faire de la radio. En effet, nombreux ont été ceux à se poser la question du transport d'une image à distance sans l'imprimer, ce qui relevait alors clairement de la magie. L'objectif principal était de capter une image pour la dissocier de son support, ce qui était très complexe.

Section I : Les prémices de la télévision

L'italien Giovanni Caselli va transmettre par câble à distance en 1856 la première image fixe. D'un point de vue technique, c'est un cylindre qui tourne posé sur un socle en béton. Ce dernier est capable de lire par ligne un document gravé et de transformer l'information visuelle en information électrique. Au bout du sabot il y a une alimentation et le récepteur du signal électrique. Cette première expérience met en évidence le principe du balayage et son importance pour la qualité de l'image. A partir de là, de nombreux ingénieurs vont s'atteler à construire l'appareil télévisé, d'abord électromécanique, puis électronique.

§1. L'invention de l'appareil télévisé électromécanique

En 1907, la machine proposée par Caselli est améliorée grâce à Arthur Korn, pour en arriver à la transmission et à l'analyse mécanique d'une image de qualité photographique. Au même moment, ces nouvelles technologies sont mises en relation avec la découverte des ondes électromagnétiques. Le premier à s'y intéresser est un français, Constantin Senlecq, un pionnier pour la transmission des images à distance. Ce dernier parvint à capter une image sans qu'elle soit fixée sur un support ou par un moyen chimique.

Mais c'est la découverte d'un composant chimique, le sélénium¹⁹¹, qui va bouleverser et accélérer l'invention de la télévision. Le sélénium a une résistance électrique qui varie selon le nombre de photons (particule associée aux ondes électromagnétiques) qui le percutent. Il est possible alors de transposer électriquement un élément visuel. Senlecq propose de décomposer l'image en ligne, en réalité c'est le flux de photons qu'il découpe en ligne. Il réalise cette expérience à l'aide d'un tube dans lequel est posé au fond une lampe sélénium qui fait varier l'information lumineuse en information électrique. Toutefois, Senlecq ne possède pas encore d'appareil capable de retransformer le signal électrique en image.

L'invention du téléviseur est le fait d'un physicien allemand Karl Braun. Dès 1897, il parle d'un canon à lumière qui fait réagir un écran, c'est ce qu'on appellera le rayon cathodique, l'ancêtre du tube cathodique. En reprenant les travaux de Senlecq et Nipkow, un autre ingénieur allemand précurseur en la matière, il fabrique ainsi un canon cathodique à faisceaux. Il reprend les caractéristiques du sélénium, dégagées par Senlecq, et le disque tournant, inventé par Nipkow. Braun comprend rapidement qu'une image mobile peut être captée, à la condition que le système de captation et de réception de l'image soient synchrones.

¹⁹¹ Le sélénium est un minéral, c'est un élément chimique de la famille des chalcogènes.

Le moyen de synchronisation est trouvé par deux ingénieurs français, à savoir Maurice Leblanc et René Barthélémy. Ils découvrent que la seule chose en commun entre le capteur et le récepteur c'est l'alimentation électrique, et avec un courant alternatif fixe on peut alimenter les deux machines. En France c'était 50hz et 110V (aujourd'hui 230V).

§2. Des expériences à la réalité pour le grand public : construction des premiers postes

Si l'appareil télévisé semblait prendre forme, il restait à trouver le principe de radiodiffusion entre ces deux machines. C'est un anglais, John Baird, qui s'y colle, et va arriver à une image de 12 images/seconde, en 30 lignes sur un format 1/1, c'est-à-dire 900 lampes-pixels. En janvier 1926, il a l'autorisation d'installer devant les vitrines d'un grand magasin anglais, une sorte de caméra devant laquelle il agite une marionnette. Dans plusieurs vitrines il découpe la scène : captation, traitement, diffusion, image. Chaque image était transmise séparément et, à la réception, les trois images monochromes étaient superposées pour reconstituer les couleurs de l'image originale. C'est expérience va alors rester dans l'histoire comme la première émission de télévision au monde, et en couleurs.

Commencent alors les expérimentations régulières. On va d'abord augmenter le nombre de lampes, puis leur résistance, leur réceptivité, et ainsi de suite. En 1933, Vladimir Zvorykine, un ingénieur américain, met en place un tube électronique qui permet de concevoir un poste de télévision sur une logique différente de l'électromécanique. En plus, le fait d'être électronique entraîne beaucoup moins de mouvement physique. Le ministre des PTT, charge une commission officielle pour fixer un standard pour la future radio-vision française. En 1935, la norme est fixée : 180 lignes, 25 images/seconde, 4/3 avec captation et rendu de l'image électromécanique. En effet la présentation théorique du tube électronique n'aura pas de grand retentissement auprès des ingénieurs français qui ne vont alors pas la reprendre.

Le 17 novembre 1935, apparaît sur l'écran de ces téléviseurs, disséminés dans des lieux publics parisiens, le premier logo de la première chaîne de télévision française : Radio-PTT Vision, diffusée quelques heures par semaine. A partir de là la télévision devient une réalité, et les industriels commencent à faire des postes grand public mais extrêmement chers et donc réservés à une minorité.

§3. L'arrivée de l'électronique

Par la suite arrive la confirmation des travaux de Zvorykine sur le tube électronique et les américains mettent alors au point un système complètement électronique et non plus électromécanique comme c'était le cas en France. Le format est le suivant : 441 lignes, noire et blanc, 25 images/seconde, 4/3, et tout électronique. À l'intérieur de l'écran, une couche de sélénium, et derrière une machine simple, sans mouvement : un bobinage de cuivre qui génère un faisceau lumineux très fin qui peut être dirigé par la variation du champ électronique qui entoure le petit canon à lumière. Le canon balaye l'écran de haut en bas et de gauche à droite. En faisant varier la puissance de la lampe on fait varier la résistance du sélénium et c'est de cette manière que l'image est reconstituée.

Par conséquent les ingénieurs français, dont Barthélémy, préviennent les autorités françaises qu'il faut s'aligner sur cette technologie électronique car ces postes de télévision coûtent vingt fois moins cher, et sont bien plus résistants. En 1937 est programmé à Paris l'Exposition Universelle qui compte parmi ses plus beaux pavillons celui de la radiodiffusion et de la télévision. L'État met les moyens illimités, Barthélémy et d'autres ingénieurs français mettent au point pour cette occasion un système français plus performant : 455 lignes, 25 images/seconde, écran 4/3, et tout électronique aussi. Le 8 juillet 1937 ce système est présenté à l'exposition. Le standard précédant va alors être abandonné par décret.

A la libération, à la différence de la radiophonie qui a été totalement détruit, le studio parisien de télévision français reste intact parce que l'officier allemand n'a pas obtempéré à l'ordre de

destruction. L'Etat français récupère donc du 441 lignes, qui est le standard allemand LOEWE, et assez proche du français. Toutefois du fait des améliorations très importantes pendant la guerre, le 441 lignes n'est déjà plus d'actualité. A partir de 1948 la question d'un nouveau standard est à nouveau posée. Le secrétaire d'État à l'information de l'époque, François Mitterrand, organise un audit des technologies modernes susceptibles d'être développées en France en matière de télévision. Trois prototypes de télévisions lui sont proposés : 729 lignes, 819 lignes, 1029 lignes. C'est le 819 lignes qui est retenu.

Évidemment, en raison du principe d'égalité, on se pose la question du maintien de la norme précédente 441 lignes. L'Etat décide alors de doubler le studio d'enregistrement et les émetteurs et on construit un convertisseur qui permet de convertir le 819 lignes en 441 lignes. Mais le 2 janvier 1946, l'émetteur 441 lignes prend feu en haut de la Tour Eiffel. Malgré un recours devant le Conseil d'État¹⁹², la norme 441 lignes disparaît au motif suivant : « absence de droit acquis au maintien d'un service public ».

Dans les années 50 est développé un réseau de transmission permettant d'installer sur les zones à forte densité de population des ré-émetteurs de diffusion qui envoient le message partout. A la fin des années 50 sont diffusées les émissions de la radiodiffusion française. Il n'y a alors qu'une seule chaîne de TV, qui fonctionne ni le matin, ni l'après-midi, ni l'été.

Section II : Les années 60-80 annonce la couleur, le satellite et le câble

La télévision, comme média de masse, va rapidement se développer dès les années 60 et suivantes. De nombreux ingénieurs vont rechercher à retransmettre les images en couleur. De plus, à cette même période, le secteur des télécommunications sont en plein développement. De ce fait la télévision par satellite et par câble deviennent de nouveaux modes de diffusion.

§1. Du noir et blanc à la couleur : la guerre des standards

Dans les années 50 et 60 apparaît également l'intention de faire de la télévision couleur. Ce sont les américains les premiers qui mettent sur le marché des télévisions couleur sur un standard NTSC¹⁹³. En effet en 1953 est réalisé le premier procédé de transmission pouvant donner des images couleur sur les postes récepteurs traditionnels. Alors que la télévision noir et blanc traite la luminance de l'image (quantité de noir et de blanc), la couleur nécessite la luminance plus la chrominance (bleu, vert, rouge) soit quatre informations distinctes. La pellicule de sélénium doit distinguer les luminances et ensuite réagir aux chrominances. Sur les écrans les pixels sont divisés en 3 BVR qui s'illuminent avec différentes intensités. Est créé le standard, 625 lignes, 25i/s, 4/3, SECAM (Séquentiel couleur à mémoire) dont Henri De France en est le père. La première transmission en couleurs SECAM entre Paris et Londres fut réalisée en 1960.

A cette époque De Gaulle aimerait que le standard SECAM soit le standard européen. Mais les allemands et anglais ont eu accès aux standard NTSC avant nous et ont développé le PAL (phase alternance line) qui est très immédiatement issu de la NTSC. Le PAL envoie le signal une ligne sur deux, ce qui fait que la stabilité de la couleur est plus grande, contrairement au SECAM. En 1962, c'est Walter Bruch qui mit au point le système PAL dont les premières émissions de télévision en couleurs débutèrent en 1967 en Allemagne. Mais comme les trois standards de télévision couleur proposés sont peu interopérables (NTSC, SECAM, PAL), l'UIT décide d'organiser une réunion planétaire pour trancher la question du standard de télévision couleur dans l'intention de n'en retenir qu'un. Les anglais font savoir que l'étape de mémorisation du SECAM est trop complexe et ils se focalisent donc sur le PAL. Le SECAM lui est diffusé en Afrique (en raison de la présence française) et en URSS (avec un SECAM spécifique pour les Soviétiques aussi baptisé MSECAM ou SECMA 3+). Il ressort ainsi de la conférence à l'UIT en mars 1965 qu'il n'y aura pas un seul

¹⁹² CE, Sect., 27 janvier 1961, Sieur Vannier.

¹⁹³ Le National Television System Comity est une association de droit américain qui établit des standards de télévision couleur.

standard de télévision mondial. Toutefois le NTSC sort globalement vainqueur en termes de bassin d'écoute même si le SECAM est aussi bien diffusé et le PAL ferme la marche, ce standard est retenu par 6 États (dont l'Allemagne, la Grande Bretagne et les Pays-Bas). Néanmoins par la suite la majorité des pays qui avaient choisi le SECAM basculent vers le PAL parce que les postes de télévision PAL sont beaucoup moins chers. En effet le SECAM a plein de défauts : fréquences hautes (donc courte), beaucoup d'information (donc volumineux), et un énorme réseau très coûteux. Ainsi la bande passante pour une chaîne en SECAM est à peu près de 8 MHz (seulement 5 pour le PAL).

§2. La télévision par satellite et par câble

En marge de cette guerre des standards, naît en 1963 la diffusion satellitaire avec les satellites géostationnaires (à environ 38 000 km), avec des stations d'émission et de réception/diffusion en point à point. Le satellite est surtout utilisé pour le direct et n'est pas encore réceptionné directement par parabole dans les foyers (première diffusion en 1992).

L'ORTF, mis en place en 1964, est démantelé dans les années 70 pour laisser place à TF1, Antenne 2 et France 3, toutes les 3 en couleurs. A cet instant une nouvelle technologie, la télécommande, fait son entrée dans les foyers et les potentiomètres des postes disparaissent et sont remplacés par des touches.

Dans les années 80 une autre technologie encore apparaît : le câble. Toutefois il suppose de nombreux travaux très coûteux, et contrairement aux Etats-Unis ou en Russie où cette technologie est parfaitement maîtrisée, ce n'est pas le cas en France. En France est lancé alors le plan câble, par les PTT, avec de très grands travaux publics de réseau câblés optiques. En 1985, Cergy-Pontoise, en Ile-de-France, va être la première ville recevoir la télévision par câble. La télévision par câble ne rencontre pas un grand succès en France, et c'est actuellement Numericable qui a récupéré ce réseau câblé. Encore aujourd'hui la télévision câblée est peu développée en France et va en plus être rapidement rattrapée par la télévision par ADSL.

Section III : L'arrivée du numérique : TNT, TV ADSL et TV Mobile

Après l'apparition de l'électronique, le numérique va totalement bouleverser le traitement des données et leur diffusion. La révolution numérique provoque ainsi la naissance de la TNT, la télévision numérique terrestre, et par la suite la télévision par ADSL et sur les téléphones mobiles, c'est-à-dire par le biais d'Internet.

§1. L'arrivée du numérique : la TNT et les normes DVB et MPEG

Dans les années 85 arrive la technologie D2MAC, l'ancêtre de la TNT, un nouveau standard de diffusion analogique et numérique HD¹⁹⁴. La particularité est que la captation et le traitement de l'image est numérique. Quant à la diffusion elle se fait en modulation de fréquences avec une bande de fréquence gigantesque (30 MHz de bande passante). Ainsi la norme de diffusion est analogique mais le traitement de captation et l'affichage est numérique. Le D2MAC est donc une norme de télévision intermédiaire entre analogique et numérique. C'est sous l'impulsion de l'UE, que la France développe cette norme avec l'Union Européenne de Radiodiffusion, ce sont les normes dites MAC Paquet. « MAC » signifiant le multiplexage analogique des composants, c'est-à-dire que le système se caractérise par la possibilité de coder sous une forme analogique les composantes des signaux de télévision (chrominance, couleurs, luminance, éclaircissement...). « Paquet » signifiant que les signaux sont envoyés par rafales, par paquets, sons et données en même temps. Ainsi les TV Mac Paquet pouvaient évoluer de la télévision analogique à une télévision hybride Mac Paquet avec une amélioration du son et de l'image, pour bientôt passer de la télévision numérique hybride (améliorée) à de la HD toute numérique. Ces normes permettaient le passage de l'analogique au numérique en évitant de jeter tous les matériels de la première norme. Néanmoins, cette norme

¹⁹⁴ Haute définition : 720 lignes en 16/9.

européenne, surtout utilisée au départ pour la télédiffusion par satellite et le câble, va être vite abandonnée au profit du DVB-MPEG-2 réalisé en 1994.

La norme retenue, le DVB (Digital Video Broadcasting), développée par les européens, est tout numérique. En effet elle est numérique à tous les niveaux : le traitement, la diffusion et le rendu du signal. Elle est donc forcément très peu gourmande en espace hertzien grâce à la compression des données des fichiers transmis. Par ailleurs, c'est une norme divisible : DVB-T (terrestre, norme pour la TNT en Europe), DVB-C (câble), DVB-S (satellite). L'image est améliorée, et peut être diffusée en « Full HD », 720p ou 1080p, soit plus de 2 millions de points.

Le DVB est basé sur la transmission par ondes radio d'un signal de type MPEG-2. La norme MPEG a été développée par l'entreprise allemande Moving Picture Experts Group. Le DVB devient le standard pour la numérisation des signaux vidéo et audio et surtout dans la compression des données. En effet le MPEG-2 est bénéfique puisqu'il permet de véhiculer sur une seule fréquence un canal TV particulièrement réduit, ce qui permet de multiplier la capacité de diffusion. Ainsi, là où une seule chaîne analogique pouvait être diffusée, on peut désormais diffuser 8 chaînes numériques. En effet, les fichiers étant compressés sous forme de données numériques, il est possible de diffuser en multiplexage plusieurs chaînes. Le multiplexage est une technique qui permet de faire passer plusieurs informations à travers un seul support de transmission, en l'espèce un canal TV. Aujourd'hui la TNT compte près de 30 chaînes. Ces nouvelles techniques ont ainsi permis d'élargir le paysage audiovisuel français.

De plus, l'avantage de la norme MPEG c'est qu'elle est paramétrable. On peut choisir de diffuser une grosse masse de fichiers compressés ou moins de fichiers pas compressés. Le MPEG 2 est une qualité SECAM+, tandis que le MPEG 4¹⁹⁵, actuellement en vigueur pour la TNT en France, c'est de la Haute Définition. Ainsi en France, depuis fin 2011 la diffusion en analogique a totalement cessé pour laisser place à la télévision numérique terrestre pour tous.

§2. La télévision par ADSL et sur le mobile

En outre, l'avantage de la norme MPEG se trouve dans sa nature tout numérique car il est simple de l'hybrider vers des communications IP. C'est la naissance de la télévision par ADSL, ou plus techniquement l'IPTV (DVB-IPTV), une forme de télévision diffusée sur un réseau utilisant le protocole IP. C'est l'opérateur de télécommunication Free qui est le premier à proposer une offre de télévision par ADSL le 18 septembre 2002. Par ailleurs, l'IPTV qui comprend la retransmission de la télévision en direct, comprend également aujourd'hui les services de vidéo à la demande et les séances de rattrapages. En outre, la télévision, depuis 2004, a été introduite sur nos téléphones portables, soit par le biais de la norme DBV-H ou par le réseau 3G.

Par ailleurs l'évolution technologique en cours concerne surtout les écrans : plasma, LCD et OLED¹⁹⁶. Mais hormis la technologie 3D qui a du mal à se répandre dans les foyers, un nouveau format d'image numérique, jusqu'alors utilisé dans le cinéma numérique, le 4K, pourrait venir remplacer la Haute Définition actuelle (le format MPEG 4). En effet, le 4K est encore de meilleure qualité que ses prédécesseurs, près de 4 fois supérieure au HD 1080p.

Pour finir, on peut conclure que la télévision peut donc être diffusée de différentes manières : par la voie des ondes, le câble, le satellite, l'ADSL et enfin le mobile. Par conséquent cette situation reflète l'exemple parfait d'une neutralité technologique, car il est offert au téléspectateur une multitude de moyen d'accès à la télévision. En effet, il y a ici une neutralité technologique dans l'accès à ce média.

¹⁹⁵ Appelé plus précisément MPEG 4 AVC ou H.264.

¹⁹⁶ « Organic light-emitting diode », avec un composant qui permet de produire de la lumière.

Partie V

La grande histoire du numérique

Dans le passage de la télévision analogique terrestre à la télévision numérique terrestre, nombreux sont les téléspectateurs à n'avoir pas remarqué la différence et surtout la véritable révolution technique qui se tissait derrière. En effet, la télévision en est un exemple, mais beaucoup de secteurs dont la musique, le cinéma, la photographie et surtout par l'avènement de l'informatique, sont passés au numérique. Cette partie va ainsi mettre en évidence l'importance du passage de l'analogique au numérique d'un point de vue technique essentiellement. Avant tout propos on soulignera déjà que l'analogique et le numérique sont des procédés pour stocker des données, et que le passage au numérique a été favorisé par l'industrialisation des processeurs et de l'ordinateur entre 1980 et 2000, ce qu'on appelle très souvent comme la « révolution numérique ». En effet, grâce au numérique, le siècle dernier aura connu un essor considérable dans le monde des télécommunications : radiodiffusion, télévision, internet, téléphonie mobile. Procédons à un retour en arrière en évoquant le système analogique.

Section I : L'analogique

Dans le cadre de notre approche, on va ici expliquer les principes techniques de l'analogique pour ensuite exposer les avantages ou les inconvénients de ce système.

§1. Les principes techniques de l'analogique

Le son et le mouvement sont des phénomènes quasiment continus. Par conséquent pour les reproduire il faut les enregistrer sur un support. Dans le monde analogique, l'un des premiers supports à apparaître pour enregistrer du son, c'est le disque vinyle. Mais il a existé, et existe encore, d'autres supports comme le magnétoscope avec les cassettes VHS, ou les K7 audio, et bien évidemment la télévision analogique terrestre. La méthode analogique consiste à enregistrer le signal continu tel quel. Ainsi nous pouvons d'ores et déjà affirmer qu'un signal analogique est la plupart du temps de meilleure qualité qu'un signal numérique.

Pour expliquer le signal analogique, prenons l'exemple de l'enregistrement d'un son. Un son, c'est une onde produite par un objet en variation, qui définit une courbe. Un enregistrement analogique d'un son, en l'espèce à l'aide d'un microphone, va alors « recopier » cette onde sonore sous la forme d'une courbe. La courbe est recopiée « analogiquement », c'est-à-dire telle quel. En effet, le terme « analogique » provient du fait que la mesure du signal varie de manière analogue à la source. Ainsi le système analogique permet de convertir des informations en une autre valeur qui varie de façon analogue à la source. Le signal analogique capté est donc d'une grande qualité car il restitue de manière très fidèle la source originelle, en l'espèce un son. Tandis que les traitements numériques peuvent assez souvent altérer la fidélité des signaux.

§2. Les avantages et inconvénients de l'analogique

L'avantage de l'analogique réside ainsi dans le fait qu'il soit direct et surtout représentatif de la source. C'est pourquoi dans le monde de la musique par exemple, l'arrivée du numérique et notamment du CD en 1982 a été mal perçue par certains mélomanes car ils étaient soucieux de restituer la qualité du signal analogique, contrairement au numérique. Même si beaucoup sont restés attachés au vinyle, le CD avait totalement pris le dessus sur celui-ci. On pourra souligner aujourd'hui que le CD est amené à disparaître au profit d'autres supports numériques.

En outre, le système analogique ne peut néanmoins pas, contrairement au numérique, mémoriser les informations, et le traitement des signaux reste assez limité. Mais l'analogique n'a pas totalement disparu puisqu'il est toujours utilisé pour des opérations de captures d'informations, et même si le signal analogique en question est souvent par la suite numérisé ou géré informatiquement, la captation d'un signal analogique est toujours présente. La musique utilise

ainsi toujours des procédés d'amplification ou de stockage analogiques. En effet on peut souligner que l'analogique constituera toujours les points d'entrée (microphone, capteurs) et les points de sortie (haut-parleur) dans le domaine de l'audio. Enfin, il faut remarquer que le mode analogique, bien qu'il ait un signal de grande qualité, peut se détériorer avec le temps. Cela peut notamment être le cas dans la photographie ou encore la musique avec l'apparition de bruit de fond ou de distorsion. Mais cette affirmation n'exclut pas le fait qu'un système numérique engendre lui aussi des problèmes qualitatifs.

Section II : Le passage au numérique

Si l'analogique possède des avantages et des inconvénients, il en va de même pour le numérique. Toutefois, si ce dernier a été préféré au premier, c'est pour diverses raisons. Ainsi on démontrera l'intérêt du passage au numérique, pour enfin expliquer comment la conversion de l'analogique au numérique a pu s'opérer.

§1. L'intérêt de passer au numérique

Pourquoi passer au numérique ? Certes il a été précédemment affirmé que le signal analogique était d'une grande qualité, mais ce dernier devient vite limitant en ce qui concerne le stockage et le traitement des données. En effet, lorsqu'il s'agit de transmettre de l'information comme de la voix ou de l'image animée, de la stocker ou de la travailler le format numérique devient beaucoup plus satisfaisant. Par exemple, pour la télévision, là où une seule chaîne analogique pouvait être diffusée, on peut diffuser 8 chaînes numériques, et cela grâce au multiplexage¹⁹⁷.

De même, le traitement d'un signal analogique est aussi plus coûteux en termes de temps et il ne permet pas d'effectuer des calculs mathématiques rapides sur le signal. En effet, le numérique, basé sur le code binaire d'une suite de 0 et de 1, permet très rapidement d'effectuer des calculs. Ainsi, pour les activités liées aux traitements de données, le numérique offre un avantage considérable par rapport à l'analogique. En plus, le signal numérique est également facilement reproductible, son signal peut être copié des milliers de fois et restera toujours conforme à l'original. Ce qui n'est pas possible dans le système analogique sachant que le signal analogique, sensible aux parasites, peut s'altérer dans le temps.

De plus, en matière de stockage, le numérique est également souhaitable, d'autant plus que ces dernières années la quantité d'information échangée n'a cessé d'augmenter. C'est pourquoi, il y a également eu un essor dans le développement des capacités de stockage, avec des supports permettant une grande capacité de stockage sur quelques cm². Par exemple un CD peut contenir jusqu'à 700 Mo (méga-octets), un Blu-ray 25Go (giga-octets) et bien davantage pour les disques durs. Parmi les autres supports numériques on peut aussi évoquer les clés USB et le DVD.

Néanmoins le numérique a lui aussi ses failles. La principale concerne la courte durée de vie des technologies matérielles, car les données peuvent être perdues brutalement, non plus partiellement comme c'est le cas pour l'analogique, mais intégralement. Pour les CD et DVD, on considère leur durée de vie à quelques dizaines d'années. La numérisation n'assure donc pas obligatoirement la conservation des données. Par ailleurs le numérique s'accompagne d'une perte d'information puisque du signal analogique ne sont conservés que des échantillons, dans les étapes dites d'échantillonnage et de quantification de la conversion de l'analogique au numérique.

§2. La conversion de l'analogique au numérique : la numérisation

Sans rentrer dans des calculs mathématiques qui ne sont pas ici l'objet de notre démonstration, il faut noter que la numérisation est le fait qu'un signal analogique soit transformé en un signal numérique. A cet égard le terme « numérique » provenant du latin « numerus » signifiant « la représentation par les nombres », d'où l'importance dans le système numérique des

¹⁹⁷ Voir la partie sur la petite histoire de la télévision.

chiffres, en l'espèce le code binaire (suite de 0 et de 1). Par conséquent la numérisation représente la transformation d'une information analogique en données numériques, à travers un échantillonnage et une quantification. Ce signal sera ainsi encodé et très souvent compressé pour donner naissance aux données numériques et à des fichiers.

Tout d'abord, à l'inverse du système analogique représenté par une courbe, l'enregistrement numérique se visualise par un histogramme. Pour que l'information numérique soit quantifiée et échantillonnée, on fait appel à de nombreuses machines informatiques qui effectuent les calculs mathématiques, des convertisseurs. La numérisation réalisée par un convertisseur adéquat demande donc deux étapes, l'échantillonnage et la quantification. Il faut donc prélever périodiquement des échantillons du signal analogique puis affecter une valeur numérique à chaque échantillon prélevé.

La numérisation a ainsi pour objectif de transformer le signal analogique, qui contient une quantité infinie d'amplitudes, en un signal numérique, contenant lui une quantité finie de valeurs. Le signal numérique est donc retranscrit en données binaires et peut être traité et travaillé facilement. Par ailleurs, plus la fréquence d'échantillonnage est grande (c'est-à-dire que les échantillons sont relevés à de petits intervalles de temps) plus le signal numérique sera fidèle à l'original. Toutefois, même si la numérisation est de bonne qualité, un signal numérique restera toujours moins riche qu'un signal analogique.

Quant à la neutralité sur la relation entre l'analogique et le numérique elle est difficile à démontrer sans rentrer dans des détails de nature très technique. Toutefois, contrairement à l'analogique, nous pouvons affirmer que le numérique favorise la convergence entre les différents univers, l'audio, la vidéo. En effet, l'analogique produisait des formats qui n'étaient pas interopérables alors que le numérique, sous forme de données binaires avec des fichiers, peut être facilement interopérable et également reproduit. Le numérique dans sa nature, encodé par une suite de 0 et de 1, est neutre d'un point de vue technique.

Partie VI

La grande histoire de l'inter-réseau

La notion d'inter-réseau va naître de la volonté de partager des informations sur des appareils informatiques. S'il ne s'agissait au début que d'un partage de données entre universitaires et militaires, son utilité croissante va lui permettre de se développer sur l'ensemble des supports des individus pour arriver à un réseau global reliant une grande partie de la population mondiale et fournissant ainsi une quantité d'informations et de services à tous.

Section I : Les débuts d'un réseau planétaire, l'Internet

L'Internet correspond au réseau informatique, étendu à l'échelle de la planète, qui repose sur le protocole de communication IP (Internet Protocol) et sur tout un nombre d'autres normes lui permettant de fonctionner sur de nombreux appareils informatiques, permettant ainsi l'échange de données et de classer chaque utilisateur du réseau.

§1. Une recherche d'échanges d'informations dématérialisées sur de longues distances

L'Internet va découler du réseau informatique ARPANET créé en 1969 par l'Agence américain des projets de recherche (DARPA, Defense Advanced Research Projects Agency). L'objectif était de créer un réseau informatique indestructible, même dans l'éventualité d'une attaque nucléaire, reliant des centres universitaires et des installations militaires. Il s'agissait alors d'un réseau très restreint puisqu'il ne reliait que quatre ordinateurs situés dans quatre universités différentes. Cependant, le réseau s'est développé très vite. En effet, il comptait déjà 35 machines en 1973 et 111 en 1977. En 1983, ARPANET devint un projet universitaire (Arpa-Internet), alors séparé du volet militaire indépendant dénommé MILNET. Il faudra attendre l'avènement du web pour que le réseau Internet devienne accessible au plus grand nombre d'utilisateurs.

C'est ce système du World Wide Web, inventé par le CERN (Conseil européen pour la recherche nucléaire) qui a permis d'ouvrir le réseau Internet au grand public en offrant aux utilisateurs la possibilité de consulter en ligne une vaste étendue d'informations, présentées sous la forme de documentation à usage professionnel, de pages personnelles, etc..., basée sur l'existence de liens hypertextes reliant les pages des sites entre elles. En 1989, Tim Berners-Lee, informaticien britannique du CERN, tentait de transmettre à ses collègues physiciens travaillant dans différentes universités et instituts dans le monde rapidement des informations et des données de recherche. Il s'agissait alors de pouvoir combiner les technologies des ordinateurs des réseaux informatiques et de l'hypertexte en un système d'information global facile à utiliser. Le 6 août 1991, le premier site web est mis à la disposition de la communauté des physiciens du CERN. De nombreux laboratoires de recherches et de nombreuses universités vont alors utiliser ce site pour échanger des données. A la fin de l'année 1994, le web comptait déjà 10000 serveurs représentant 10% du trafic total transitant sur Internet et 10 millions d'utilisateurs. En mars 1995, on comptait plus de 30000 serveurs web dans le monde et en avril 1995, le web représentait 20% du trafic sur l'Internet. Très rapidement, le web devint un véritable phénomène de société jusqu'à devenir un élément incontournable de notre quotidien. Nous parlons aujourd'hui de « société de l'information », pour caractériser ce phénomène, qui permet à tout un chacun de communiquer sur tout et de s'informer depuis n'importe quel support informatique.

§2. L'IP, protocole central du réseau

L'adresse IP est attribuée à chaque appareil connecté au réseau informatique utilisant l'Internet Protocol comme protocole de communication entre ses nœuds. Etymologiquement, IP ou Internet Protocol contient le mot internet. Il s'agit donc d'interconnexion entre des réseaux hétérogènes, c'est-à-dire utilisant des règles et protocoles de transmission différents (taille des

messages, type d'adressage physique). La solution retenue pour atteindre cet objectif est la constitution de « paquets » identiques sur l'ensemble de l'inter-réseau, encapsulés dans des « trames » dont les « en-têtes » dépendent des protocoles de transmission des réseaux physiques traversés. Cette façon de procéder permet aux paquets de traverser des réseaux gérés selon différents protocoles, en jouant sur les types d'en-têtes caractéristiques de chaque protocole de liaison physique. On utilise alors le Transmission Control Protocol (littéralement, « protocole de contrôle de transmissions »), abrégé TCP, qui est un protocole de transport fiable, en mode connecté. Le modèle TCP/IP trouve sa limite dans l'absence de garantie de l'acheminement des paquets.

Le protocole de transport TCP a été conçu pour des échanges fiabilisés de données, c'est-à-dire où le temps réel n'est pas une contrainte critique. Pour les applications en temps réel (dont la téléphonie fait partie), le TCP est abandonné au profit du protocole UDP (User Datagram Protocol) qui fournit le service minimum de la couche de transport. L'UDP gère la notion de « port », nombre présent dans chaque paquet permettant d'identifier l'application émettrice du paquet et de distinguer des cibles applicatives différentes sur une seule adresse IP, en transmettant les numéros des ports source et destination. Sa fonction principale est de servir d'enveloppe de transport et de garantir l'intégrité des données transportées. Mais on peut également citer le protocole RTCP (Real Time Control Protocol) fondé sur la transmission périodique de divers types de contrôle à tous les participants d'une session et qui est adapté aux applications qui exigent des propriétés de simultanéité (audio, vidéo).

En matière d'adressage, il existe deux types d'adresses IP. Les adresses internes (catégories des adresses spéciales) sont des adresses privées qu'un administrateur attribue au réseau et sous-réseaux d'une organisation. Elles ne sont pas autorisées à sortir sur le réseau public (WAN, Internet) et de ce fait ne sont pas visibles de l'extérieur. Les adresses publiques sont attribuées par les autorités en charge de l'internet.

Il existe deux versions du protocole IP que sont l'IPv4 et l'IPv6. Le développement de l'internet et la convergence voix-données ont montré, pour les terminaux et les réseaux, la limite de l'adressage IPv4 à satisfaire la demande totale. On a donc décidé une migration progressive vers une nouvelle version IPv6 avec pour principaux objectifs d'augmenter la taille des adresses IP en facilitant leur structuration et évitant leur épuisement, d'intégrer les nouveaux mécanismes (qualité de service, mobilité, etc...) et d'y intégrer plus de souplesse afin de faciliter la transition à partir de l'IPv4.

On va pouvoir filtrer cet IP selon certains critères et empêcher des adresses de se connecter à certaines parties de l'Internet. Le filtrage par adresse IP permet de filtrer le trafic à la base, de part et d'autre d'un routeur ou d'une machine reliée à deux réseaux. Ce filtrage va porter sur les communications en général, sans distinction de service. Le routeur devient donc un élément indispensable de la sécurité. Il remplit véritablement une fonction à ce niveau, qu'il faut distinguer de sa fonction traditionnelle de communication avec l'extérieur ou de constituant du réseau privé. Mais le filtrage sur Internet peut également avoir lieu au niveau des mots-clefs ou au niveau des noms de domaine par exemple. C'est grâce à tout cela notamment que le gouvernement chinois peut bloquer l'accès à ses internautes sur certains sites occidentaux ou que YouTube peut limiter l'accès à certaines vidéos mises en ligne sur son site selon la région géographique de l'internaute qui tente de s'y connecter.

Section II : Du Réseau téléphonique commuté au très haut débit pour tous

L'accès à Internet va être permis grâce à la souscription à un abonnement à un fournisseur d'accès à Internet (FAI). Cet accès va être possible par de nombreux moyens et va permettre de profiter de multiples services qui sont devenus au fil des usages quasiment indispensables à notre vie de tous les jours, ce qui a laissé apparaître un phénomène de « fracture numérique » entre les connectés et les non-connectés à l'Internet.

§1. Les nombreux moyens d'accéder à l'Internet

Au début de la commercialisation d'Internet, on utilisait l'accès par Réseau Téléphonique Commuté (RTC) qui se faisait à l'aide d'un modem grâce à la ligne téléphonique. Les débits restaient plutôt faibles (56 Ko/s). De plus, pendant qu'on était connecté à Internet, on ne pouvait cependant pas utiliser la ligne téléphonique et donc pas recevoir d'appel.

On est ensuite passé à l'ADSL ou Asymmetric Digital Subscriber Line, faisant partie des technologies xDSL. Ces dernières permettent d'améliorer les performances de la ligne d'abonné du réseau téléphonique classique, limité par sa constitution de fils de cuivre. La technologie xDSL est un mode d'exploitation qui permet de transporter des ondes comprises dans une certaine plage de fréquences. En effet, la voix n'utilise qu'une partie très petite de cette plage (fréquences basses). Il peut donc être possible de la réduire encore sans altérer la qualité vocale perçue. Il va s'agir alors d'utiliser la partie non utilisée du spectre (fréquences hautes) pour transporter des données. En ce qui concerne l'ADSL, on va utiliser un modem placé chez l'abonné et un autre sur la ligne d'abonné placé devant le répartiteur principal. Il permet d'améliorer le débit du réseau. En effet, le principe de l'ADSL consiste à séparer la bande passante en 3 parties. Une partie est réservée au transport de la voix. Une autre est réservée au transport des données circulant en direction du cœur de réseau (upload). Enfin, une troisième, plus importante, est réservée au transport des données circulant vers l'abonné (download). Pour transporter la voix, on utilise des filtres situés à chaque extrémité de la ligne qui vont éliminer les parties du signal inutiles. De plus, le débit diminuant avec la longueur de ligne, la technologie ADSL va être adaptée aux liaisons de la boucle. Elle va donc constituer une solution intéressante pour bénéficier d'un accès rapide à Internet. On va alors atteindre un débit potentiel de 512Ko/s. En France, le lancement commercial de l'ADSL a été effectué par France Telecom en 1993.

L'ADSL 2+ constitue une évolution de l'ADSL qui permet une capacité accrue associée à une structure de trame modifiée pour permettre le transport d'un plus grand nombre d'octets dans chaque trame permettant ainsi d'atteindre des débits de données de plus de 20 Mo/s au niveau du download. Cependant, le débit de l'upload va rester inchangé par rapport à l'ADSL.

Désormais, on tente de déployer un réseau FTTH (fiber to the home). Il s'agit d'un réseau de télécommunications qui se termine en fibre optique au domicile de l'abonné. Les débits en FTTH actuels peuvent atteindre 2 Go/s dans chaque sens, soit des débits 100 fois supérieurs à ceux accessibles via l'ADSL2+. Il est cependant pour le moment surtout utilisé dans les zones urbanisées en raison de son coût élevé de déploiement. La fibre optique est un fil en verre ou en plastique très fin qui permet de conduire de la lumière entre deux lieux distants de plusieurs milliers de kilomètres et le signal lumineux codé par une variation d'intensité est capable de transmettre une beaucoup plus grande quantité d'informations.

Mais il existe d'autres moyens d'accéder à l'Internet. On peut éventuellement passer par un modem câble qui permet de se connecter à Internet en étant relié à un réseau de télévision par câble. Le modem-câble n'utilise qu'un seul câble coaxial dans les deux directions, c'est-à-dire aval pour les données du réseau vers l'utilisateur et amont pour les données de l'utilisateur vers le réseau. Cela peut être en mesure d'offrir une vitesse de transmission jusqu'à 50 Mo/s vers l'utilisateur (download). Le câble est actuellement développé par Numéricâble en France.

On peut également y accéder grâce au Wi-Fi. La marque déposée « Wi-Fi » correspond au nom donné à la certification délivrée par la Wi-Fi Alliance (« Wireless Ethernet Compatibility Alliance »). Dans certains pays comme en Allemagne ou aux États-Unis, ces réseaux sont appelés WLAN (Wireless LAN). Il est possible grâce à cela de créer des réseaux locaux sans fil à haut débit et donc de relier des ordinateurs portables et autres appareils électroniques à une liaison haut débit à une distance pouvant aller jusqu'à une cinquantaine de mètres. Grâce à cela, des fournisseurs

d'accès à Internet peuvent établir un réseau Wi-Fi connecté à Internet dans une zone à forte concentration d'utilisateurs. Ces points d'accès sont appelés bornes Wi-Fi ou « hot spots ».

Internet est également accessible par satellite, même si cela est plutôt utilisé dans les zones où l'ADSL est compliqué à recevoir. Il va s'agir d'un foyer équipé d'une antenne de réception satellite disposant à la fois d'un dispositif de réception (pour le download) mais aussi d'un système d'émission intégré (pour l'upload). L'antenne est reliée à un récepteur spécial ou démodulateur-modem et le récepteur est alors connecté à un ou plusieurs ordinateurs. Généralement, le débit alloué par l'opérateur est limité et inférieur à un accès xDSL (de 128 Ko/s à 2 Mo/s). Depuis 2011, un premier satellite européen KA-SAT a été mis en place uniquement pour fournir un accès à haut débit par satellite.

§2. La fracture numérique, un clivage à surmonter au plus vite

Notre connexion à Internet nous permet aujourd'hui d'accéder à de nombreux services qui nous sont presque devenus indispensables, comme le web dont nous avons parlé précédemment. Le courrier électronique ou « courriel » est un service de transmission de messages envoyés électroniquement via un réseau informatique dans la boîte aux lettres électronique d'un destinataire choisi par l'émetteur. Le droit implique un secret des correspondances quant à ce nouveau moyen de communication qui s'assimile à une lettre dématérialisée. Le courrier électronique a pris forme en 1965 en tant que moyen de communication entre utilisateurs d'ordinateurs à exploitation partagée. En 1972, il a été proposé l'utilisation du signe @ pour séparer le nom d'utilisateur de celui de la machine, ce qui constitue maintenant la base de nos adresses mails. Pour utiliser le système du courriel, il faut évidemment disposer d'une adresse électronique et d'un programme d'accès, soit un client de messagerie soit par un site du type webmail, qui permettront d'accéder à la boîte mail à distance et sur n'importe quel support. Pour que les mails puissent être reçus et envoyés par tous, on a mis en place une interopérabilité entre les différents systèmes mails. L'acheminement des courriels est régi par plusieurs normes, que ce soit pour son routage ou son contenu. La norme SMTP est dédiée à l'envoi d'un message et les normes POP et IMAP servent à rapatrier des messages pour leur lecture. La messagerie instantanée, également désignée par l'anglicisme « chat », permet l'échange instantané de messages textuels et de fichiers entre plusieurs ordinateurs connectés au même réseau informatique. Cela permet donc de converser avec d'autres internautes dans l'instant et à distance.

Mais l'Internet permet également le transfert de fichiers entre utilisateurs avec le protocole FTP (File Transfer Protocol) ou encore le streaming qui consiste en une lecture en continu de fichiers notamment pour les fichiers vidéo. Le contenu est mis à disposition sur un serveur et le client souhaitant accéder au contenu va envoyer une requête pour en récupérer une petite partie. La réponse est placée dans une mémoire tampon. Quand cette mémoire contient assez de données, la lecture commence mais le téléchargement du flux se poursuit afin d'alimenter sans cesse la mémoire tampon avec la suite du fichier.

Aux vues de l'importance qu'a pris l'inter-réseau dans notre quotidien, on pourrait penser que l'accès à Internet devrait être une priorité pour chacun afin de profiter de l'ensemble des services qu'il permet. En 2012, la population internaute mondiale (âgée de 15 ans et plus) pouvait s'estimer à plus de 2,4 milliards de personnes. Au niveau des différents continents, c'est l'Asie qui arrivait en tête (1,076 milliard d'internautes), suivi de l'Europe (518 millions), de l'Amérique du Nord (273 millions) et de l'Amérique du Sud (254 millions). Cependant au niveau de la pénétration dans la population, c'est l'Amérique du Nord qui arrive en tête avec 78,6% tandis que l'Afrique occupe la dernière position avec 15,6%.¹⁹⁸ Des inégalités flagrantes apparaissent alors dans l'usage et l'accès aux technologies de l'information et de la communication (TIC). Il est alors apparu un phénomène de « fracture numérique » pour désigner cet écart entre les pays développés et les pays en voie de développement. L'existence et l'ampleur de cette fracture numérique inquiètent de nombreuses organisations internationales qui mettent en avant l'importance de l'accès à

¹⁹⁸ Chiffres issus de l'Internet World Stats en 2012

l'information et au savoir pour le développement de nombreux domaines (éducation, expressions culturelles, économie, etc...). L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) a établi parmi ses priorités « un accès équitable à l'information et au savoir » et la « promotion de la liberté d'expression et du développement de la communication ». ¹⁹⁹ Le mot d'ordre de l'UNESCO dans ce domaine est « d'autonomiser les populations via la libre circulation des idées, par le mot et par l'image, et par l'accès à l'information et au savoir ».

En France, cette fracture peut être dû à ce qu'on appelle la fracture numérique générationnelle ou culturelle. En effet, les jeunes seraient nés avec cette technologie, alors que les personnes plus âgées s'en désintéresseraient beaucoup plus volontiers. Ces derniers ne sentent pas forcément le besoin d'acquérir une liaison à l'inter-réseau et ne ressentent pas la nécessité d'accéder à tous les services proposés par Internet. En 2009, seulement 74 % des foyers français avaient un ordinateur. En 2009, seuls 21% des 70 ans et plus possédaient un ordinateur et ils l'utilisaient souvent peu. Le prix de l'abonnement peut également être une limite à son accès si on ne le juge pas important.

Mais cette fracture, comme nous avons pu le voir à l'échelle planétaire, peut également être une fracture numérique géographique. On peut remarquer que l'architecture du réseau téléphonique historique français sur lequel s'appuie la grande majorité des accès haut-débit est une source d'inégalité. En effet, en 2011, on comptait encore 1,3 % des lignes téléphoniques qui étaient inéligibles à l'ADSL (zones blanches), 8 % des lignes téléphoniques qui ne permettaient pas un accès à plus de 512Ko/seconde (zones grises) et 24 % des lignes qui ne permettaient pas un accès à plus de 4Mo/seconde ²⁰⁰. Ceci peut être expliqué par la distance des lignes de cuivre avec le central France Telecom. On peut noter que pour recevoir la télévision par ADSL et la télévision HD par ADSL, il est nécessaire respectivement de posséder une bande passante de 4 Mo/s et de 8Mo/s.

Alors que nos demandes en bande passante sont toujours plus élevées, ces individus vont se retrouver face à une impasse technique. La fracture numérique peut induire une inégalité sociale ou scolaire. De nombreuses actions de la vie de tous les jours nécessitent effectivement quasiment obligatoirement de détenir un accès Internet. L'arrivée de la fibre optique et du très haut débit ne va pas réduire cette fracture car les déploiements vont commencer en zone dense en général proche des centraux téléphoniques. Cependant, certaines collectivités locales sont très sensibles à cette fracture numérique et ont décidé de financer l'accès à l'ADSL en zone isolée et ont notamment fait pression sur France Telecom qui a commencé à déployer une offre NRA-ZO (NRA Zone d'ombre) pouvant permettre aux habitants des zones banches d'accéder à l'ADSL.

De plus, la loi de modernisation de l'économie (LME) de 2008 oblige France Télécom à dégrouper la sous-boucle locale pour augmenter le débit en zones non desservies à moyen termes par la fibre optique. En 2008, la solution technique WiMAX a ouvert des perspectives nouvelles pour les zones d'habitation isolées. Cette technologie permet via une antenne émettrice reliée par fibre optique à un opérateur de couvrir une zone d'un rayon de 10 Km. Egalement en 2012, l'ARCEP a annoncé avoir autorisé à l'opérateur Infosat une première expérimentation de la technologie du « super Wi-Fi », utilisant les fréquences TNT inutilisées pour diffuser les données en très haut débit.

¹⁹⁹ Publications de l'UNESCO pour le Sommet mondial sur la société de l'information en 2003.

²⁰⁰ Chiffres issus d'un rapport d'information déposé par la Commission des affaires économiques le 6 décembre 2011 sur la mise en application de la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique.

On va donc tenter par tous les moyens de minimiser le fossé numérique qui s'est creusé entre les connectés et les non-connectés. Le plan national très haut débit du gouvernement actuel²⁰¹ promet le haut débit « pour tous » en 2017 (de 3 à 5 Mo/s) et le très haut débit (jusqu'à 100 Mo/s) en 2022. La clé de cette couverture territoriale serait le « mix technologique », dans lequel s'imbriqueront plusieurs réseaux complémentaires, filaires et sans fil.

201 Le 28 février 2013, à l'occasion du séminaire gouvernemental sur le numérique, le Premier ministre Jean-Marc Ayrault présentera l'intégralité de la feuille de route numérique du gouvernement, qui permettra d'assurer l'accès de tous aux progrès de la révolution numérique.

BIBLIOGRAPHIE*Ouvrages généraux et spécialisés*

- AGNOLA (M.) et LE CHAMPION (R.), *La télévision sur Internet*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 2003.
- ALBERT (P.) et TUDESQ (A.-J.), *Histoire de la radio-télévision*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1981.
- BARBIER (F.) et BERTHO-LAVENIR (C.), *Histoire des médias: de Diderot à Internet*, Colin, 2^e éd., Paris, 2000.
- BELLESCIZE (D.) et FRANCESCHINI (L.), *Droit de la communication*, PUF, 2^e éd., coll. Thémis Droit, Paris, 2011.
- BENOIT (H.) :

* *Télévision par satellite: analogique et numérique*, Dunod, Paris, 2005.

* *La télévision numérique : satellite, câble, terrestre : principes et applications du système DVB*, Dunod, 3^e éd., coll. Audio-vidéo, Paris, 2002.

- CARRE (P.-A.), *Le téléphone, un monde à portée de voix*, Gallimard, Coll. Découvertes Gallimard, Paris, 1993.
- CARRE (P.), *Du tam-tam au satellite*, Presses pocket, Baume-les-Dames, 1991.
- CHEVAL (J.-J.), *Les radios en France : Histoire, état et enjeux*, Apogée, Rennes, 1997.
- DENIS-LAROQUE (B.), *Télévision numérique terrestre*, Dunod, coll. Audio-Photo-Vidéo, Paris, 2005.
- DUVAL (R.), *Histoire de la radio en France*, Moreau, coll. Bibliothèque des média, Paris, 1980.
- GACHET (R.), *Le télégraphe optique de Claude Chappe*, R. Gachet, Crest, 1993.
- HERBEN (J.), *La télévision en couleurs PAL et SECAM : de l'analogique au numérique*, Dunod, 2^e éd., coll. Audio-vidéo, Paris, 2003.
- LAMIZET (B.), *Histoire des médias audiovisuels*, Ellipses, Paris, 1999.
- LIBOIS (L.-J.), *Les télécommunications : technologies, réseaux, services*, Eyrolles, Collection technique et scientifique des télécommunications, Paris, 1994.
- LUNVEN (R.) et VEDEL (Th.), *La télévision de demain : câble, satellite et TVHD en France et dans le monde*, Colin, Collection Communication, Paris, 1993
- MARTIN (A.) et PELAT (A.), *D2-MAC-Paquets : système de télévision utilisant le multiplexage temporel des composantes analogiques de l'image*, Ellipses, Paris, 1991.
- MICHEL (H.), *Les grandes dates de la télévision française*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1995.
- POMONTI (J.), *L'aventure du téléphone: une exception française*, Hermes science Publications, Paris, 2008.
- RIGAULT (C.), *Evolution des innovations dans les télécoms : histoire, techniques, acteurs et enjeux*, Hermes science Publications, Paris, 2010

- SABBAGH (A.), *La radio : Rendez-vous sur les ondes*, Gallimard, coll. Découvertes Gallimard, 1995.

Sites Internet

www.arcep.fr

www.cnes.fr

www.csa.fr

www.kathimerini.gr/

www.larousse.fr/encyclopedie

www.numerama.com

www.reseaux-telecoms.net

www.zdnet.fr

NEUTRALITÉ ET ACCÈS AU RÉSEAU

**RAPPORT RÉALISÉ DANS LE CADRE DE LA TABLE RONDE DU 21 FÉVRIER 2013
« NEUTRALITÉ(S) ET COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES »**

PRÉSENTÉ PAR

Mme Marion AVELINE
Mme Chrystel DEVEZEAUD

Sous la direction de M. Frédéric LAURIE
Maître de conférences

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ARCEP	:	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
ADSL	:	Asymmetric digital subscriber line
CPCE	:	Code des postes et des communications électroniques
FAI	:	Fournisseur d'accès internet
HD	:	Haute définition
OCDE	:	Organisation de coopération et de développement économiques
PSI	:	Prestataire de service de la société d'information
SMS	:	Short message service
TVA	:	Taxe sur la valeur ajoutée
TCP/IP	:	Transfert control protocol/Internet protocol
TST/COSIP	:	Taxe sur les services de télévision/Compte de soutien à l'industrie de programmes.
VOD	:	Video on demand

SOMMAIRE

Introduction

I. La neutralité consacrée par l'ouverture à la concurrence des réseaux

II. La neutralité préservée par l'égalité de traitement des opérateurs

III. La neutralité appliquée aux nouveaux usages technologiques

INTRODUCTION

À la lumière de l'article 2 a) de la directive accès du 7 mars 2002, l'accès représente « *la mise à disposition d'une entreprise dans des conditions définies et de manière exclusive ou non exclusive, de ressources et/ou de services en vue de la fourniture de services de communications électroniques* ».

La Neutralité d'accès au réseau équivaut à pouvoir accéder à ce réseau sans ou avec peu de contraintes. Ce principe est d'ailleurs retrouvé aussi bien à l'échelle internationale que communautaire ou encore, en droit national. En effet, il est repris par l'article 33 de la Constitution de l'Union internationale des télécommunications, la Directive accès du 7 mars 2002 et enfin, il est disposé à l'article L. 32-1 du Code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE).

La neutralité d'accès au réseau est une composante de la neutralité technologique qui va impliquer deux principes fondamentaux : la liberté d'accès au réseau et l'égalité d'accès à ce dernier. En réalité, le terme de neutralité ne va pas pouvoir garder son sens premier de « non-action » puisque les deux principes cités ne peuvent coexister en l'absence d'obligations qui elles, supposent une prise de position.

Concernant le principe de liberté d'accès au réseau, qu'il soit établi par le biais des satellites, de la paire de cuivre, du réseau hertzien ou encore de la fibre optique, ce dernier associe à cette liberté d'accès, la notion de liberté de communication et d'expression (article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen), un principe à valeur constitutionnelle²⁰².

De ceci, il est possible d'en déduire que la neutralité technologique mise en relation à la liberté de communication, a pour conséquence la non-altération du contenu transporté. En effet, la neutralité des réseaux fait qu'ils sont totalement indifférents aux contenus comme le dispose l'article L. 33-1 b du CPCE.

Concernant le principe d'égalité d'accès au réseau, il va falloir s'attacher aux personnes pouvant y accéder. Dans le secteur des télécommunications, il en existe deux : les opérateurs de communications électroniques et les usagers finals. Il s'agit de prendre en considération la multiplicité d'intérêts présents sur le marché libéralisé et de faire en sorte qu'un équilibre s'instaure. La première catégorie, les opérateurs de communications électroniques, renvoie à des préoccupations économiques. La seconde renvoie quant à elle à des exigences non-économiques avec la préservation d'un minimum de services et d'une certaine diversité des offres de la part des opérateurs.

²⁰² Décision du Conseil constitutionnel n° 2009-580 du 10 juin 2009.

Ici ce sont les opérateurs de communications électroniques qui vont nous intéresser puisque l'enjeu d'une obligation de neutralité d'accès au réseau s'imposent à ces derniers et ce, au niveau de l'interconnexion. La qualité de services, d'offres aux usagers, n'est qu'une conséquence de l'application du principe de neutralité d'accès au réseau par les opérateurs.

L'interconnexion est définie à l'article 2 b) de la Directive accès, comme « *la liaison physique et logique des réseaux de communications publics utilisés par la même entreprise ou une entreprise différente, afin de permettre aux utilisateurs d'une entreprise de communiquer avec les utilisateurs de la même entreprise ou d'une autre, ou bien d'accéder aux services fournis par une autre entreprise* ». L'interconnexion constitue en réalité un type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux publics, impliquant des conditions financières et techniques d'accès. De part ces enjeux, l'interconnexion nécessite une organisation, comme l'impose l'article 34-8 du CPCE.

Cependant, au regard de l'évolution technologique impressionnante et sans cesse croissante ces dernières années, ainsi que de l'appétence toujours plus grande des consommateurs pour les services et produits de communications électroniques, que signifie la neutralité technologique ou la neutralité d'accès au réseau ? Comment est-elle mise en place et surtout est-elle effective pour l'ensemble du secteur des communications électroniques ?

En outre, il est possible d'envisager de trois manières différentes la neutralité d'accès au réseau. La première s'attachera au principe de liberté. Dans ce cadre, la neutralité d'accès est définie en tant qu'une neutralité consacrée par l'ouverture à la concurrence des réseaux (I). La seconde est plutôt liée au principe d'égalité. La neutralité d'accès est jugée effective en restant préservée par l'égalité de traitement des opérateurs (II). Enfin, c'est parce que la conciliation des principes de liberté et d'égalité est parfois difficile, qu'il faudra définir la neutralité d'accès en tant qu'une neutralité appliquée aux nouveaux usages technologiques (III).

I. La neutralité consacrée par l'ouverture à la concurrence des réseaux

L'ouverture à la concurrence des réseaux s'est faite par étapes sous l'influence du droit communautaire. Le secteur des télécommunications en France s'est alors transformé en passant d'une situation de monopole à la construction d'un véritable marché (A). Cependant, cette construction présente dans certains domaines des risques impliquant une régulation du secteur (B).

A. D'une situation de monopole du secteur des télécommunications à la construction d'un véritable marché

Avant les années 90, dans les pays européens, à l'exception du Royaume-Uni, les opérateurs publics de télécommunications étaient en situation de monopole. En France tel est le cas avec le monopole des PTT (Postes, télégraphes et téléphones) dans le secteur. Les raisons invoquées sont souvent liées à la souveraineté nationale, la gestion des ressources rares, la réalisation d'économie d'échelle ou encore la logique de service public. Ainsi, opérer la libéralisation du secteur des télécommunications, comme le souhaiterait l'Union européenne, serait affaiblir l'empreinte de l'État sur ce dernier qui deviendrait à cet égard plus neutre.

Une politique antitrust est alors mise en place sous l'impulsion européenne avec la publication, le 30 juin 1987, d'un Livre vert relatif au développement du marché commun des services et des équipements de télécommunications²⁰³. Peu à peu, la dynamique enclenchée par le Livre vert va s'imposer car il prend en compte les besoins du marché. En effet, la concurrence permet de stimuler la croissance, de favoriser les consommateurs (implications sociales) et de favoriser l'évolution des techniques. Trois grands principes sont alors proposés : l'harmonisation des législations nationales, l'application du droit de la concurrence et la libéralisation.

Cependant, l'existence de positions dominantes individuelles, surtout à l'orée du processus de libéralisation des télécommunications, a pour l'essentiel posé la question de l'accès aux infrastructures essentielles et de la nécessité d'assurer l'interopérabilité des réseaux²⁰⁴, qui doivent répondre au principe de neutralité technique. Pour ce faire, un cadre réglementaire communautaire est alors mis en place par étapes.

La première étape de 1987 à 1990 est la libéralisation et l'harmonisation des législations nationales destinées à garantir la fourniture d'un réseau ouvert des télécommunications relatif tout d'abord aux terminaux et aux services autres que la téléphonie vocale.

La seconde étape de 1990 à 1998 est plus longue pour permettre la transition vers la pleine concurrence sur le marché des télécommunications. Seuls quatre pays bénéficièrent d'un délai supplémentaire. De nombreuses

²⁰³ Livre vert « le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications », COM(87) 290, juin 1987.

²⁰⁴ Collaboration d'ouvrage

PENARD Th. et THIRION N., « La régulation dans les télécommunications : une approche croisée de l'économie et du droit » dans *Libéralisations, privatisations, régulations. Aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles. Marchés financiers - Télécoms - Médias - Santé*, publié en 2007, ed Larquier, pp 87-124.

directives²⁰⁵ sont adoptées. Les auteurs, à partir de données sur 24 pays de l'OCDE couvrant la période 1991-1997, concluent que la libéralisation a entraîné une augmentation de la productivité, une baisse des prix et une amélioration de la qualité de services. En France, si les PTT se séparent en deux entités distinctes avec d'un côté la poste et de l'autre les télécommunications (dirigée par France Télécom), ce n'est que par la loi Quilès²⁰⁶, en 1990 qu'une idée de neutralité du secteur prend forme. A cette date, France Télécom se transforme en exploitant de droit public doté de l'autonomie financière et d'une personnalité morale distincte de l'État : autrement dit, pour garantir la neutralité du secteur communications électroniques, il a fallu tout d'abord lui accordé une certaine neutralité financière.

La dernière étape est la mise en place d'une concurrence *ex-post* et d'une régulation *ex-ante*. De nouvelles directives sont adoptées en 2002 et désignées sous le nom de « nouveau paquet télécom de 2002 »²⁰⁷ avec notamment la directive cadre et l'une des quatre des directives spéciales, la directive accès du 7 mars 2002. Puis trois textes européens²⁰⁸ sont adoptés le 25 novembre 2009, révisant ainsi le paquet télécom de 2002.

La conséquence de l'ouverture du marché des télécommunications à la concurrence est l'arrivée progressive de nouveaux opérateurs sur le marché. Pour la téléphonie mobile par exemple, les deux premières licences ont été accordées à Orange et SFR en 2001, puis à Bouygues et la quatrième licence a été accordée en 2009 à Free. Le changement du paysage des réseaux de télécommunications français par l'entrée d'une multitude d'opérateurs à nécessité de prendre en considération le principe de neutralité technique c'est-à-dire de prendre en compte les distorsions technologiques, la disparité des réseaux, les questions liées à l'interconnexion et aux infrastructures essentielles. Il s'agit notamment de l'ouverture à la concurrence de la boucle locale par le dégroupage total ou partiel de cette dernière. En effet, la boucle locale, définie à l'article 2 e)²⁰⁹ de la directive cadre correspond à un point physique et stratégique du réseau qui permet de relier directement l'abonné.

Afin d'opérer une concurrence effective dans le secteur des télécommunications, les textes européens imposent notamment des obligations à tous les opérateurs permettant une égalité de traitement. Il est possible de retenir alors trois grandes obligations telles que l'obligation de transparence (article 9 de la directive accès), la non-discrimination (article 10 de la directive accès) ou encore l'obligation de faire droit aux demandes d'interconnexion (article L. 34-8 du CPCE). Ces dernières, d'après l'article D. 99-23 du CPCE²¹⁰ doivent être « raisonnables ». L'opérateur détenant l'infrastructure essentielle doit donc entrer en négociation avec le nouvel opérateur et ne dispose d'aucune liberté de refus à l'accès de son réseau sauf pour des cas très particuliers relevant de la faisabilité technique ou de l'exigence de préserver le réseau. En effet, l'ensemble de la réglementation communautaire témoigne de la nécessité que l'offre de dégroupage de

²⁰⁵ Directive 90/387/CEE du Conseil du 28 juin 1990, Directive 92/44/CE du Conseil du 5 juin 1992, Recommandation 92/382/CE du Conseil du 5 juin 1992, Directive 95/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1995, Directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997, Directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 1998.

²⁰⁶ Loi Quilès, loi 90-568 du 2 juillet 1990.

²⁰⁷ Directive « concurrence » 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002, les directives du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 : Directive « cadre » 2002/21/CE, Directive « autorisation » 2002/20/CE, Directive « accès » 2002/19/CE, Directive « service universel » 2002/22/CE.

²⁰⁸ Directives du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 : Directive « mieux légiférer » 2009/140/CE et Directive « droit des utilisateurs » 2009/136/CE ; Règlement (CE) 1211/2009 sur le BERECA (ORECE).

²⁰⁹ Article 2 e) de la Directive cadre, boucle locale : « circuit physique qui relie le point de terminaison du réseau dans les locaux de l'abonné au répartiteur principal ou à toute autre installation équivalente du réseau téléphonique public fixe ».

²¹⁰ Article D. 99-23 inséré par le Décret n°2000-981 du 12 septembre 2000.

l'opérateur historique en faveur des opérateurs alternatifs respecte le principe de neutralité technologique qui prohibe toute discrimination entre opérateurs pour l'accès au réseau²¹¹.

Or le fait d'obliger l'opérateur historique à ouvrir son réseau par soucis de respect du principe de neutralité technologique entre opérateurs, on en arrive parfois à des aberrations et tel est le cas de la perte de connexion en raison d'un dégroupage abusif. Cette ligne dégroupée à tort correspond à celle d'un abonné qui techniquement parlant a été écrasée sans son consentement lors d'un changement de communications électroniques. Puisque l'opérateur historique a scrupuleusement suivi les textes en vigueur, le consommateur pour récupérer sa connexion est dans l'impossibilité d'engager la responsabilité de ce dernier car le changement de communications électroniques résilie par la même occasion le contrat d'abonnement initial. Ainsi, il est important de faire respecter par l'ARCEP cette neutralité technologique afin d'accéder au réseau sans toutefois négliger le principe de proportionnalité dans l'application de toutes obligations imposées.

Si une neutralité technologique s'est peu à peu établie dans le secteur des télécommunications en France par son ouverture à la concurrence et ce, sous l'impulsion des textes européens, il n'en reste pas moins que sur certains marchés la neutralité technologique nécessite la mise en place d'obligations particulières couramment définie par le terme de régulation *ex ante*.

B. Une régulation *ex ante* : un éventuel remède à des marchés à risques

Le pouvoir de contrôle des marchés est régi par le principe de la réglementation glissante qui évolue en fonction de deux critères. Il faut tout d'abord s'attacher aux caractéristiques de chaque marché avant de pouvoir s'attacher à la progression de la concurrence sur le marché en question. La finalité est d'amener un marché non-concurrentiel à un état concurrentiel avec des remèdes, des obligations qui sont variables en fonction de chaque marché et de chaque situation. Si la démarche d'une trop forte régulation serait une atteinte au principe de neutralité d'accès, rien n'est envisagé comme tel dans les textes. En effet, dès lors qu'un marché devient concurrentiel, la régulation *ex ante* est délaissée en faveur d'une régulation *ex post*. L'objectif est donc d'arriver à l'allègement de la réglementation spéciale, plus contraignante, pour la régulation de la concurrence.

La définition de « marché » se fait à l'échelle de la Commission européenne. Cette dernière est chargée de déterminer les marchés pertinents. Dans le secteur des télécommunications, la Commission européenne a noté une progression de la concurrence. Ainsi, sur les dix-huit marchés étant identifiés comme pertinents le 13 novembre 2007²¹², seuls sept ont été retenus comme potentiellement à risques en droit de la concurrence.

Deux types de marchés sont à prendre en compte : les marchés de détails et les marchés de gros. Les marchés de détails représentent les marchés de services et de produits fournis aux utilisateurs finals alors que les marchés de gros

²¹¹ LAURIE F., « La perte de connexion en raison d'un dégroupage abusif », Revue Lamy droit de l'immatériel, octobre 2009, n°53, p.65.

²¹² Recommandation 2007/879/CE de la Commission européenne du 17 décembre 2007, relative aux marchés pertinents.

sont des marchés ouverts entre opérateurs aux installations nécessaires à la fourniture de ces services et de ces produits aux utilisateurs finals. Pour la Commission, il s'agit de réguler au mieux les marchés de gros (marché inter-entreprise) car par la suite, la régulation du marché de détail se fait plus naturellement. En parallèle, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après ARCEP) va entamer tous les trois ans, un processus d'analyse des marchés (article L. 37-1 et suivants du CPCE) pour le cas échéant, imposer certaines obligations aux opérateurs de communications électroniques dominants sur un marché à risque.

Sur les sept marchés pointés du doigt par la Commission européenne, trois marchés de gros posent problèmes au regard de la neutralité technologique et plus particulièrement la neutralité d'accès. Il s'agit de la fourniture en gros d'accès à la boucle locale, la fourniture d'accès à la large bande ainsi qu'à la fibre optique et enfin le marché de la terminaison d'appel.

Concernant le marché de la fourniture en gros d'accès à la boucle locale et à la lumière de l'article L. 33-1 du CPCE, « tout opérateur régulièrement déclaré doit accéder à l'infrastructure essentielle constituée par la boucle locale ». En d'autres termes, la boucle locale représente la dernière partie du réseau qui permet la connexion avec l'utilisateur final et qui est la plupart du temps la propriété de l'opérateur historique. Au terme du précédent cycle d'analyse de marché, l'ARCEP dans sa décision rendue le 24 juillet 2008²¹³, a mis en place une régulation *ex ante* sur le marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire.

La décision rendue par l'Autorité de la concurrence le 7 novembre 2005²¹⁴ a permis notamment le développement du secteur des communications électroniques en France vers une neutralité d'accès. L'Autorité sanctionne lourdement (80 millions d'euros) France Télécom pour avoir refusé à ses concurrents l'accès à son infrastructure (la boucle locale) entre 1999 et 2002. Par la suite, le dégroupage a pris de l'ampleur et le marché s'est consolidé comme par exemple pour le marché du haut débit. Le secteur a ainsi connu une croissance très forte du nombre d'accès haut débit, portée par le dégroupage. En terme de nombre d'accès et de taux de pénétration du haut débit, la France se place au dessus de la moyenne des grands pays européens. Pour la part d'accès haut débit ADSL en dégroupage, la France est dans le peloton de tête, en Europe comme au niveau mondial. Le dégroupage couvre désormais plus de 80 % de la population²¹⁵.

Le résultat est que le paysage du secteur des communications électroniques ne comprend alors plus que des fournisseurs d'accès à internet (ou FAI) car sans investissement dans le réseau, l'infrastructure, les petits opérateurs ne survivent pas sur le marché de détail (offres peu intéressantes pour les utilisateurs finals). Ce résultat correspond simplement à la dynamique imposée par la libre concurrence, ce qui correspondrait ici à une neutralité technologique effective.

Du fait de l'appétence des consommateurs en matière de services et de produits de communications électroniques, le haut débit ne suffisait plus et la fibre optique, technologie permettant le très haut débit, a été l'une des solutions pour les opérateurs. Le problème est que le marché de la fourniture en gros d'accès à la large bande et notamment celui de la fibre optique, ne devait pas créer une nouvelle infrastructure essentielle détenue par un

²¹³ Décision 08-0835 du 24 juillet 2008 de l'ARCEP.

²¹⁴ Décision de l'Autorité de la concurrence, 05-D-59 du 7 novembre 2005.

²¹⁵ Les actes de l'ARCEP, « Marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire (marché n°4) », janvier 2011, pp. 6-7.

monopole, puisqu'il nierait le principe de neutralité d'accès au nouveau réseau. Ainsi, lors du déploiement de celui-ci, deux possibilités ont été avancées : soit les opérateurs de télécommunications pouvaient utiliser les infrastructures du réseau téléphonique permettant d'aller plus vite et d'être moins coûteux, soit ils pouvaient construire tout le réseau sachant que l'investissement est considérable et nécessite des autorisations pour sa construction. La première possibilité est retenue.

Or en 2000, France Télécom refuse de faire des offres de gros au niveau des fourreaux du réseau (correspondant à la partie terminale des réseaux de fibre) demandées par l'ARCEP. Free demande alors des mesures conservatoires (procédure d'urgence) qui sont rejetées par l'Autorité de la concurrence pour la simple raison qu'une atteinte grave et immédiate n'est pas caractérisée. Par ailleurs, L'ARCEP est, pour ce marché, favorable à une égalité de traitement des opérateurs puisque, à ce stade, il ne semble pas proportionné d'imposer spécifiquement à France Télécom, au titre de l'analyse des marchés, l'obligation de proposer des offres de gros fondées sur la fibre optique. En proposant un principe de mutualisation s'appliquant à tous les opérateurs, l'ARCEP permet au marché de gros de la fibre optique de bénéficier d'une réelle neutralité technique, c'est-à-dire d'une régulation symétrique pour les déploiements de la fibre optique jusqu'à l'abonné.

Dans le cadre des dispositions du CPCE résultant notamment de la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et de la loi du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, l'ARCEP a établi un premier cadre réglementaire pour ces déploiements par l'adoption de sa décision n°2009-1106 du 22 décembre 2009, précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique et les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée. Cette première décision, d'une part, définit un ensemble de règles applicables sur tout le territoire et, d'autre part, précise certaines règles applicables de manière spécifique aux seules zones très denses. En outre, le 11 juin 2010, l'Autorité a mis en consultation publique un projet de décision précisant le cadre du déploiement des nouveaux réseaux de fibre optique sur l'ensemble du territoire, y compris les zones moins denses.

L'ARCEP partage pleinement l'analyse développée par l'Autorité de la concurrence lorsqu'elle considère que les obligations imposées par la régulation symétrique « *sont de nature à créer une dynamique concurrentielle de laquelle peuvent émerger spontanément les offres de gros attendues par d'éventuels nouveaux entrants. [...] Si néanmoins de telles offres de gros demeuraient inexistantes ou par trop éloignées d'attentes raisonnables de nouveaux entrants, il appartiendrait alors à l'ARCEP d'intervenir en imposant, le cas échéant, des obligations complémentaires ex ante, notamment dans le cadre asymétrique de l'analyse des marchés* »²¹⁶.

La logique d'une neutralité d'accès ici ne nécessite aucune intervention ciblée de la part de l'ARCEP puisque le marché de gros de la fibre optique bénéficie d'une autorégulation. Contrairement au premier marché de gros cité, relatif à la boucle locale, le marché de la fourniture en gros d'accès à la fibre optique s'insère plus volontiers au sens premier du principe de neutralité qui est la « non-intervention ».

Concernant la terminaison d'appel, la recommandation de la Commission européenne « marchés pertinents » du 17 décembre 2007 estime qu'il existe de fortes et durables barrières à l'entrée sur ce marché. Ce marché se subdivise en deux composantes : le marché de gros de la terminaison d'appel vocale mobile et celui de la téléphonie fixe. La

²¹⁶ Les actes de l'ARCEP, « Marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire (marché n°4) », janvier 2011, pp. 87-88.

terminaison d'appel représente le coût de transmission facturé par un opérateur à un autre opérateur pour faire transiter l'appel sur son réseau. Soit l'appel entrant est effectué par le même opérateur que l'appel sortant et dans ce cas il est question de la terminaison d'appel *on-net*. Soit ces appels appartiennent à deux opérateurs différents et on parle alors de terminaison d'appel *off-net*. La détermination de ce dernier influe sur les revenus d'interconnexion d'un opérateur. Ainsi, plus les tarifs de terminaison d'appel augmentent, plus les revenus d'interconnexion s'enflamment eux aussi ce qui à pour conséquence une répercussion considérable des coûts sur le forfait de l'utilisateur final.

La terminaison d'appel doit donc vérifier le principe de neutralité d'accès de l'interconnexion des réseaux. L'étude sera faite au regard du marché de gros de la terminaison d'appel mobile, appelé aussi le marché de gros de la terminaison d'appel vocal.

À la lumière de sa recommandation du 7 mai 2009²¹⁷, la Commission européenne préconise un encadrement tarifaire symétrique de la terminaison d'appel vocal en référence aux coûts incrémentaux de long terme d'un opérateur générique efficace, évalués à l'aide d'un modèle technico-économique. Le Groupe des régulateurs européens adopte une position similaire à celle de la Commission européenne.

L'ARCEP estime quant à elle, qu'une absence de pression concurrentielle sur les prix de terminaison d'appel aurait pour conséquence la fixation de tarifs éloignés des niveaux concurrentiels normalement attendus dans une optique de concurrence effective. En effet, la pratique de prix excessifs dissuaderait tout nouvel opérateur d'intégrer ce marché. L'Autorité propose la régulation *ex ante* de contrôle des prix en imposant des plafonds de terminaison d'appel vocal qui diffèrent en fonction des opérateurs de communications électroniques.

La position de l'Autorité n'est en réalité pas contraire à celle européenne puisque conformément à l'article L. 38 I, 4° du CPCE et à la directive « accès », dès lors que le contrôle des prix devient nécessaire et que dans ce cadre, les obligations restent proportionnées et permettent aux nouveaux entrants de s'établir dans le secteur des communications électroniques. La neutralité d'accès au réseau n'est pas totalement effective puisqu'elle nécessite une régulation asymétrique.

Trois opérateurs bénéficient notamment d'un tarif plus intéressant au niveau du service de terminaison d'appel. Il s'agit de Free Mobile, Virgin Mobile et LyncaMobile²¹⁸. Or la Commission européenne a fait savoir dans un communiqué de presse rendu le 13 avril 2012²¹⁹ que ces différences tarifaires n'étaient absolument pas justifiées. En effet, ces obligations nieraient la neutralité d'accès à ce marché de gros en ce qu'elles ne respectent pas le principe de proportionnalité. L'Autorité a alors tenu compte des arguments de la Commission et revu sa copie. Le coût favorable de la terminaison d'appel envers les trois opérateurs précités sera accordé mais seulement sur une période plus courte (période de 2012 à 2013)²²⁰.

²¹⁷ Recommandation de la Commission européenne 2009/396/CE du 7 mai 2009.

²¹⁸ Les tarifs estimés par l'ARCEP appliqués aux nouveaux entrants : 2,4 c€/minute jusqu'au 30 juin 2012, 1,6 c€/minute à partir du 1er juillet 2012 et 1,1 c€/minute à partir du 1er janvier 2013 (jusqu'au 31 décembre 2013) ; Les tarifs estimés appliqués aux autres opérateurs : 0,9 c€/minute de plus jusqu'au 30 juin 2012, puis 0,6 c€ de plus jusqu'à la fin de l'année et 0,3 c€ en 2013.

²¹⁹ Communiqué de presse IP/12/368 du 13 avril 2012.

²²⁰ Décision de l'ARCEP n° 2012-0997 du 24 juillet 2012.

Ainsi, en ce qui concerne le marché de gros de la terminaison d'appel vocal, il est possible de s'apercevoir que le droit européen est bien plus favorable que le droit français à une neutralité d'accès totale au réseau où la régulation y serait souple avec un traitement égal pour tous les opérateurs.

II. La neutralité préservée par l'égalité de traitement des opérateurs

Il s'agit en l'espèce d'une neutralité technique. C'est à dire que la neutralité va s'entendre d'une volonté d'égalité entre les opérateurs dans l'accès au réseau. Cette égalité de traitement passe par une réglementation qui s'applique à tous, sans discrimination. Ainsi les opérateurs de communications électroniques sont ils contraints à certains engagements tant d'un point de vue de l'itinérance (A) que d'un point de vue des taxes qui viennent les grever (B).

A. Une neutralité assurée par le recours à l'itinérance

Définie comme la faculté de pouvoir être appelé ou d'appeler via le réseau d'un opérateur autre que le sien, l'itinérance doit être entendue comme une obligation s'imposant à tous les opérateurs tant au niveau national (A) qu'international (B).

1. L'itinérance locale : Le cas d'Orange et Free

Constitue une prestation d'itinérance locale (ou roaming) « *celle qui est fournie par un opérateur de radiocommunications mobiles à un autre opérateur de radiocommunications mobiles en vue de permettre, sur une zone qui n'est couverte, à l'origine, par aucun opérateur de radiocommunications mobiles de deuxième génération, l'accueil sur le premier, des clients du second* »²²¹.

En pratique, cela désigne généralement la faculté des abonnés d'un opérateur de réseau mobile à utiliser les services de téléphonie mobile de différents réseaux au fur et à mesure de leurs déplacements. C'est le cas notamment lorsque les infrastructures d'un opérateur ne couvrent pas entièrement le territoire national.

Bien que peu répandue en France, l'itinérance locale a été imposée en France au début des années 2000 aux trois opérateurs historiques²²² afin qu'ils s'associent pour couvrir les zones dites « blanches », c'est à dire les zones mal ou non couvertes. Ces zones de non couverture représentaient environ 3000 communes et l'accord d'itinérance national permettait aux abonnés

²²¹ Article L 32 17° du Code des Postes et des Communications Électroniques (CPCE).

²²² Orange, SFR et Bouygues Télécom.

d'un opérateur d'utiliser les antennes des autres réseaux offrant une couverture et réciproquement²²³.

Pour autant, l'illustration nationale la plus médiatique est celle de l'accord d'itinérance nationale conclu le 2 mars 2011 entre l'opérateur historique Orange et Free, et entré en vigueur le 23 décembre 2011.

Comme l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes (ARCEP) a pu récemment le rappeler, les licences attribuées en 2001 et 2002 aux trois opérateurs historiques prévoyaient le droit à l'itinérance d'un nouvel entrant 3G ne disposant pas d'une autorisation 2G. Cette disposition permettait au nouvel opérateur de fournir une offre de service mobile et ce sans attendre le déploiement complet de son propre réseau 3G. De même que les opérateurs 2G/3G offrent une couverture mobile 3G complétée pour leur couverture déjà existante en 2G, le nouvel entrant peut compléter sa couverture 3G par le biais de l'accès en itinérance à un réseau 2G détenu par un autre opérateur. Ce droit est assujéti à la détention ou l'obtention par l'opérateur d'une couverture 3G d'au moins 25% de la population et il prend fin six ans après la date de délivrance de l'autorisation.

Dans le rapport de l'ARCEP publié le 30 novembre 2012²²⁴, on constate que la couverture de Free sans recours à l'itinérance d'Orange est de 37,3% de la population métropolitaine, alors qu'en intégrant l'itinérance d'Orange elle offre une couverture similaire aux trois autres opérateurs, c'est à dire quasi métropolitaine. Pour autant L'UFC-Que Choisir²²⁵ pointe du doigt le problème de qualité de service des offres Free Mobile, là où les clients d'Orange, disposant des mêmes antennes, ont accès à un service normal. L'association reproche ici à Free des pratiques commerciales trompeuses. L'émission « Envoyé spécial »²²⁶ y voit quant à elle un défaut d'interconnexion entre Free et Orange. Sont ainsi mis en avant le défaut du respect de la neutralité en tant qu'égalité de traitement des usagers et ce au détriment du consommateur, tout comme un potentiel non respect de l'accord d'itinérance et donc de l'égal accès au réseau pour les différents opérateurs de communications électroniques. L'ARCEP se fera le défenseur de cette neutralité.

²²³ Les antennes installées dans les « zones blanches » sont spécifiques et sont identifiées par des codes « MNC » différents de celui des antennes classiques des opérateurs historiques. L'accord d'itinérance ne concerne donc que ce type d'antennes.

²²⁴ ARCEP, « Rapport sur la couverture et la qualité des services mobiles en France métropolitaine : Bilan au 1^{er} juillet 2012 de la couverture et de la qualité de service des quatre opérateurs mobiles métropolitains », publié le 30 novembre 2012, consulté le 26 janvier 2012, http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-bilan-couverture-QoS-2g-3g-nov2012.pdf

²²⁵ L'UFC-Que Choisir dépose plainte contre Free mobile. Étude technique : « FREE MOBILE : La qualité des services 3G en question » en date du 17 janvier 2013.

²²⁶ France 2, émission Envoyé Spécial, « la Guerre de la téléphonie mobile », diffusé le jeudi 10 janvier 2013.

En effet, l'itinérance reposant sur une convention de droit privé déterminant les conditions techniques et financières de cet accord, l'article L 34-8-1 du CPCE dispose que « la prestation d'itinérance locale est assurée dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires » et ce sous le contrôle de l'ARCEP. C'est cette disposition du Code qui vient imposer aux opérateurs un comportement neutre dans la conclusion et l'exécution des accords d'itinérance. La neutralité s'entend ici d'un principe de non discrimination en ce qu'elle permet un accès au réseau à tous les opérateurs et ainsi un respect du principe de la libre concurrence. L'ARCEP est le garant de cette neutralité. Elle pourra, après avis de l'Autorité de la concurrence, demander la modification des accords d'itinérance locale déjà conclus. C'est notamment un avis de ce type qui est attendu pour la fin du mois de février 2013 suite à la saisine de l'Autorité de la concurrence par le Gouvernement en date du 5 novembre 2012. L'Autorité aura pour mission de déterminer si Free bénéficie d'un modèle de déploiement plus avantageux que ses concurrents et s'il faut donc, comme le réclament les opérateurs historiques, arrêter le contrat d'itinérance en janvier 2006 alors que Free devrait atteindre selon ses prévisions une couverture de 90% en janvier 2018 soit bien six ans après la date de l'autorisation.

2. L'itinérance internationale : l'intervention régulatrice communautaire

Appelée couramment « roaming », l'itinérance internationale est fréquemment utilisée lors d'un déplacement à l'étranger. Ce service proposé par les opérateurs de télécommunications permet aux usagers de téléphones mobiles de pouvoir appeler et être appelé dans un pays étranger. Afin d'assurer une continuité de service aux usagers, les opérateurs mobiles passent des accords généralement bilatéraux d'un pays à l'autre, permettant ainsi aux abonnés de chaque opérateur d'utiliser le réseau de l'autre.

Traditionnellement très couteuse pour les consommateurs, l'Union Européenne est intervenue afin de règlementer le prix de cette itinérance internationale et mettre fin à l'opacité des tarifs et des ententes entre opérateurs pour maintenir des prix forts au détriment de l'usager. Les clients des opérateurs mobiles français bénéficient dorénavant d'un tarif régulé, appelé Eurotarif, lorsqu'ils utilisent leur téléphone mobile lors de leurs déplacements dans un autre pays de l'Union Européenne. Ce tarif est valable pour les communications vocales, l'envoi de SMS ainsi que pour la connexion à l'internet mobile.

L'Eurotarif est encadré sous la forme de plafonds tarifaires, c'est à dire de prix maximums pouvant être facturés au consommateur et imposés à tous les opérateurs. Il s'entend également d'un tarif de prix de gros imposé aux opérateurs entre eux. La législation européenne impose ainsi une neutralité tarifaire européenne à tous les opérateurs de communications électroniques. Le niveau de ces plafonds est fixé par voie réglementaire et la législation européenne sur les frais d'itinérance fait l'objet de trois règlements posant un cadre commun pour les réseaux et services de communications électroniques, s'imposant aux opérateurs.

Le premier en date du 27 juin 2007²²⁷ plafonnait à 49 centimes d'euro par minute hors TVA pour un appel émis depuis l'étranger et à 24 centimes pour un appel reçu à l'étranger. Viviane Reding, membre de la Commission Responsable des Télécommunications a ainsi déclaré que « *l'Eurotarif constitue désormais la norme pour les prix de l'itinérance dans l'Union Européenne et ce conformément à l'objectif visé par le législateur européen* »²²⁸.

Dans la lignée de cette avancée, le second règlement en date du 18 juin 2009²²⁹ impose une forte baisse des tarifs de l'itinérance, mais cette fois-ci tant sur les appels vocaux, que sur les SMS et les services de transfert de données²³⁰. Il convient également de préciser qu'à compter du 1^{er} mars 2010 les opérateurs européens de téléphonie mobile ont l'obligation de proposer à leurs clients de plafonner leur facture d'internet mobile à l'étranger afin que celle ne dépasse pas 50 euros par mois. Lorsque cette limite sera atteinte l'opérateur devra couper la connexion.

C'est dans ce contexte de régulation européenne forte que le troisième et dernier règlement est in

tervenu en date du 13 juin 2012²³¹ afin de fixer à nouveau les plafonds de l'itinérance. Ce règlement impose une baisse de l'Eurotarif jusqu'en 2014, qui sera ensuite maintenu de manière fixe et obligatoire jusqu'au 30 juin 2017 à un plafond de 19 centimes d'euro (hors TVA) la minute pour un appel émis depuis un pays de l'Union Européenne et 5 centimes pour un appel entrant. Le SMS sera quant à lui fixé à 6 centimes d'euro (hors TVA) et l'internet mobile à 20 centimes (hors TVA) par mégaoctet. Outre les orientations tarifaires devant être appliquées par l'opérateur à l'égard du consommateur, le règlement du 13 juin 2012 est venu fixer un plafond entre les

²²⁷ Règlement n°717/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 27 juin 2007, entré en vigueur au 30 juin 2007, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et modifiant la directive 2002/21/CE.

²²⁸ Communiqué de presse de la Commission Européenne, « Itinérance : réduction des prix de 60% pour les consommateurs », Bruxelles le 4 octobre 2007.

²²⁹ Règlement n°544/2009 du Parlement Européen et du Conseil, du 18 juin 2009, entré en vigueur au 1^{er} juillet 2009 modifiant le règlement n°717/2007.

²³⁰ Exemples : Obligation pour les opérateurs de facturer à la seconde les appels passés de l'étranger après les 30 premières secondes et dès la première seconde pour les appels reçus à l'étranger. Les tarifs d'envoi d'un SMS d'un État membre à l'autre à 0,11 (hors TVA) en juillet 2009, puis 0,09 en juillet 2012.

²³¹ Règlement n°531/2012 du Parlement Européen et du Conseil, du 13 juin 2012, entré en vigueur au 1^{er} juillet 2012, refonte.

opérateurs européens lors de la conclusion d'accords d'utilisation de leurs réseaux afin qu'en pratique ils alignent au plus vite leurs tarifs sur leurs coûts réels. Bruxelles a ainsi également plafonné les prix de gros, soit pour exemple 25 centimes d'euro maximum le Mégaoctet au 1^{er} juillet 2012 pour arriver à seulement 5 centimes au 1^{er} juillet 2014 (cf annexe 1).

Pour autant la Commission estime que ces règles ne permettent pas de résoudre le problème sous-jacent du manque de concurrence sur le marché des services d'itinérance. Aussi a-t-elle décidé de mettre un terme à l'encadrement tarifaire, en 2017 pour les tarifs de détails et en 2022 pour les tarifs de gros, estimant que le prix des services d'itinérance devraient à ce terme être alignés sur ceux des services nationaux.

Cet ultime règlement introduit une neutralité d'accès à l'itinérance, tant du point de vue de la liberté de choix offerte à l'utilisateur par l'alternative du « découplage »²³² en permettant aux consommateurs d'opter pour un opérateur différent de celui avec lequel leur opérateur national a conclu un accord de fourniture de services en itinérance (entrée en vigueur en 2012), que du point de vue des opérateurs en accordant un droit d'accès aux tarifs de gros pour les opérateurs de réseau mobile virtuel²³³.

Ce règlement s'imposant à tous les opérateurs au niveau européen démontre donc une volonté communautaire d'harmoniser les législations en imposant une transparence sur les tarifs. L'évolution réglementaire s'oriente ainsi vers l'adoption de mesures visant à soutenir la libre concurrence sur le marché européen en offrant un panel de services au consommateur mais surtout en favorisant l'accès au marché à des opérateurs alternatifs et ainsi le jeu de la concurrence. C'est cette volonté de neutralité de traitement de l'opérateur qui va se retrouver également dans la fiscalité qui grève les opérateurs télécoms.

B. Une neutralité assurée par la politique fiscale menée à l'égard des opérateurs de communications électroniques

²³² Le « découplage » ou découplage, est la possibilité pour un consommateur de choisir lui-même son opérateur en Europe et non de se voir imposer celui auprès duquel son opérateur national a acheté en gros des minutes de voix ou des octets de données.

²³³ Définition d'un opérateur de réseau mobile virtuel ou « Mobile Virtual Network Operator » : s'entend d'un opérateur qui ne possède pas d'infrastructure propre mais qui a contracté avec l'un des trois opérateurs historiques afin d'utiliser leurs réseaux. Introduit en 2004, ils sont aujourd'hui au nombre de 39.

Le recensement des différentes charges frappant les opérateurs a permis de démontrer un véritable souci de préserver l'égalité de traitement des différents opérateurs de télécommunications. Pour autant cette volonté de neutralité dans la taxation laisse perplexe quant à son estimation. En effet, il convient malgré tout de mettre en avant la sur-fiscalité dont le secteur fait l'objet.

Selon l'article L 33-1 du CPCE, les taxes sont dues par tout opérateur de communications électroniques²³⁴ fournissant un service en France et ayant fait l'objet d'une déclaration préalable auprès de l'ARCEP.

Cet article est donc le garant de la neutralité entendue comme une taxation qui s'impose à tous, un accès neutre au réseau s'entendant en l'espèce d'une égalité de traitement entre les opérateurs dans l'accès au réseau respectée par l'assujettissement à ces taxes. L'ARCEP sera le garant de cette neutralité, en ce qu'elle assure, « *pour le compte du budget général de l'État, l'émission de titres de recettes en ce qui concerne les taxes et les redevances* »²³⁵.

Il convient ici de recenser les différentes taxes sur les services fournis par les opérateurs de communications électroniques.

Outre les taxes classiques grevant tous les opérateurs et se rapportant aux licences et à l'impôt sur les sociétés, ce sont les taxes spécifiques qui pèsent sur les principaux opérateurs de communications électroniques et principalement leur inégalité d'application, qui sont au cœur du débat actuel relatif à une potentielle sur-fiscalité du secteur.

Originellement intervient la redevance de gestion²³⁶, relative à l'utilisation de fréquences radioélectriques. En effet l'attribution des ressources de ces fréquences peut faire l'objet d'une autorisation individuelle et dès lors être soumise au paiement d'une redevance. Les titulaires d'une telle autorisation sont ainsi assujettis au paiement d'une redevance annuelle domaniale de mise à disposition de fréquences radioélectriques (redevance de mise à disposition), mais également au paiement d'une redevance annuelle de gestion dont le montant a pour fonction de couvrir les coûts exposés par l'État pour la gestion du spectre hertzien (la préservation des ressources rares) et des autorisations d'utilisation de fréquences (redevance de gestion).

Depuis 2010, l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux (taxes IFER) pèse quant à elle sur les infrastructures de réseau. On retrouvera ainsi l'IFER cuivre et l'IFER antennes,

²³⁴ Au sens de l'article L 32 du Code des Postes et des communications électroniques.

²³⁵ Extrait des grands dossiers de l'ARCEP : « taxes et redevances dues par les opérateurs de réseaux ».

²³⁶ Base réglementaire : décrets du 24 octobre 2007.

estimées à 532 millions d'euros en 2011²³⁷ et destinées à financer les départements et communes (IFER antennes), ainsi que les régions (IFER cuivre).

Enfin, l'art L. 44, II du CPCE dispose que l'attribution par l'ARCEP de ressources en numérotation à un opérateur de communications électroniques, implique le versement d'une taxe due par année civile.

Cependant, interviennent des taxes qui font polémiques dans le secteur des télécommunications. En effet, les opérateurs français mettent en avant la fiscalité particulièrement importante à laquelle ils font face depuis 2009 et ce principalement en soutien aux secteurs en difficulté, comme le secteur de l'audiovisuel.

Instaurée en mars 2009, la « taxe télécom » intervient afin de compenser la suppression de la publicité en soirée sur France Télévisions. Elle est de l'ordre de 0,9% des revenus totaux des opérateurs dont les encaissements sont supérieurs à 5 millions d'euros. En septembre 2010, la Commission européenne avait demandé à la France, mais également à l'Espagne, de prendre des mesures sous un délai de deux mois afin d'abolir la taxe télécom. En effet selon la commission européenne « *les taxes imposées doivent être directement liée à la couverture des coûts de la réglementation du secteur des télécommunications* »²³⁸. C'est ainsi que suite à l'inaction de la France, la Commission a décidé de traduire en justice cette dernière devant la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Cette position de la Commission européenne peut expliquer également la réticence des opérateurs télécoms face à la taxe sur la copie privée et la VOD, ainsi que la sur la taxe TST/COSIP, toutes deux destinées à soutenir le secteur de l'audiovisuel.

Les opérateurs de communications électroniques soutiennent que la fiscalité française n'est pas adaptée au monde numérique et sollicitent ainsi une neutralité de traitement impliquant dorénavant une taxation étendue aux nouveaux acteurs mondiaux de l'internet comme Google.

C'est au cœur de cette bataille pour la neutralité de la taxation et du financement, que l'on retrouve la question des nouveaux usages quant aux conflits sur les accords de peering et leur opacité. C'est l'autre sujet sensible pour les opérateurs de télécoms en ce qu'il peut concrètement palier à cette imposante fiscalité du secteur.

²³⁷ Étude « économie des Télécoms », Fédération Française des Télécoms/Arthur D.Little, 31 octobre 2012

²³⁸ « Taxes télécoms : France et Espagne traduites en justice par la Commission européenne », *touteurope.eu*, mis en ligne le 14 mars 2011, consulté le 20 janvier 2013, <http://www.touteurope.eu/fr/actions/economie/marche-unique-entreprises/actualite/actualites-vue-detaillee/afficher/fiche/5141/t/47471/from/3013/arcYear/2011/breve/taxes-telecoms-france-et-espagne-traduites-en-justice-par-la-commission-europeenne.html?cHash=6480e32138>

III. La neutralité appliquée aux nouveaux usages technologiques

Le « peering » ou appairage en français, se définit selon l'ARCEP comme un type d'accord d'interconnexion permettant à deux acteurs de s'échanger, sans intermédiaire, le trafic qu'ils s'adressent mutuellement. Il convient en premier lieu d'appréhender le fonctionnement de ce peering (A) pour aborder ensuite la problématique de la préservation de la neutralité du net (B).

A. Fonctionnement et reconsidération de l'accord de peering

Avant toute chose il convient de rappeler que l'internet est un système décentralisé qui repose sur le protocole de communication TCP/IP²³⁹ et offre à tous ses utilisateurs la possibilité de transmettre et de recevoir des données depuis toutes les extrémités d'un ensemble mondial de réseaux interconnectés.

Si le modèle actuel, qui repose sur le crédo « d'universalité, égalité et neutralité », fonctionne si bien selon l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE)²⁴⁰, c'est grâce à son système de fonctionnement client/serveur. Depuis sa commercialisation dans les années 90, l'internet fonctionne essentiellement sur des accords contractuels volontaires. Le type d'accord mis en exergue actuellement, tant par l'OCDE que par l'ARCEP, est le « peering », encore appelé appairage en français. Traditionnellement entendu comme un échange de flux entre deux réseaux sans compensation financière, le peering a longtemps été la règle dans le fonctionnement de l'Internet.

On distingue traditionnellement le peering (qui est un accord de pair à pair) du transit. Ce dernier a vocation à fournir aux clients des opérateurs de transit, que sont les fournisseurs d'accès à internet (FAI) qui offrent aux utilisateurs finals une connexion à l'Internet ou les prestataires de services de la société de l'information (PSI) qui se composent des fournisseurs de contenus (FC)²⁴¹ et des fournisseurs de services (FS)²⁴², un accès à l'ensemble de l'Internet international. Cette prestation est payante et proportionnelle à la capacité utilisée.

²³⁹ Transmission Control Protocol/Internet Protocol. Langage qui permet de transférer des données entre des ordinateurs d'origines différentes. Il se fonde sur l'existence d'adresses IP qui identifient l'expéditeur et le destinataire.

²⁴⁰ Rapport de l'OCDE en date du 17 octobre 2012, annulé et remplacé le 29 janvier 2013.

WELLER (D.) et WOODCOCK (B.), « *Internet Traffic Exchange : Market Developments and Policy Challenges* », OECD Digital Economy Papers, n°207.

²⁴¹ Wikipédia ou encore dailymotion, YouTube.

²⁴² MegaUpload et son service de sauvegarde en ligne, ou les services de messagerie instantanée comme skype.

À l'inverse, le peering est, selon la définition de l'ARCEP, « un type d'accord d'interconnexion permettant à deux acteurs de s'échanger en direct le trafic qu'ils s'adressent mutuellement, sans emprunter les routes de l'Internet international »²⁴³. Se crée ainsi un lien d'échange de données, uniquement mobilisable pour les deux cocontractants.

Dans le schéma traditionnel cet accord se fait à titre gratuit et entre des protagonistes ayant des profils similaires. En effet le protocole de communication de l'internet a été conçu dès le début comme un système symétrique « peer to peer »²⁴⁴ (pair à pair), qui signifie « d'égal à égal », c'est à dire un système d'échange client serveur mais dont la particularité est de pouvoir être à la fois client et serveur. Les apports sont alors équilibrés de part et d'autre, et cette technologie permet ainsi de contourner les « bouchons de trafic » que peut présenter l'internet en allégeant le serveur d'origine de requêtes.

Ce type d'accord est actuellement régi par le principe dit de « best effort », sur lequel repose également le concept de neutralité du net. C'est un modèle de service d'acheminement de données, dont le principe est de garantir que chaque élément ayant un rôle dans ce transport fait le maximum pour amener ces données de la source à la destination, tout en ne garantissant pas la qualité de cet acheminement ni même la réussite de celui-ci. Les FAI sont donc dans l'obligation d'acheminer au mieux les flux de données, qui bénéficieront tous du même traitement quelque soit leur émetteur, destinataire ou nature.

L'intérêt commun des FAI et des PSI dans la conclusion de ces accords d'échange de trafic internet direct, est qu'ils présentent l'avantage de supprimer les intermédiaires et donc d'assurer une qualité de service optimisée.

Pour autant la qualité des échanges et le principe même du peering est mis à mal par l'asymétrie à laquelle on fait face depuis quelques années suite à l'explosion du trafic de données du fait du développement de nouveaux usages du net comme le streaming ou encore les jeux en ligne. Si le principe du « best effort » a permis l'essor de l'internet, il n'est plus adapté aujourd'hui au contexte actuel de développement des technologies. Pour illustration, le trafic mondial de données transitant sur les réseaux de communications électroniques a semble-t-il connu une hausse annuelle de 130% en volume entre 2010 et 2013²⁴⁵. L'apparition et la généralisation de la vidéo haute définition (HD) il y a maintenant plus de trois ans, induit quant à elle une exigence de qualité bien plus importante.

²⁴³ Extrait de la décision de l'Autorité de la concurrence, D12-D-18 du 20 septembre 2012.

²⁴⁴ Le peer to peer a été popularisé par des sites tels que Napster, Kazaa, Emule ou encore Edonkey.

²⁴⁵ Prévisions des instituts Pyramid Research et Light Reading.

C'est cette mutation de l'offre et de la demande sur le réseau internet qui a conduit les opérateurs à repenser les modèles économiques de leurs accords d'interconnexion. Le problème majeur va donc être de concilier les intérêts commerciaux des opérateurs et fournisseurs d'accès, avec une politique de préservation de la neutralité de l'Internet.

B. Un risque d'atteinte à la neutralité technique de l'internet

Les prémices de la remise en cause du caractère gratuit de cette forme d'accord d'interconnexion (A) suscitent des interrogations quant à la préservation de la neutralité technique du net et quant aux palliatifs à apporter à un risque croissant de congestion des réseaux (B).

1. Les prémices de la consécration d'un peering payant

Les accords de peering peuvent prévoir une facturation en cas d'asymétrie trop importante entre les deux partenaires. Il s'agira ici d'indemniser le partenaire lésé lorsque le ratio de symétrie généralement prévu au contrat sera dépassé.

Seulement ce qui se développe actuellement diffère de cette indemnisation. Le développement de « *dissymétries structurelles de trafic* »²⁴⁶ entre certains acteurs, particulièrement entre les FAI et les PSI, a fait émerger récemment des accords pouvant être qualifiés de peering payant. Il ne s'agit alors plus d'une indemnisation mais bien d'une rémunération dès le premier mégabit excédent les ratios prévus au contrat, soit un paiement en tout point similaire à celui mis en place pour le transit. C'est au premier abord la définition même du peering qui semble être remise en question.

Pour autant, l'Autorité de la concurrence dans sa décision en date du 20 septembre 2012²⁴⁷ dans l'affaire qui opposait Cogent à France Télécom, s'est prononcée en faveur de cette facturation du peering. En l'espèce des utilisateurs d'Orange se sont plaints d'une lenteur anormale du trafic concernant certains sites comme MegaUpload ou MegaVideo. Le fournisseur d'accès internet refusait d'augmenter les capacités de trafic de Cogent tant que celui-ci n'aurait pas compensé financièrement cet accroissement de capacités. En août 2011, Cogent porte plainte contre Orange

²⁴⁶ Citation extraite de la décision n° 12-D-18 de l'Autorité de la concurrence du 20 septembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'interconnexion réciproques en matière de connectivité internet.

²⁴⁷ Décision de l'Autorité de la concurrence n°12-D-18 du 20 septembre 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'interconnexion réciproques en matière de connectivité Internet.

devant l'Autorité de la concurrence estimant que l'opérateur historique se rend coupable d'abus de position dominante en leur imposant un traitement discrétionnaire en dégradant la qualité du trafic.

Le 20 septembre 2012, l'Autorité de la Concurrence, dans une décision novatrice, s'est prononcée en faveur de la facturation par les FAI de l'ouverture de capacités complémentaires. La haute autorité met en avant l'accord mis en place par France Télécom avec Cogent depuis 2005, qui prévoit une facturation en cas d'asymétrie estimée à plus d'un ratio de trafic de 2,5 pour 1 entre le trafic entrant et sortant. Relevant que le ratio s'est par exemple élevé en décembre 2009 jusqu'à 13 pour 1, l'Autorité de la Concurrence estime que la demande de facturation émise par orange, afin de fournir des capacités supplémentaires d'interconnexion, n'est pas abusive. La haute autorité impose ici l'exécution des dispositions contractuelles en ne reconnaissant pas le caractère anticoncurrentiel de cette pratique de restriction. Pour elle, la neutralité dans l'accès au réseau est respectée car le fournisseur d'accès à internet n'a pas refusé l'accès de Cogent à ses abonnés mais a exigé de celui-ci l'exécution du contrat afin d'augmenter son infrastructure et ainsi la qualité du trafic. Elle se place ainsi sur l'exécution des conditions du contrat et contourne une quelconque atteinte au principe même du peering, la gratuité. Il faut relever que la décision aurait pu être différente si l'ARCEP avait été saisie d'un règlement des différends.

L'Autorité de la concurrence relève cependant un comportement du fournisseur d'accès à internet nécessitant une justification. Elle enjoint ainsi à France Télécom de « clarifier les relations tarifaires et commerciales entre son activité de fournisseur d'accès à internet et son activité d'opérateur de transit »²⁴⁸. L'opérateur ne doit pas abuser de sa position dominante afin de favoriser son propre opérateur de transit, au risque de porter atteinte à la neutralité.

Une réserve peut toutefois être émise face à cette solution. En effet, l'OCDE, dans son rapport précité, relève que « 99,5 % des accords d'interconnexion sont conclus sans contrat écrit »²⁴⁹. Par conséquent aucune révision contractuelle des conditions financières du contrat n'est inscrite au contrat. Le risque encouru est subséquemment la consécration d'un principe général de peering payant, ce qui reviendrait à dénaturer complètement ce système d'interconnexion.

L'Arcep et la répression des fraudes²⁵⁰ qui viennent d'être saisies par l'UFC-Que Choisir²⁵¹ dans le différend opposant l'opérateur Free et l'hébergeur de vidéos YouTube, devraient venir préciser les contours de l'admission d'un peering payant.

²⁴⁸ Extrait de la décision n° 12-D-18 de l'Autorité de la concurrence du 20 septembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'interconnexion réciproques en matière de connectivité internet.

²⁴⁹ POWELL (R.), « *peering on a handshake* », Telecom Ramblings, mis en ligne le 22 octobre 2012, consulté le 26 janvier 2013.

²⁵⁰ Soit la DGCCRF : Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes.

²⁵¹ Saisine annoncée le 20 septembre 2012 par l'UFC-Que Choisir.

Se pose alors la question de la nécessité d'une réglementation ayant attrait aux nouveaux usages.

Aujourd'hui, faute de texte valide au niveau européen relatif aux pratiques d'interconnexion, celles-ci ne sont pas encadrées d'un point de vue légal. Cela pose alors la question d'une régulation a priori, corrélative à l'évolution des usages, nécessaire mais contraire à la politique défendue d'un internet libre. La décision susvisée de l'Autorité de la concurrence ne doit pas être minimisée. Orange lui-même estimait dans un communiqué interne qu'il s'agissait là « *d'un signal fort face aux tenants d'un dogme absolu de la neutralité du net* »²⁵². Il conviendrait de savoir si le régulateur s'est positionné plutôt d'un point de vue de l'équilibre du contrat ou de l'équilibre du marché. En l'espèce il s'agit d'une décision de l'Autorité de la Concurrence, on pourrait donc penser qu'elle s'est positionnée en faveur du marché et de la libre concurrence. Il convient par conséquent d'attendre la position future de l'ARCEP quant à la généralisation d'un peering payant.

Une généralisation des péages sur les réseaux français qui reviendrait à pénaliser le développement des points de peering en France, alors même que celle-ci est techniquement en retard au niveau européen. La neutralité du net (cf annexe 2) risque d'être mise à mal et ce au détriment du consommateur. Le danger est ici l'apparition d'une discrimination entre ceux qui payent et ceux qui ne payent pas.

Le législateur doit-il intervenir afin de faire émerger un principe général du peering payant ou doit-on privilégier une régulation des comportements au cas par cas ? Sans répondre à cette hypothèse future et selon les opérateurs de communications électroniques, la généralisation d'un peering payant aurait le mérite de favoriser l'investissement de ces derniers dans le déploiement de nouveaux moyens techniques de transfert des données.

2. *Les différents ersatz à un risque de congestion du réseau*

L'ARCEP en 2010 préconisait dans son rapport sur la neutralité de l'internet et des réseaux, de permettre le développement à long terme des réseaux et des services grâce à l'innovation et au développement de modèles techniques et économiques plus efficaces. Avec l'arrivée prévue en

²⁵² CHAMPEAU (G.), « Orange heureux d'une victoire contre le dogme absolu de la neutralité du net », numerama.fr, mis en ligne le 26 septembre 2012, consulté le 26 janvier 2013, <http://www.numerama.com/magazine/23847-orange-heureux-d-une-victoire-contre-le-dogme-absolu-de-la-neutralite-du-net.html>

France du géant Netflix pour fin 2013²⁵³, la nécessité de mettre en place des moyens pour faire face à l'inflation de consommation de bande passante se fait plus que pressante.

D'après Orange dans l'affaire précitée, le trafic entrant sur son réseau était tel qu'il faudrait procéder à des investissements techniques pour pouvoir assurer une qualité suffisante au consommateur. Autrement dit, il convient d'intervenir sur l'infrastructure du réseau et de façon schématique, « augmenter la taille du tuyau ».

Pour éviter une saturation du réseau, crainte par les opérateurs, en maintenant une ouverture complète de celui-ci, il faut investir dans le déploiement de nouveaux moyens techniques tels que la fibre optique et la 4G. Ces évolutions sont les seules perspectives à même d'assurer une neutralité d'accès au réseau et de qualité de trafic, à l'utilisateur.

Concernant le réseau mobile il s'agit en outre de l'utilisation de ressources rares, les fréquences. Par conséquent on fait face à une pénurie potentielle, en cas d'utilisation massive d'applications ou de services fortement consommateurs de bande passante. Même si la 4G commence à se déployer en France, elle n'est possible que sur les bandes 800 et 2600 Mhz. Or avec la généralisation de cette norme et l'explosion des connexions internet sur les réseaux mobiles, des problèmes de capacité vont être à déplorer, surtout en zones urbaines ; la bande de fréquences dont le spectre n'est pas illimité ne permettant pas une augmentation infinie des capacités. L'Union Européenne est venue étendre modérément ce spectre en prévoyant que toute fréquence puisse être utilisée par n'importe quelle technologie. Ainsi, par exemple, Free Mobile pourra augmenter ses capacités et répondre à la demande, en réutilisant ses fréquences Wimax pour son réseau mobile.

Pour autant, ces solutions ne sont que temporaires et seule l'actuelle régulation de la bande passante par l'ARCEP semble être la solution à court terme de la prévention de la congestion du réseau.

Concernant le réseau fixe, on est confronté à la limite physique de la paire de cuivre. C'est ce qui se passe actuellement et qui induit une restriction dans la nature des services offerts. Le rythme de progression du trafic est désormais supérieur à la croissance de la capacité du réseau existant. La seule solution pérenne est à trouver dans le développement de nouvelles infrastructures au niveau de la boucle locale, point stratégique où le risque de congestion de trafic est le plus fort. C'est le développement de la fibre optique (le Très Haut Débit), définie notamment par sa grande capacité

²⁵³ Le site américain de location en ligne de vidéos, Netflix, génère à lui seul plus de 25% du trafic internet américain en période de pointe.

de transmission. Fleur Pellerin, ministre chargée de l'innovation et de l'économie numérique, a ainsi promis le très haut débit « pour tous » en 2022²⁵⁴.

La possibilité d'atteindre cet objectif est très largement contestée par les opérateurs qui voient leurs coûts d'investissement exploser. La création d'un fibrage dit « horizontal », c'est à dire la création d'un réseau de fibre optique dans les régions denses à moyennement denses, est donc la priorité car c'est la plus rémunératrice. Les zones les moins denses du territoire seront, semble-t-il, prises financièrement en charge par un fond d'investissement public (par les collectivités).

Les opérateurs restent pour autant frileux quant à ce nouvel investissement, l'ADSL continuant de croître alors même qu'il est déjà financièrement amorti.

Le point noir dans le développement de cette nouvelle infrastructure, est donc incontestablement l'effort financier qui doit être assuré par les opérateurs. Début 2013, les sénateurs Hervé Maurey et Philippe Leroy ont déposé une proposition de loi visant à assurer l'aménagement numérique du territoire français²⁵⁵. Cette proposition met l'accent sur une taxe sur les abonnements qui pourrait rapporter jusqu'à 864 millions d'euros par an si elle était de l'ordre de 70 centimes par forfait²⁵⁶. Cette solution risque néanmoins d'être très mal accueillie par les opérateurs qui, comme on l'a vu précédemment, voient leur secteur déjà lourdement taxé.

De nombreux opérateurs de communications électroniques estiment aujourd'hui que les fournisseurs de contenus devraient participer au financement des infrastructures dans la mesure où ils les utilisent pour distribuer leurs services et applications. C'est cette participation qu'il reste à définir actuellement par la reconsidération des accords de peering et ce afin d'assurer une neutralité d'accès au contenu pour les utilisateurs finals.

²⁵⁴ Intervention de Fleur PELLERIN, Ministre chargée de l'économie numérique, prononcée lors des vœux de l'Autorité, le 23 janvier 2013 à la Sorbonne, Arcep view, consulté le 02 février 2013, <http://www.arcep.fr/index.php?id=11648>.

²⁵⁵ Travaux parlementaires : M. MAUREY (H.) et M. LEROY (P.), « Proposition de loi visant à assurer l'aménagement numérique du territoire », Sénat.fr, consulté le 18 février 2013, <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp11-118.html>

²⁵⁶ JULIEN (L.), « La taxe sur les forfaits pour financer la fibre toujours d'actualité », *Numérama*, mis en ligne le 14 février 2013, consulté le 16 février 2013, <http://www.numerama.com/magazine/25079-la-taxe-sur-les-forfaits-pour-financer-la-fibre-toujours-d-actualite.html>

ANNEXES

Liste des annexes

Annexe 1	:	Tableau de prévisions de l'Eurotarif	p. 22
Annexe 3	:	Le fonctionnement du principe de neutralité du net	p. 30

ANNEXES

Annexe n°1

Tableau :

Règlement communautaire de 2012

Harmonisation de la baisse des tarifs.

Exemple au 1^{er} juillet 2012 :

UNION EUROPÉENNE 1 ^{er} juillet 2012	PLAFOND DE GROS	PLAFOND DE DÉTAIL
SMS	3 cents	9cents
APPEL	14 cents	29 cents
CONNEXION INTERNET	25 cents	70 cents

Plafond de détail de l'Eurotarif :

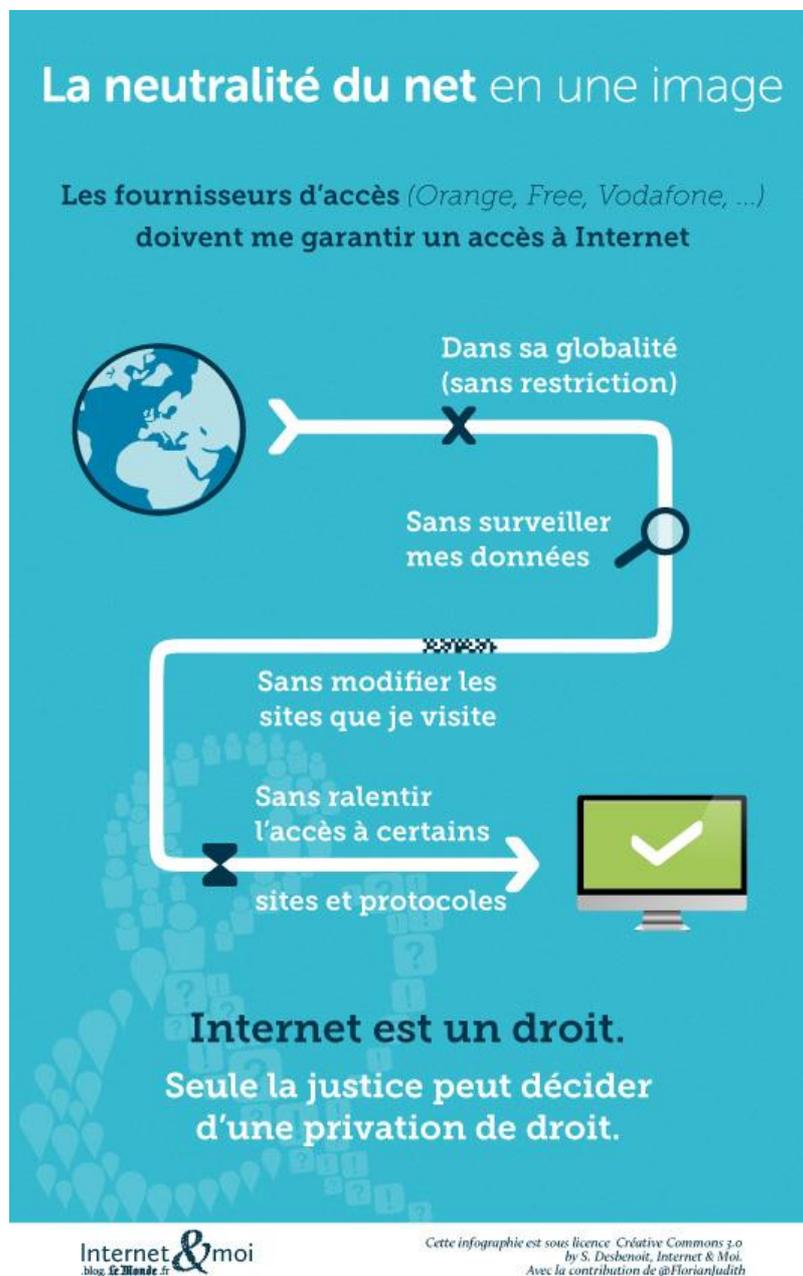
Prévisions jusqu'en 2016.

	Voix sortante (cts € HT/mn)	Voix entrante (cts € HT/mn)	SMS (cts € HT/mn)	Données (cts € HT/mn)
1 ^{er} juillet 2013	24	7	8	45
1 ^{er} juillet 2014	19	5	6	20
1 ^{er} juillet 2015	19	5	6	20
1 ^{er} juillet 2016	19	5	6	20

Source ARCEP.

Annexe n°2

Le fonctionnement du principe de neutralité du net.



Source ARCEP

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux et spécialisés

COLOMBIER (N.), M'CHIRGUI (Z.) et PÉNARD (T.), « Une analyse empirique des stratégies d'interconnexion des opérateurs internet », *Revue d'économie industrielle*, n° 131 3^{ème} trimestre 2010, p 4 à 23.

COTE-COLISSION (N.) et HOWARD (S.), « Les enjeux économiques de la monétisation du net », *Les cahiers de l'ARCEP, La neutralité d'internet et des réseaux*, août septembre octobre, p18-19.

CURIEN (N.) et MAXWEL (W.), « La neutralité d'internet, III- Organisation des réseaux et neutralité », *La découverte « Repères »*, 2011, p 41 à 64

DANGNGUYEN (G.) et PENARD (T.), « Les accords d'interconnexion dans internet : enjeux économiques et perspectives règlementaires », <http://perso.univ-rennes1.fr/thierry.penard/biblio/internet1.pdf>

GAUTHEY (G.), « Trouver le juste équilibre... », *Les cahiers de l'ARCEP, La neutralité d'internet et des réseaux*, août septembre octobre, p 33.

GUION (Ch.), « Y-a-t-il une richesse des réseaux ? », colloque du 8 décembre 2011.

KOSCIUSKO-MORIZET (N.), « La neutralité du net, un atout majeur pour le développement de l'économie numérique », *Rapport du Gouvernement au Parlement du 16 juillet 2010*.

LAURIE (F.), « La perte de connexion en raison d'un dégroupage abusif », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, octobre 2009, n°53, pp. 64-70.

PENARD (Th.) et THIRION (N.), « La régulation dans les télécommunications : une approche croisée de l'économie et du droit », collaboration d'ouvrage *Libéralisations, privatisations, régulations. Aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles. Marchés financiers - Télécoms - Médias - Santé*, publié en 2007, éd. Larcier, pp. 87-124.

Les Rapports de l'ARCEP

« Marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire (marché n°4) », janvier 2011.

« Analyse des marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile de Free Mobile, LycaMobile et Omeca Mobile », consultation publique menée du 6 septembre au 8 octobre 2011.

« Analyse des marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile », document transmis à l'Autorité de la concurrence suite à la consultation publique menée du 23 avril au 24 mai 2010.

« Analyse des marché de la téléphonie fixe 3^{ème} cycle : 2011-2014 », synthèse des contributions à la consultation publique du 23 février au 23 mars 2011.

Les sites internet

<http://www.arcep.fr>, Site de l'Autorité des communications électroniques et des postes.

<http://www.fftelecoms.org/>

<http://www.lasic.fr/>

BENSOUSSAN (A.), « Télécoms : nouveaux développements sur la question de la neutralité de l'internet », *alain-bensoussan*, mis en ligne le 10 octobre 2012, consulté le 28 janvier 2013, <http://www.alain-bensoussan.com/avocats/telecoms-nouveaux-developpements-sur-la-question-de-la-neutralite-de-linternet/2012/10/10>

DANGNGUYEN (G.) et PENARD (T.), « Les accords d'interconnexion dans internet : enjeux économiques et perspectives règlementaires », ENST Bretagne, ICI, <http://perso.univ-rennes1.fr/thierry.penard/biblio/internet1.pdf>

COL (P.), « L'ARCEP s'attaque au peering Internet ! », *znet*, mis en ligne le 1^{er} avril 2012, consulté le 28 janvier 2013, <http://www.znet.fr/actualites/l-arcep-s-attaque-au-peering-internet-39770250.htm>

FÉDÉRATION FRANÇAISE DES TÉLÉCOMS, Rapport annuel 2012, mis en ligne le 31 janvier 2013, consulté le 10 février 2013, http://rapportannuel2012.fftelecoms.org/pdf/FFT_RA_2012.pdf

FONDATION COPERNIC, ATTAC France, AITEC, « La poste : de la libéralisation à la privatisation », mis en ligne le 14 novembre 2008, consulté le 20 janvier 2013, <http://www.france.attac.org/articles/la-poste-de-la-lib-ralisation-la-privatisation-0>

JULIEN (L.), « L'ARCEP livre ses 8 propositions sur la neutralité du net », *Numérama*, mis en ligne le 30 septembre 2010, consulté le 25 janvier 2013, <http://www.numerama.com/magazine/16941-l-arcep-livre-ses-8-propositions-sur-la-neutralite-du-net.html>

MALHERBE (T.), « La fibre optique : vers la taxation des fournisseurs de contenu et la mise à mal de la net neutralité ? », *Telcospinner*, mis en ligne le 8 février 2012, consulté le 15 février 2012, <http://www.telcospinner-solucom.fr/2012/02/fibre-optique-vers-la-taxation-des-fournisseurs-de-contenu-et-la-mise-a-mal-de-la-net-neutralite/>

SANYAS (N.), « Terminaison d'appel Free Mobile : bras de fer entre l'Europe et l'ARCEP », *PC Inpact*, mis en ligne le 16 avril 2012, consulté le 20 janvier 2013, <http://www.pcinpact.com/news/70254-terminaison-appel-free-mobile-europe-arcep.htm>

NEUTRALITÉ ET GESTION DES RÉSEAUX

PRESENTÉ PAR

M^{LLE} ELODIE DUMAZER ET M. MICHEL BRICE

RAPPORT REALISE SOUS LA DIRECTION DE M. FRÉDÉRIC LAURIE
MASTER II « DROIT DES MEDIAS ET DES TELECOMMUNICATIONS »

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ARCEP	Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes
ARJEL	Autorité de Régulation des Jeux en Ligne
CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CPCE	Code des Postes et des Communications électroniques
CPI	Code de Propriété Intellectuelle
DPI	Deep Packet Inspection
FAI	Fournisseurs d'Accès Internet
HADOPI	Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des Droits sur Internet
IP	Internet Protocol
LCEN	Loi pour la Confiance en l'Économie Numérique
ORECE	Organe des Régulateurs Européens des Communications Électroniques
TCP	Transfert Control Protocol

SOMMAIRE**INTRODUCTION**

PARTIE I : LES TENTATIVES DE SAUVEGARDE DE LA NEUTRALITÉ DU NET EN THÉORIE

SECTION 1 : LA NEUTRALITÉ DU NET ASSURÉE PAR LE CADRE LÉGAL IMPOSÉ AUX OPERATEURS

SECTION 2 : LA RÉGULATION : GARDE FOU DE LA NEUTRALITÉ

PARTIE II : LA REMISE EN CAUSE DE LA NEUTRALITÉ DU NET EN PRATIQUE

SECTION 1 : DES PRATIQUES DÉPASSANT LE CADRE POSÉ PAR L'ARCEP

SECTION 2 : LES COMPLÉMENTS DE LA RÉGULATION

CONCLUSION

INTRODUCTION

L'accès étant assuré par l'interconnexion, les données sont acheminées dans ces réseaux vers l'utilisateur final ou depuis celui-ci. En effet dans le cadre de la liberté d'expression mainte fois érigé en principe fondamental et donnant lieu à la liberté de communication dont elle découle, l'utilisateur doit pouvoir disposer d'internet tant dans l'accès à des contenus et services que dans leur transmission.

Le principe de neutralité du net permet le maintien l'ouverture de l'internet, fondement devenu objectif de la réglementation des communications électroniques, implique un principe de non discrimination des flux. Principe selon lequel il est interdit de limiter, réguler, contrôler les flux d'acheminement des données circulant sur les réseaux par voie IP, quelque soit leur nature,

provenance ou leur destination. En effet, la neutralité répond dans l'acheminement des données (DATA) au principe selon lequel « *le réseau est neutre lorsque toutes les données y sont transportées et traitées de la même manière...* » Nathalie Kosciusko-Morizet (ancienne secrétaire d'état chargée du dossier).

Les données doivent donc être transportées de manière identique dans leur vitesse et leur qualité quel que soit leur volume, leur nature, le destinataire ou l'émetteur de ces dernières.

Mais face au développement des usages et pratiques par la multiplication de nouveaux services, contenus et applications, l'augmentation du volume des fichiers, le transport des données par paquets commutés va donner lieu, face aux possibilités limitées des bandes passantes, à un ralentissement dans l'acheminement des données, à une dégradation du service par les opérateurs. Cette conjoncture donne donc lieu à la nécessité de différencier les flux afin de pouvoir satisfaire au premier principe : assurer avant tout l'acheminement de ces données malgré la congestion et la saturation des réseaux. En effet, cette même liberté de communication fonde le principe selon lequel tous les utilisateurs doivent avoir accès aux contenus de la meilleure façon possible. C'est le principe du *Best Effort*. Ce traitement dans l'acheminement des données se fait par la gestion de trafic. Cette dernière est définie comme toutes les formes techniques d'intervention sur les flux de données mises en œuvre en prenant en compte la nature du trafic, ou encore l'identité ou la qualité de son émetteur ou de son destinataire²⁵⁷.

Le principe de non discrimination des flux et la mise en place nécessaire de la gestion de trafic étant opposés, la neutralité du net est-elle remise en cause aujourd'hui ?

En effet comment la prise en compte de la nature des données, la qualité de l'émetteur ou du destinataire par les intermédiaires, au titre de la gestion de trafic, peut elle répondre au principe de non discrimination des flux ?

Après une première partie sur la tentative de sauvegarde de ce principe de neutralité du net face à la gestion de trafic, nous verrons comment cette dernière mise en pratique par les opérateurs remet en cause ce principe.

Partie I

LES TENTATIVES DE SAUVEGARDE DE LA NEUTRALITÉ DU NET EN THÉORIE

Section I : La neutralité du net assurée par le cadre légal

imposé aux opérateurs :

La neutralité du net sauvegardée par une délimitation par obligations légales des opérateurs. Entre deux utilisateurs, les données passent par différents niveaux (serveurs, routeur, boucle locale) ou seront mis en œuvre divers moyen techniques permettant de répondre à ce principe du Best effort et par différents intermédiaires techniques (FAI, opérateurs, transitaires). Ces intermédiaires coopèrent chacun selon leurs obligations propres en ayant pour but de répondre à la conception 2.0 d'internet et donc de mettre en œuvre la liberté de communication des utilisateurs entre eux.

²⁵⁷ Actes de l'ARCEP, Neutralité de l'internet et des réseaux, Propositions et recommandations, Septembre 2010 p.10

§1. *Le best effort : La nécessité de gérer le trafic et les pratiques :*

Il est indispensable lorsqu'on traite de la neutralité d'internet, de définir ce qu'est le *best effort*, car c'est la base technique de tout le fonctionnement d'internet.

A) *L'origine technique du best effort :*

En principe, le *best effort* est un moyen, une manière de traiter les paquets de données dans les routeurs d'internet²⁵⁸. Ceci s'explique par les origines d'internet car ce dernier est construit selon un modèle dans laquelle les services et applications sont gérés par des logiciels et équipements dits « intelligents », situés en marge du réseau. Au contraire, les routeurs agissent comme de simples machines de tri, lisant la destination des données et redirigeant le tout vers la destination finale. Si trop de données arrivent en même temps, il s'agit de mettre ces données dans une sorte de mémoire tampon, comme une salle d'attente, éliminant les paquets excédentaires. A l'époque de l'ancêtre de l'Internet, l'Arpanet, puis en France via le Minitel, il n'était pas nécessaire de gérer le problème du *best effort* car le trafic étant faible et limité, la perte de données sur le réseau ne se posant pas vraiment.

Toutefois, l'évolution d'Internet se faisant, les machines de routage peuvent trier les données selon les entêtes de paquets de données, et certains équipements peuvent avoir recours à la technique de Deep Packet Selection, ou D.P.I., qui constitue une potentielle menace pour la neutralité d'Internet, ce que nous verrons ultérieurement dans cet exposé. La technique de *best effort* admet donc des exceptions, ce qui a été prolongé avec l'« avènement du protocole TCP/IP, qui peuvent effectuer une différenciation des données selon la priorité des paquets.

Afin de prendre en compte la notion de *best effort*, il a été créé un régime juridique permettant d'assurer la pérennité de cette technique.

B) *Le régime juridique découlant du best effort :*

Comme nous l'avons défini, le *best effort* permet en principe un non discrimination des flux, en adoptant un comportement neutre via les réseaux.

Avec l'adoption d'un cadre juridique assurant ce principe, on garantit une neutralité technique supposée de la part des opérateurs. De ce fait, il a été mis en œuvre une législation qui comporte entre autre un objectif de *best effort*, comme par exemple l'adoption de l'article 22.3 de la directive Service Universel, qui a été transposé en droit français à l'article 36-15 du CPCE. Précédemment, nous avons aussi à l'article L 32-1 4° bis, qui est une transposition des « Paquets Télécoms » communautaires, une obligation qui vise à garantir la non-discrimination des flux acheminés via les réseaux et la non-discrimination entre les utilisateurs. De plus, il existe des obligations légales des opérateurs, à l'article l32-1 du CPCE pour atteindre un objectif de non discrimination des flux. Du point de vue législatif, il a été estimé que le *best effort* doit acheminer les données sans dégrader la qualité.

Cependant ; il existe une nécessité d'assurer pour les opérateurs un régime de responsabilité ainsi que des obligations pour acheminer les données, notamment pour assurer la vie privée des utilisateurs.

§2. *L'acheminement des données : le transport anonyme :*

En plus de ce principe de non discrimination des flux acheminés via les réseaux et la non discrimination des acteurs, les opérateurs, intermédiaires techniques, se voient soumis à un ensemble d'autres obligations faisant de lui un simple transporteur, quel que soient ces données. Ces obligations renforcent le comportement « neutre » des opérateurs vis à vis des informations qui transitent/FAI via leur réseau. De ce fait, n'ayant a priori aucun droit de regard sur la nature des contenus, mais n'étant soumis qu'à l'obligation de les acheminer de la meilleure façon possible et ce de façon égalitaire conformément au principe de non discrimination des flux, il est soumis au

²⁵⁸ CURIEN (N.) et MAXWELL (W.), La neutralité d'internet, La Découverte, février 2011, 126 pp.

principe de neutralité au regard du contenu du message transmis. Deux règles en découlent: d'abord l'absence de surveillance de l'opérateur vis à vis de contenus des données transportées et le respect de la vie privé : secret des correspondances et le non communication des données personnelles. La neutralité au regard du contenu du message transmis impliquant la garantie de la protection des données personnelles et le respect du secret des correspondances.

Ces deux axes sont repris par l'article L32-1.II 5°) selon lequel l'autorité de régulation des communications électroniques et le ministre chargé des communications électroniques et des postes veillent : « au respect par les opérateurs de communications électroniques du secret des correspondances et du principe de neutralité au regard du contenu des messages transmis, ainsi que de la protection des données à caractère personnel » Faisant ainsi une première fois l'objet de protection à part entière. L'autorité de régulation veillant à leur respect.

Selon le CPCE le principe de neutralité implique de la part des opérateurs de communications électroniques, le respect d'obligations de confidentialité et de neutralité des contenus au regard des messages transmis et informations liées aux communications. De plus une obligation selon laquelle les opérateurs doivent prendre les mesures nécessaires pour garantir la neutralité des services vis-à-vis des contenus, messages transmis et service de correspondance²⁵⁹. A cet effet, l'opérateur assure ses services sans discrimination quelle que soit la nature des messages transmis et prend les dispositions utiles pour assurer l'intégrité des messages. Ce qui soutient sa neutralité au regard du contenu du message

Les opérateurs se trouvent soumis au respect de ces règles par l'Article L 33-1. I concernant Les conditions de confidentialité et de neutralité au regard des messages transmis et des informations liées aux communications.

A) La neutralité au regard du contenu du message :

Afin de satisfaire au principe de non discrimination des flux dans l'acheminement des données, les opérateurs répondent d'une obligation en particulier. Celle de ne pas pouvoir interagir sur les données dont le corollaire est de ne pas le soumettre à une obligation de surveillance de ces dernières. Ce sont ces deux principes qui fondent la quasi-irresponsabilité des opérateurs en tant que transporteur de paquets. Ces obligations découlent de différentes sources internes: LCEN, CPCE, La loi informatique et liberté mais aussi Européennes. Certaines de ces dernières ayant donné lieu à transposition en droit interne.

Cette absence d'obligation de surveillance des données découle de l'article 6.I .7 LCEN qui dispose : « Les personnes mentionnées aux 1(opérateurs) et 2 (hébergeurs) ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. »

A contrario, l'opérateur pourra voire sa responsabilité engagée s'il s'avère qu'il a modifié un contenu²⁶⁰.

En plus de cette absence de surveillance la loi prescrit aux opérateurs d'effacer ou de rendre anonyme toute donnée relative au trafic²⁶¹. De plus selon ce même article²⁶², les données conservées et traitées portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs, et ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit, dans le cadre de ces communications.

La conservation et le traitement de ces données s'effectuent dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

²⁵⁹ Art L 33.1 et D 98-5 CPCE

²⁶⁰ Article L 32-3-3 CPCE

²⁶¹ Article L 32 18° CPCE : On entend par données relatives au trafic toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou en vue de sa facturation.

²⁶² Article L 34.1.V CPCE

Les opérateurs prennent toutes mesures pour empêcher une utilisation de ces données à des fins autres que celles prévues au présent article. »

Cette obligations de neutralité des opérateurs vis a vis du principe de neutralité au regard du contenu des messages transmis, font l'objet d'un contrôle de l'ARCEP conformément à l'article L 32-1.II 5° CPCE qui y associe l'obligation du secret des correspondances et la protection des données à caractère personnel.

B) Le Secret des correspondances et non transmission des données personnelles :

Ces deux principes permettent la protection de la vie privée des internautes utilisateurs. Bien que selon la Loi²⁶³ les opérateurs se doivent de conserver certaines données personnelles, ils se doivent de ne pas les communiquer dans d'autres cas que ceux prévus par cette dernière. Ces obligations sont mises en œuvre dans le cadre légale des communications électroniques mais font aussi l'objet de textes Européens et d'une protection particulière due à la transposition des directives européenne issue du troisième paquet Telecom.

En effet, la protection de la vie privée des utilisateurs dans le monde numérique est la mission principale de la CNIL : Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. Mais elle fait l'objet d'une attention particulière et faisant objet d'une réglementation a part entière en France, d'une composante de la neutralité du net elle devient un objectif. Erigée entre autre en objectif fondamental par l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, la directive 95/46/CE relative a la protection des données personnelles, la directive 2006/24/CE sur la conservation des données, l'article 5 de la directive 2002/58/CE (Vie privée et communications électronique) , la Loi informatique et liberté de 1978 modifiée en 2004 (créant en France la CNIL) et le décret d'application de la LCEN du 1 Mars 2011 relatif a l'obtention et à la conservation des données personnelles par les prestataires techniques.

Dans le cadre de la protection des données personnelles les opérateurs se trouvent soumis a différentes obligations concernant leur collecte, leur confidentialité, mais aussi à leur traitement. D'abord soumis au respect des conditions de confidentialité et de neutralité au regard des messages transmis et des informations liées aux communications par l'Article L 33-1. I CPCE, l'article L 32-3 CPCE nomme particulièrement une obligation des opérateurs : ils sont tenus au respect du secret des correspondances.

1) La collecte et le traitement des données à caractères personnel :

Il est imposé une transparence vis-à-vis de la collecte des données personnelles par les opérateurs. Le responsable du fichier ou du traitement de données personnelles doit informer les personnes concernées du but de ce traitement, de l'identité des destinataires de ces informations, et des droits dont ils disposent conformément aux articles 32 et 38 de la Loi informatique et liberté de 1978. L'internaute doit être informé de l'existence de toute collecte d'information, il a le droit d'en connaître la finalité et le droit de s'y opposer, comme en cas de géolocalisation. Ces données sont en effet sensibles : pseudonymes, adresses mail, identifiants, mots de passe, informations bancaires et seront conservées au moins un an.

Quant à leur traitement c'est l'Article D98-5 II. CPCE qui oblige l'opérateur à mettre en œuvre une politique de sécurité relative au traitement des données à caractère personnel. Il se doit de prendre les mesures nécessaires garantissant que seules des personnes autorisées puissent avoir accès aux données à caractère personnel dans les cas prévus par des dispositions législatives et

²⁶³ Art 6 paragraphe II de la LCEN du 21 juin 2004 transposant dispositions directive européenne 2000/31/CE relatif a obtention et à la conservation des données personnelles par les prestataires techniques

réglementaires. Il doit prévenir de la destruction accidentelle ou illicite, la perte ou l'altération accidentelle et le stockage, le traitement, l'accès et la divulgation non autorisés ou illicites de ces données.

De plus L34-1 III al2 permet aux opérateurs de réaliser un traitement des données relatives au trafic en vue de commercialiser leurs propres services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée, si les abonnés y consentent expressément et pour une durée déterminée.

Cette durée ne peut, en aucun cas, être supérieure à la période nécessaire pour la fourniture ou la commercialisation de ces services.

Ils peuvent également conserver certaines données en vue d'assurer la sécurité de leurs réseaux. Mais ces données étant sensibles elles font l'objet d'une protection renforcée.

2) La protection particulière de l'ARCEP et du ministre chargé des communications électroniques :

Dans le cadre de leurs attributions respectives, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prennent, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées aux objectifs poursuivis et veillent selon l'art L 32-1 II 5° CPCE au respect par les opérateurs de communications électroniques du secret des correspondances et du principe de neutralité au regard du contenu des messages transmis, ainsi que de la protection des données à caractère personnel .

C'est par le respect de cet encadrement légal que l'acheminement des données et particulièrement le traitement des données à caractère personnel gardent tout leur anonymat et permettent la mise en œuvre de la gestion de trafic nécessaire par les opérateurs dans le respect du principe de neutralité du net. Mais bien que respectant ces obligations légales certaines des pratiques de différenciation des flux peuvent s'avérer tangentes. C'est pourquoi l'autorité de Régulation des communications électronique et des postes veille en plus du respect des principes de respect de la vie privée de l'utilisateur à la bonne mise en pratique des comportements à adopter face aux « intempéries » rencontrés lors de l'acheminement des données. En effet les opérateurs dans la nécessité de cibler un service ou de prioriser un flux devront se comporter selon des critères faisant l'objet de la vigilance de l'ARCEP.

Section II : La régulation : garde fou de la neutralité :

En effet, l'ARCEP face aux pratiques de gestion de trafic des opérateurs a établi certains critères que les opérateurs se doivent de respecter. Ces critères servent de guide et correspondent à un ensemble de pratiques admissibles.

§1. Les recommandations de L'ARCEP vis à vis des pratiques de gestion de trafic :

Comme vu précédemment un traitement différencié des flux de trafic au sein de l'accès à l'internet existe par la mise en œuvre nécessaire de pratiques variées. Mais parmi ces pratiques la limite peut être étroite : entre la prévention de la saturation par le ralentissement d'un flux et la dégradation de la qualité de service concurrents par exemple. Il faut donc prévenir de dérives : que la différenciation des flux nécessaires ne donne pas lieu à la discrimination.

L'ARCEP considère qu'il est particulièrement difficile de délimiter précisément des pratiques acceptables et estime que s'il convient d'encadrer les pratiques de gestion de trafic appliquées à l'accès à l'internet, « *il serait malaisé et non pertinent de préciser a priori les modalités d'une gestion de trafic « acceptable* », voire d'exclure catégoriquement tout traitement des flux par les FAI. C'est donc une approche d'appréciation, sur la base de principes transversaux qui est retenue.

Elle met en œuvre des recommandations : des principes non contraignants pensés suite à une série de recensement des pratiques des FAI. En coopération avec la Commission Européenne il a été dressé un panel des pratiques mises en œuvre par les opérateurs. Particulièrement les utilisateurs de l'internet mobile étant par exemple touchés par la restriction de la voix sur IP par des blocages ou ralentissement. Le but de ces recommandations est d'assurer que le partage de capacité entre les utilisateurs finals se fasse dans des conditions les plus équitables possibles.

Ces principes régulateurs ont été pris en compte en amont par les opérateurs, par le biais de :

Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet p.49 septembre 2012 et troisième proposition.

A travers ces cinq critères, l'autorité reconnaît la pertinence de certains objectifs de la gestion de trafic (comme lutte contre la congestion ou la sécurité des réseaux), souligne la nécessité de mise en œuvre strictement adaptée au but poursuivi (pertinence, efficacité, proportionnalité), rappelle que l'obligation légale de transparence s'impose à toutes ces pratiques et met en garde contre la mise en œuvre de mécanisme qui porteraient préjudice à certains acteurs par rapport à d'autres, sans qu'une différence objective de situation ne le justifie.

L'ARCEP en 2010 avait recommandé que les pratiques de gestion de trafic, mises en œuvre par les opérateurs par dérogation à la règle de non-différenciation du traitement des flux sur l'accès à l'internet, respectent cinq critères généraux : la pertinence, l'efficacité, la proportionnalité, la transparence et la non-discrimination des acteurs.

L'ARCEP dans sa troisième proposition de 2010 a donc défini le cadre qu'elle considère admissible pour la gestion de trafic.

§2. Les pratiques « admissibles »:

Pour satisfaire leurs obligations légales, la plupart des opérateurs mettent donc en œuvre des blocages techniques restreignant certains usages du réseau. Ces pratiques pouvant occasionnellement avoir un effet important. En effet, la gestion des réseaux est l'activité même des opérateurs et celle-ci inclut nécessairement un certain nombre d'initiatives visant à préserver le bon fonctionnement des réseaux.

Ces pratiques qui ne remettent pas en cause la neutralité lorsqu'elles répondent aux cinq principes établis par l'autorité.

Ces critères sont un cadre d'appréciation des règles générales de bonne pratique que tous les acteurs doivent observer sur les formes de gestion de trafic mise en place et sur ensemble des réseaux d'accès à l'internet.

Il découle de la troisième proposition de ARCEP faite en 2010²⁶⁴ selon laquelle relativement à l'encadrement des mécanismes de gestion de trafic de l'accès à internet « *Par exception aux principes posés dans les propositions n°1 (relatif à la liberté et la qualité d'accès à l'internet) et n°2 (la non-discrimination des flux dans l'accès à l'internet), et afin que les éventuels écarts à ces principes restent limités, l'ARCEP recommande que, lorsque des pratiques de gestion de trafic sont mises en place par les FAI pour assurer l'accès à l'internet, elles respectent les critères généraux de pertinence, de proportionnalité, d'efficacité, de non-discrimination des acteurs et de transparence.* »

A) La pertinence :

Ce premier critère distingue deux éléments complémentaires concernant les mesures mises en place par les opérateurs dans le cadre de leur pratique permettant d'assurer l'acheminement des données.

²⁶⁴ Les actes de L'ARCEP Rapport au Parlement et au gouvernement sur la neutralité de l'internet, Septembre 2012 p.74

La motivation de la mesure prise doit être en adéquation avec le problème identifié. L'adéquation est notamment le fait que la mesure soit correctement ciblée. En effet, une congestion due à un trafic A ne pourra donner lieu à la gestion d'un trafic B, une fois le trafic rétabli le traitement ne pourra être maintenu. Le blocage d'une application n'est pas adapté si une application aux conséquences similaires resterait sans traitement.

De plus cette motivation doit être acceptable, afin d'éviter la congestion (par exemple due à l'explosion du trafic de données), assurer l'intégrité des réseaux (sa protection face à des attaques par exemple), assurer son fonctionnement adéquat (lors notamment de phase de transition d'architecture) et se conformer à des obligations réglementaires ou juridictionnelles (cf. infra). Le respect des obligations légales, surtout si elles leur laissent une marge d'initiative sur les méthodes à mettre en œuvre ne dispense pas les opérateurs de porter une attention particulière aux possibles effets secondaires non souhaités de tout blocage qui ne se limiterait pas strictement à ce qui est requis.

B) La Proportionnalité :

La mesure doit, en effet, avoir l'impact le plus faible possible sur le fonctionnement du réseau. Elle ne doit par exemple ne pas diviser par quatre un trafic qu'il suffit de diviser par deux, pour éviter la congestion.

Concernant la durée ou la fréquence des mesures appliquées une fois dépassé un certain seuil, il pourra être considéré que ce n'est pas une congestion de trafic mais un problème structurel de capacité. Il faudra alors mettre en place un processus correctif.

De plus, le blocage d'un flux, mesure de gestion plus importante, sera apprécié sur des bases plus strictes qu'un ralentissement du trafic sur ce critère de proportionnalité.

C) L'efficacité :

La mesure doit produire les effets escomptés, et comme en terme de proportionnalité, en limitant au maximum les nuisances collatérales. Le traitement du trafic doit conduire à une réelle amélioration de l'accès à certains services, sans dégrader significativement le reste des services accessibles via l'internet et sans amoindrir l'incitation des PSI à encoder leurs contenus de manière efficace.

D) La non-discrimination des acteurs :

Afin d'éviter que le FAI favorise les contenus, services, ou application de ses partenaires ou les siens (en cas d'intégration verticale) par rapport à ceux des autres, il ne doit pas résulter de la pratique de gestion de trafic, contrevenant au principe de non discrimination des flux, de discrimination des acteurs. Ces traitements préférentiels sont réservés aux seuls services gérés et non à l'accès via internet.

Des flux techniquement différents mais véhiculant des services similaires ne doivent pas subir de différences de traitement techniquement infondé. Le traitement ne peut donc avoir pour objectif ou pour conséquence de produire des effets anticoncurrentiels.

E) La Transparence :

L'utilisateur doit savoir quelle est l'offre qui lui conviendra le mieux. Ce critère est renforcé par sa présence au titre des obligations des opérateurs dans le code de consommation²⁶⁵ et la Loi LCEN²⁶⁶ selon laquelle : « *les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens* ». Le FAI doit informer correctement l'utilisateur final sur les formes de gestion de trafic mises en place. Le moment et le véhicule de communication les plus opportuns seront recherchés pour que l'information lui soit la plus utile possible.

Il existe en effet une volonté de transparence accrue vis-à-vis de l'utilisateur final dans son objectif de bonne concurrence. Les FAI dans leurs conditions contractuelles et dans les informations accessibles aux clients de leurs offres en cours de contrat doivent fournir à l'utilisateur final des informations (selon la proposition n°5 de l'ARCEP) « *claires, précises et pertinentes relatives : aux services et applications accessibles via ces services, à leur qualité de service, à leur limitation éventuelles, ainsi qu'aux pratiques de gestion de trafic dont ils font l'objet*²⁶⁷ ».

Ce principe de transparence fait aussi l'objet d'une compétence particulière de l'ARCEP (qui au titre du CPCE et du code de la consommation possède certains outils lui permettant d'y veiller particulièrement. (cf. infra)

Sur réseaux fixes : les services spécialisés sont souvent assurés par des techniques de gestion de trafic avec impact sur la qualité du service d'accès à l'internet. Cette pratique demeure acceptable tant que l'utilisation des services spécialisés est contrôlée par le client concerné et ne dégrade pas significativement la qualité perçue par les autres utilisateurs.

Enfin en matière de transparence, les FAI sont invités à décrire limitations qu'ils imposent a priori à leurs utilisateurs, dans le cadre fixé par la Loi²⁶⁸.

Grâce à la mise en œuvre de ces critères l'ARCEP a mis en place des principes régulant les pratiques des opérateurs. Ces critères comme nous le verrons en seconde partie sont aussi une source de comparaison en aval lorsque les opérateurs mettent en œuvre des pratiques anticoncurrentiels et remettent en cause la neutralité en contrevenant à cette régulation.

²⁶⁵ Art. L.121-83 code de la consommation

²⁶⁶ Art 6.I.1 LCEN (Loi pour la confiance en l'économie numérique) du 21 Juin 2004

²⁶⁷ Les actes de l'ARCEP, « *Neutralité d'internet et des réseaux propositions et recommandations* » septembre 2010 p.30 et 31

²⁶⁸

Partie II

LA REMISE EN CAUSE DE LA NEUTRALITÉ DU NET EN PRATIQUE

Ces pratiques dites « admissibles » : limitent les opérateurs mais peuvent ne pas être respectées. Ces derniers utilisant certains des moyens techniques mis en place dans le cadre de leurs obligations légales à des buts commerciaux voire anti-concurrentiels

Section I : Des pratiques dépassant le cadre posé :

Nous excluons en premier lieu les pratiques dues aux obligations légales des opérateurs : exceptions légales au principe de neutralité du net. Le principe de neutralité ne privant pas d'effet les réglementations sur Internet et n'excluant pas limitations de libertés prévues dans le cadre de la Loi. Pour ensuite examiner dans quel but et comment les opérateurs mettent en place des pratiques inadmissibles.

§1. Les exceptions légales au principe de neutralité du net :

L'opérateur n'a à priori aucune raison de se pencher sur les contenus eux-mêmes, de distinguer application particulière. Mais certaines obligations légales le poussent à le faire et les moyens techniques qui existent le permettent. Les opérateurs peuvent être amenés à suspendre l'accès à l'internet d'un utilisateur ou à rendre inaccessible certains contenus en application de décisions prises dans le cadre d'une procédure prévue par la loi, par une autorité judiciaire ou administrative compétente.

En effet le FAI ou opérateur n'a pas, de sa propre initiative, à assurer le contrôle de la légalité des usages de l'internet. De plus il existe pour les opérateurs des obligations légales de collecte et de transmission des données personnelles permettant d'identifier un internaute (notamment son adresse IP). Certaines obligations donneront lieu à des blocages ou filtrages, d'autres contreviendront au principe de respect de la vie privée.

A) La surveillance des informations :

L'article 6.I.7 al 2 dispose : « *Le précédent alinéa²⁶⁹ est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire.* »

Cette activité de surveillance est relative à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale ainsi que de la pornographie infantile, de l'incitation à la violence, notamment l'incitation aux violences faites aux femmes, ainsi que des atteintes à la dignité humaine. Les infractions sont aussi visées aux cinquième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et aux articles 227-23 et 227-24 du code pénal.

Selon le même article lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article L 227-23 du code pénal le justifient, l'autorité administrative notifie au FAI les adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant aux dispositions de cet article, auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai. Il s'agirait alors pour un opérateur de bloquer l'accès à un site ou à un service en

²⁶⁹ Article 6.I.7 al 1 : « Les personnes mentionnées aux 1 (opérateurs) et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. »

ligne. C'est l'exemple de Megaupload auxquelles l'internaute n'a plus accès, son nom de domaine ayant été bloqué. Il s'agit donc ici d'un blocage vis à vis d'un service en ligne.

La divulgation de données de connexion : l'obligation des opérateurs sont chargés de faire le lien entre une adresse IP et identité de utilisateur en cas de téléchargement illégal et de communiquer ces données aux autorités publiques. Après la transmission des données et l'internaute identifié il se verra couper sa ligne.

B) La communication des données à caractère personnel, blocage et filtrage :

Ces obligations se trouvent dans la LCEN et dans le CPCE Ces deux textes faisant référence dans leurs articles à des procédures et conditions émanant d'autres codes. Le Décret 01 Mars 2011 (décret d'application LCEN 21 juin 2004) est une limite au respect des données personnelles par les opérateurs. Il prévoit modalités d'obtention et de conservation des données permettant l'identification des éditeurs de contenus sur des sites hébergés.

La LCEN après avoir énoncé l'obligations des opérateurs et des FAI de conserver les données de connexions de nature à permettre l'identification de leurs usagers²⁷⁰ ayant des activités illicites précise dans son article 6.II al 3 que « *L'autorité judiciaire peut requérir communication* » auprès de ces acteurs des données susmentionnées.

Cette communication est étendue²⁷¹ au service de police et de gendarmerie dans le cadre de la prévention des actes de terrorisme. Depuis la loi sur la sécurité quotidienne de 2001 modifiée par la loi de 2006 relative a la lutte contre le terrorisme. Il existe donc une obligation légales de transmission des données personnelles Par exemple dernièrement Bouygues Télécom suite à une demande en référé de transmission des données personnelles permettant l'identification d'un contrevenant relatif a tenté de se soustraire à cette transmission mais le juge a estimé que cette obligation découlait d'une obligation légale et soumet le FAI à la transmission de ces données²⁷².

Le blocage et le filtrage en conflit avec le principe de neutralité du net relève dans leur objet et leur motivation d'obligations légales et peut avoir lieu après communication des données a caractère personnelles que sont les adresses IP vis-à-vis d'un utilisateur internaute qui se verra couper son accès à internet. Ce sera le cas d'un blocage lorsqu'un internaute se verra, suite à une décision judiciaire, couper son accès à l'internet par le FAI. Par exemple dans le cas de l'HADOPI²⁷³ et de sa réponse graduée concernant les droits de propriété intellectuels des auteurs : suite à une procédure le FAI devra faire cesser le trafic sur sa ligne. Cette procédure donne lieu à la transmission des données personnelles des utilisateurs ne respectant pas les droits d'auteur via le téléchargement illégal. Ces données permettant son identification et donc sa condamnation lors de la troisième étape du dispositif. Ce mécanisme de sanctions étant proportionnel au nombre de fautes commises. En troisième et dernière étape le contrevenant se voit sanctionner après transmission du dossier au parquet par une amende de 1500 euros et en peine complémentaire d'une coupure de son accès internet (pour une durée maximum d'un mois).

Relève aussi de motivations légales les pratiques de filtrage conséquentes au référé LCEN art 6 I.8 LCEN, et aux dispositions découlant des jeux en ligne (ARJEL art 61 L du 12 mai 2000 relative aux jeux en ligne)

En effet l'article 6.I.8 LCEN dispose que l'autorité judiciaire « peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1 (FAI), toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ».

En dehors de ces obligations légales et en l'absence de l'accord de l'utilisateur l'utilisation des données personnelles, des pratiques de filtrage et de blocages peuvent donner lieu à la

²⁷⁰ Article 6.II al 1 LCEN

²⁷¹ Article 6.II bis (1) LCEN

²⁷² TGI Paris Chambre des requêtes, Ordonnance du 30 Janvier 2013 : Bouygues Télécom / Publicis Webformance

²⁷³ art L.336-1 cpi

discrimination des flux. En effet ces pratiques de blocage et de filtrage légales mettent en applications des mécanismes techniques particuliers permettant aux opérateurs de dépasser leurs obligations et de mettre en œuvre des pratiques notamment à but commerciales voire anti-concurrentielles. Notamment par le DPI (Deep Packet Inspection) moyen technique particulièrement intrusif et permettent de repérer un extrait de texte par exemple. Permettant d'en retirer les informations nécessaires à cibler un internaute ou un type d'internaute particulier ou bien un contenu particulier, une application particulière ou encore un FAI particulier.

§2. Les pratiques anticoncurrentielles et illicites des opérateurs :

Alors que les pratiques pour gérer le trafic internet sont utilisées pour une finalité légitime, permettant d'atteindre des intérêts supérieurs, il existe toutefois des pratiques illégitimes qui ont pour but d'atteindre des personnes morales afin de les affaiblir économiquement et des personnes privées afin de leur soustraire des informations de façon déloyale. De ce fait, nous traiterons successivement le traitement des données personnelles, avant de voir par la suite les méthodes de blocage et filtrage par les opérateurs de services de communications électroniques.

A) L'utilisation des données personnelles :

Pour l'utilisateur, c'est le cadre de la protection des données personnelles qui sont prises en compte. Nous traiterons plus précisément de l'utilisation des cookies, ces données stockées dans un navigateur web sous forme de fichier texte qui permet à l'émetteur de reconnaître le terminal concerné à chaque fois que ce terminal accède à du contenu numérique contenant des cookies du même éditeur.

A priori, les cookies ne permettent pas aux sites web qui les utilisent d'être neutres vis-à-vis des utilisateurs, dans la mesure où il est possible de stocker des données à l'insu des personnes utilisant des terminaux fixes, mais aussi mobiles, ce qui peut comporter un risque pour des données de géolocalisation par exemple.

Pour lutter contre des abus potentiels de la part de stockage des cookies, au nom de la protection de la liberté des utilisateurs, la législation s'est développée pour empêcher une dérive des données de navigation.

Du point de vue de la législation européenne, les cinq directives constituant le second Paquet Télécom du 12 juillet 2002 s'appuient sur le fondement de la vie privée et l'utilisation des cookies, et pose un principe selon lequel les cookies ne peuvent être utilisés que si l'utilisateur final donne son consentement explicite, et ce dernier a le droit de refuser un tel traitement, ce qui constitue le principe de l'opt-out, contrairement à l'opt-in, utilisé dans les pays anglo-saxons. Il est précisé cependant que « cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou à un accès techniques visant exclusivement à effectuer ou à faciliter la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires à la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur ».

Par la suite, la réglementation européenne a évolué vers le système de l'opt-in avec la directive du 25 novembre 2009. Avec cette nouvelle législation, le concept de consentement de l'internaute est consacré officiellement et ce dernier peut refuser explicitement de stocker des cookies dans son équipement terminal de façon ponctuelle ou permanente. Cette disposition ne concerne que les cookies de traçage pour une utilisation marchande, et non ceux dits « techniques », stockant les identifiants et mots de passe dans le navigateur.

Du point de vue de la législation française, la directive de 2002 a été transposée, modifiant l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978. Comme en droit européen, le droit français impose une obligation d'information préalable, claire et précise, quant à la finalité des cookies, visée à l'article

32.II de la loi de 1978, ainsi que le droit d'opposition consécutif « sans frais à ce que les données soit utilisées à des fins de prospection commerciale » (article 38 de cette même loi) qui s'exerce en effectuant des choix dans les logiciels de navigation. De plus, l'article 34-5 CPCE consacre dans certaines conditions l'Opt in : « est interdit la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur, ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen ».

Dans l'ensemble, au vu de la législation actuelle, on peut dire que les cookies ne peuvent recueillir des données personnelles que si le consentement de l'utilisateur est acquis, ce qui n'est pas toujours le cas pour tous les types de données de connexion.

Toutefois, la neutralité ou non-neutralité des pratiques s'accompagne aussi de méthodes de gestion de trafic, qui, en étant au préalable définis comme légitimes, peuvent être considérés comme étant une atteinte à la neutralité d'internet.

B) Les méthodes de blocage/filtrage pouvant constituer une atteinte à la neutralité d'internet :

Il s'agit la plupart du temps de méthodes de filtrage et de priorisation des flux, qui ont une influence à la fois sur la qualité de la connexion internet ainsi que la façon d'accéder à certains services.

De ce fait, nous verrons successivement les méthodes de blocage les moins intrusifs pour l'utilisateur final jusqu'aux pratiques de gestion de trafic les plus attentatoires et privatives de liberté quant à l'accès à internet pour l'internaute.

a) Le blocage par adresse IP :

Ce type de blocage est le plus facile à appréhender et le moins attentatoire aux libertés dans la mesure où l'utilisateur final peut contrôler son utilisation « en local », en bloquant lui-même le trafic sortant de son modem-routeur ou box.

Plus spécifiquement, il s'agit de programmer à partir des paramètres de son modem une liste d'adresses IP, soit en mode IPv4 ou en IPv6 les adresses que l'on ne souhaite pas recevoir. A partir de ces données, le modem va bloquer tous les paquets de données qui auront pour en-tête l'adresse considérée comme étant indésirable. Ceci s'inscrit dans la gestion de trafic mais uniquement pour l'utilisateur, qui ferme ou ouvre comme il le désire les ports d'entrée et de sortie des terminaux qu'il utilise.

Il existe en revanche un autre type de blocage similaire au blocage par adresse IP, mais cette fois-ci, mais dans ce cas, il est effectué par le FAI. Il permet de bloquer du trafic en amont, notamment pour interdire à certains utilisateurs d'accéder à des sites pédopornographiques par exemple. Dans ce cas, le trafic arrivant aux serveurs du FAI via le BGP (Border Gateway Protocol, sorte de protocole qui relie des serveurs entre eux permettant à Internet au niveau global de fonctionner) est annoncé par l'adresse IP qui l'accompagne.

Les systèmes informatiques du FAI contiennent des listes d'adresses qu'il faut bloquer en raison de leur contenu illicite. Par la suite, les données sont filtrées et « reroutées » vers des serveurs bloquant ces adresses, ce qui interdit à l'utilisateur final ou client du FAI de percevoir les données du site, sauf en utilisant des paramètres proxy afin de détourner le trafic et le visionner via d'autres circuits de données informatiques.

En principe, comme énoncé précédemment, ce blocage est licite pour un intérêt qui l'est tout autant, mais cela peut provoquer un ralentissement du trafic sur les réseaux de l'opérateur, ce qui est ressenti par l'ensemble des clients de l'opérateur. De plus, manipuler le BGP est parfois une opération délicate, et de mauvaises manipulations peuvent en outre perturber le réseau et données de fausses instructions au trafic internet mondial.

En outre, l'utilisation de proxys permet de déjouer le système, et c'est cette méthode qui a permis lors des révolutions au Moyen-Orient de déjouer les politiques de censure des régimes mis en place, car le blocage par adresse IP permet aussi de couper l'accès aux sites de réseaux sociaux afin de limiter la diffusion des évènements. En Chine, ce moyen de gestion de trafic permet de limiter les sites que les citoyens peuvent voir pour des raisons politiques.

b) Le blocage par noms de domaine (D.N.S.) :

Le blocage par Noms de Domaine ou D.N.S. est un moyen plus efficace que le blocage par adresse IP, car il ne perturbe pas le bon fonctionnement du réseau, seulement le fonctionnement du site qui est la cible de la personne qui bloque. Dans l'ensemble, le blocage par D.N.S. est un système qui n'est pas forcément attentatoire aux libertés des utilisateurs, et il est utilisé par les autorités pour bloquer un site web contenant des données illicites.

Dans la pratique, lorsqu'un internaute consulte un site web, il utilise un terminal de données comme un ordinateur par exemple, qui passe par un FAI afin d'afficher le site qu'il souhaite. Le FAI contacte le système D.N.S., qui est une sorte d'annuaire du réseau qui permet de convertir une adresse D.N.S. en adresse IP pour contacter le serveur du site et lui demander les informations adéquates.

En complément, l'annuaire qu'est le D.N.S. est surveillé et chapeauté par l'I.C.A.N.N. (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), qui s'occupe aussi de la coordination des adresses IP à travers le monde. De plus, les sites web dans le monde sont gérés par des entreprises comme Verisign qui sécurisent ces noms de domaine.

Lorsqu'un État veut bloquer un site internet, comme cela a été effectué par exemple pour le site www.megaupload.com, il suffit de bloquer ce site par le serveur en interdisant les utilisateurs d'y accéder via le D.N.S., ce qui rendait accès à ce site web impossible. Toutefois, ce cas d'espèce a révélé l'un des points faibles de ce méthode de blocage : en interdisant l'accès par D.N.S., il était toujours possible d'y accéder en connaissant l'adresse IP du site, ce qui a permis de vider les serveurs du site avant que le F.B.I. puisse constater que les serveurs contenaient des données protégées par le droit d'auteur.

Dans l'ensemble, ce type de blocage montre de la façon la plus évidente possible que la neutralité du net n'est pas forcément quelque chose de souhaitable, du moins dans sa finalité, car cela permet de limiter l'action de sites proposant du contenu illicite. Toutefois, il est possible que certaines personnes puissent utiliser cette méthode afin de mettre en péril une entreprise concurrente, et c'est pour cela que l'ARCEP est compétente afin de résoudre des litiges par ce type de blocage.

c) Le blocage par inspection de contenu et par filtrage U.R.L. :

Ces deux pratiques sont à la fois les plus attentatoires vis-à-vis de la liberté des utilisateurs et viole en même temps le principe de neutralité du net par principe car ils permettent de « voir » en profondeur les paquets et ont un potentiel à restreindre l'intimité des personnes utilisant le réseau.

En ce qui concerne le premier des moyens de filtrage qu'est le filtrage par Deep Packet Inspection (DPI), il s'agit pour l'opérateur ou un gestionnaire de réseau en entreprise de filtrer les données qui rentrent dans la structure réseau interne de la firme. Par ce biais, il est possible d'inspecter le contenu en lisant les paquets de données, afin de lutter contre des paquets potentiellement dangereux.

Toutefois, cette méthode qui permet de lire les entêtes de paquet transitant dans le réseau peut être pervertie de son usage initial car il est possible par ce biais de reconnaître le contenu qui transite, même si cela n'a pas forcément un usage illicite ou malveillant. On voit bien que la technique, bien qu'inventée pour des raisons sécuritaires, peut être détournée de l'usage initial pour des motifs différents de ce qu'il avait été conçu à l'origine.

Il existe aussi le blocage par URL, qui se présente comme le précédent système de filtrage combiné avec un blocage par B.G.P., qui a pour objectif de bloquer les demandes d'URL correspondant à celles figurant sur une liste.

D'après ce que l'on a vu précédemment par tous ces différents moyens de filtrage, c'est qu'il existe des moyens techniques qui justifient une atteinte flagrante à la neutralité du net, qui est mis en œuvre, mais il est évident que face à ces différentes dérives possibles de cette gestion de trafic, il semblerait que la restriction de l'accès aux contenus, la potentielle atteinte aux droits fondamentaux, comme le respect de la vie privée et le secret des correspondances temporent l'enthousiasme des pouvoirs publics qui était apparente aux débuts.

De surcroît, par la jurisprudence de la CJUE, toute restriction de contenu, ce qui peut dégrader le service d'un opérateur qui délivre un service, est contraire au droit de l'Union, ce qui décourage de telles mesures d'être systématiquement appliquées en Europe.²⁷⁴

²⁷⁴ COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE (TROISIÈME CHAMBRE), 24 NOVEMBRE 2011 DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE – AFFAIRE C-70/10 SCARLET EXTENDED SA C. SABAM

Il s'ensuit que la régulation doit être l'un des moyens à mettre en œuvre, pour assurer une neutralité d'internet, à travers l'intervention de L'ARCEP et de L'Autorité de la Concurrence.

Section II : L'ARCEP à posteriori: un cadre contraignant :

Face à ces différentes dérives permises par la mise en place de la gestion de trafic et des moyens techniques associés, il a été nécessaire de pouvoir sanctionner les opérateurs afin de préserver la neutralité du net et particulièrement le principe de non discrimination des flux. L'autorité de régulation a donc été dotée d'un pouvoir de suivi, de contrôle et de sanctions de ces pratiques lorsqu'elles dépassent ses cinq principes régulateurs et qu'elles ne correspondent pas de la part des opérateurs et FAI à une obligation légale de discrimination. Ce secteur ayant attiré à la concurrence entre opérateurs son travail se fera en particulier sous l'égide du droit de la concurrence.

Le secteur des télécommunications est l'objet d'une réglementation sectorielle organisée par trois lois qui l'organisent et définissent les pouvoirs du régulateur. La loi relative aux communications électroniques et aux services de communications audio-visuel dite « de transposition du paquet Telecom » (L n°2004-669) adopté le 3 Juin 2004 vise à adapter la régulation sectorielle à la diversité des situations de concurrence sur les marchés et à prendre en compte la convergence des technologies. Ce qui donne à cette régulation une dimension plus communautaire et économique.

La LCEN adoptée le 22 Juin 2004 (n° 2004-575) qui précise les modalités d'exercice des communications électroniques et la Loi du 31 Décembre 2003 (n° 2003-1365) relative aux obligations de service public des Télécommunications et à France Telecom. Cette dernière intègre les modifications réglementaires liées à la transposition de la directive sur le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et des services de communication électronique. Le législateur a pour mission de favoriser l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale. De fournir au consommateur une meilleure qualité de service au meilleur prix et une diversité de services répondant à leurs attentes dans la meilleure transparence. Tout en veillant au développement de l'emploi, de l'innovation et de la compétitivité dans ce secteur.

L'ARCEP dispose donc d'un pouvoir de sanction. Malgré la mise en place des cinq critères permettant de juger de la pertinence d'une pratique de gestion de trafic, certains opérateurs contreviennent à ces principes régulateurs et non contraignants : cadre d'appréciation et des règles générales de bonne pratique que tous les acteurs doivent observer sur les formes de gestion de trafic mise en place et sur ensemble des réseaux. Si elle constate des pratiques ne remplissant pas ces principes l'ARCEP a compétence pour mise en œuvre de ses recommandations de manière prescriptive, par le moyen de règlement de différends ou de la fixation d'exigences minimales de qualité de service.

L'intervention de l'ARCEP se fait alors en deux temps. D'abord une mise en demeure à l'opérateur. Au cas où ce dernier ne satisfait pas à cette mise en demeure l'ARCEP prendra une décision qui elle sera contraignante.

A la suite de la transposition en droit interne des directives²⁷⁵, les dispositions du code des postes et des communications électroniques (CPCE) concernées renferment désormais des objectifs relatifs à la neutralité de l'internet et prévoient les outils nécessaires pour parvenir à les réaliser. L'ARCEP suit les pratiques des opérateurs et possède un pouvoir de sanction.

§1. Les objectifs relatifs à la neutralité de l'internet et des réseaux :

L'article L. 32-1 du CPCE, qui fixe les grands objectifs de la régulation, a été complété par des dispositions relatives à la neutralité de l'internet, à l'occasion de la transposition des directives en droit interne.

Il prévoit que l'ARCEP :

- . « [prend], dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées aux objectifs poursuivis et [veille] à l'absence de discrimination, dans des circonstances analogues, dans les relations entre opérateurs et fournisseurs de services de communications au public en ligne pour l'acheminement du trafic et l'accès à ces services » ;
- . veille « à l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques [et.] à ce titre, [...] à l'exercice de la concurrence relative à la transmission des contenus et, lorsque cela est approprié, à la promotion d'une concurrence fondée sur les infrastructures »²⁷⁶ ;
- . veille « à favoriser la capacité des utilisateurs finals à accéder à l'information et à en diffuser ainsi qu'à accéder aux applications et services de leur choix »²⁷⁷.

La qualité de service et la transparence vis-à-vis des utilisateurs sont donc les objectifs principaux de cette régulation. Afin de satisfaire à ces derniers l'ARCEP est dotée de différents outils soulignant la compétence de l'autorité en termes de suivi des pratiques des opérateurs et des décisions qu'elle peut prendre en conséquence.

§2. Les outils attribués au régulateur relatifs aux suivis des pratiques :

Ces outils répondent aux préoccupations liées à la neutralité de l'internet ont été introduits par le cadre communautaire et transposés en droit interne. Ils portent sur la transparence, la qualité de service et la possibilité de régler des différends

A) Les outils en matière de transparence :

Particulièrement dans le cadre de la transparence l'Autorité effectue un suivi des pratiques de gestion de trafic mises en place par les opérateurs du respect de ces critères par les pratiques et de leur impact par rapport aux principes (propositions 1 et 2²⁷⁸): la liberté et la qualité dans l'accès à l'internet (permettant liberté de communication et d'expression) et la non discrimination des flux.

²⁷⁵ Ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011, décret en Conseil d'Etat n° 2012-436 du 30 mars 2012 et décret n° 2012-488 du 13 avril 2012.

²⁷⁶ Transposition de l'article 8.2 b des nouvelles dispositions de la directive cadre

²⁷⁷ Transposition de l'article 8.4 g des nouvelles dispositions de la directive cadre.

²⁷⁸ Les actes de l'ARCEP, Neutralité de l'internet et des réseaux : Proposition et recommandations, p.59

Le troisième paquet télécom concernant la neutralité tend vers le développement d'une concurrence effective, associée à une transparence accrue permettant aux utilisateurs finals d'être pleinement informés de la qualité de service offerte et des conditions venant limiter l'accès ou l'utilisation de certains services ou applications.

Conformément à l'article L. 33-1 n du CPCE, il existe une « obligation, pour les fournisseurs, de mettre à disposition des utilisateurs les informations mentionnées à l'article L. 121-83-1 du code de la consommation ».

L'article D. 98-12 du CPCE, qui précise le n) du L. 33-1, prévoit notamment que « les informations mentionnées au n) du I de l'article L. 33-1 sont présentées par l'opérateur de façon claire, comparable, actualisée et sont facilement accessibles. »

L'utilisateur final de services de communications électroniques dispose donc d'un droit d'information sur les caractéristiques de l'offre à laquelle il a souscrit. Les articles L. 121-83 et L. 121-83-1 du code de la consommation précisent les obligations des fournisseurs de services de communications électroniques s'agissant des informations devant être mises à la disposition du consommateur et de celles devant apparaître dans le contrat qui les lie aux utilisateurs.

Selon ces articles, ces informations portent notamment sur les services offerts, leur niveau de qualité et le délai nécessaire pour en assurer la prestation, les procédures mises en place par le fournisseur pour mesurer et orienter le trafic de manière à éviter de saturer ou sursaturer une ligne du réseau et sur leurs conséquences en matière de qualité du service, les restrictions à l'accès à des services et à leur utilisation, ainsi qu'à celle des équipements terminaux fournis.

L'ARCEP est compétente pour contrôler le respect des obligations qui pèsent sur les opérateurs au titre des articles L. 33-1 et D. 98-12 du CPCE.

B) Les outils en matière de qualité de service :

Les nouvelles directives ont doté les autorités de régulation nationales de nouveaux pouvoirs en matière de qualité de service.

L'article L. 36-6 du CPCE, a été modifié et désormais prévoit que : « Afin de prévenir la dégradation du service et l'obstruction ou le ralentissement du trafic sur les réseaux, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut fixer des exigences minimales de qualité de service. Conformément aux propositions 6 (le suivi des pratiques de gestion de trafic)et 7(le suivi de la qualité de service de l'internet) faites par l'ARCEP en 2010²⁷⁹ .Si la mise en place de blocages ou plus largement de pratiques de gestion de trafic ne sont pas conformes aux principes de pertinence, d'efficacité, de proportionnalité , de transparence et de non discrimination entre acteurs devait être observée et perdurer , l'ARCEP pourrait envisager de fixer des exigences minimales de qualité de service dans le cadre prévu au deuxième paragraphe de l'article L 36.6 CPCE

Elle informe au préalable la Commission Européenne et l'Organe des Régulateurs Européens des Communications Électroniques (ORECE) des motifs et du contenu de ces exigences. Elle tient le plus grand compte des avis ou recommandations de la Commission européenne lorsqu'elle prend sa décision. ».

²⁷⁹ Acte de l'ARCEP, Neutralité de l'internet et des réseaux Septembre 2010 p.61 et 62

L'ARCEP pourrait donc être amenée à fixer des exigences minimales pour préserver la qualité de service. Si une telle décision devait être adoptée, elle devrait se justifier par le constat de dysfonctionnements portés à la connaissance de l'ARCEP et serait mise en place après information de la Commission²⁸⁰.

Par ailleurs, un suivi de la qualité de service peut être mis en place pour améliorer l'information des utilisateurs et du régulateur. L'article D. 98-4²⁸¹ du CPCE prévoit que : « L'opérateur mesure la valeur des indicateurs de qualité de service définis par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes dans les conditions prévues par l'article L. 36-6. L'ARCEP peut demander la certification des méthodes de mesure de la qualité de service. Les modalités de mise à disposition du public du résultat de ces mesures sont fixées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes dans les mêmes conditions. ». Elle peut donc définir les indicateurs de qualité de service, préciser les modalités de mise à disposition du public des résultats de ces mesures, dans une décision prise sur la base de l'article L. 36-6 du CPCE et peut également désormais demander la certification des méthodes de mesure de la qualité de service.

Mais les nouvelles compétences de l'ARCEP ne s'arrêtent pas là.

C) Les nouvelles compétences de l'ARCEP en matière de règlement de différend et de collecte d'informations :

La qualité d'opérateur de communication électronique permet de saisir l'ARCEP qui dans les quatre ou six mois selon les conditions tranchera, sur la procédure prévue à l'article L 36-11 CPCE. L'ARCEP pourra prendre des mesures à l'encontre des exploitants de réseau, fournisseur de service de communication électronique en cas de manquement aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent leur activité ou aux décisions prises pour en assurer la mise en œuvre. Elle pourra déclencher elle même cette procédure. Cette procédure devenant intéressant du fait de l'intégration verticale des opérateurs et FAI devenant fournisseurs de services. En effet, lors de la gestion de trafic et comme vue précédemment les opérateurs peuvent mettre en place des pratiques anti-concurrentielles en limitant le flux de services particuliers. Ce dernier pouvant alors appartenir à un FAI différent et donc concurrent. La motivation de cette pratique n'étant pas acceptable l'opérateur cherchant à favoriser ou préserver les services offerts par ses propres soins face à la concurrence de services tiers.

²⁸⁰ Considérant 34 de la directive « service universel » indique : « Les Autorités réglementaires nationales devraient être habilitées à agir pour prévenir la dégradation du service, y compris l'obstruction ou le ralentissement du trafic, au détriment des consommateurs. Toutefois, dans la mesure où des mesures correctives disparates peuvent nuire considérablement au fonctionnement du marché intérieur, la Commission devrait évaluer toute disposition envisagée par des Autorités réglementaires nationales, en vue d'une éventuelle intervention réglementaire dans l'ensemble de la Communauté et, si nécessaire, faire des observations ou des recommandations afin d'assurer une application cohérente. »

²⁸¹ Transposition de l'article 22.3 de la directive « service universel »

Ce sont les modifications apportées à l'article L. 36-8 dans le cadre de la transposition des dispositions²⁸² conduisent à un élargissement de la compétence de l'ARCEP qui pourra désormais être amenée à trancher, à la demande de l'une des parties, un différend entre un opérateur et « une entreprise fournissant des services de communication au public en ligne²⁸³ », dans la mesure où ce différend porte sur les « conditions réciproques techniques et tarifaires d'acheminement du trafic » entre ces parties.

Pour tirer les conséquences de cette nouvelle compétence, selon l'article L.32-4 du CPCE, de l'ARCEP en matière de règlement de différend, l'ordonnance du 24 août 2011 permet à l'ARCEP de recueillir des informations, non seulement auprès des opérateurs²⁸⁴, mais aussi des fournisseurs de services de communication au public en ligne s'agissant des « informations ou documents concernant les conditions techniques et tarifaires d'acheminement du trafic appliquées à leurs services ». Cette nouvelle compétence de recueil d'informations peut également être mobilisée dans le cadre de travaux sur l'acheminement de trafic.

Il existe donc comme compétence de l'autorité un règlement de différend entre FCA et FAI au sujet des conditions d'acheminement de son trafic. Suite à l'analyse d'éventuelles pratiques discriminatoires et elle tranchera en conséquence le différend entre les deux parties, sur la base de l'équité. Elle prendra en compte les cinq principes de neutralité, constituant alors un cadre d'appréciation des règles générales de bonne pratique que tous les acteurs doivent observer sur les formes de gestion de trafic mise en place et sur ensemble des réseaux.

En l'absence de non-lieu à poursuivre, l'exploitant ou le fournisseur de service sera mis en demeure par décision du directeur général lui prescrivant de se mettre en conformité avec le droit applicable.

En cas de non-respect de cette mise en demeure l'ARCEP lors d'une audience appellera ce dernier à produire des observations écrites après l'exposition des faits et griefs retenus contre lui. Une fois le collège ayant délibéré une sanction peut être prononcée contre lui conformément à l'article L 36-11 CPCE.

Cette institution fait l'objet d'un contrôle permettant d'assurer son indépendance vis à vis des opérateurs du marché par le Parlement, le Juge et la Commission Européenne. Le Parlement en soumettant une fois par an un rapport public d'activité au gouvernement et au Parlement. Le juge puisque ces décisions sont susceptibles de recours devant la Cour D'appel de Paris et devant le Conseil D'Etat. De la Commission Européenne qui notifie des Avis sur les analyses concurrentielles de l'ARCEP et ses projets de décisions et possède un droit de veto sur la définition de ces marchés et la désignation des opérateurs puissants.

Bien que l'ARCEP joue un rôle fondamental dans la régulation ce cadre est appelé à disparaître lorsque le secteur sera conduit à la pleine concurrence et le droit général de la concurrence est appelé à prendre le relais. En effet ce secteur s'appuie sur des principes fondamentaux, concepts et raisonnements du droit de la concurrence. C'est pourquoi l'ARCEP entretient des liens de

²⁸² Les modifications apportées par l'ordonnance du 24 août 2011 à l'article L. 36-8 du CPCE résultent de la lecture combinée des nouvelles dispositions de l'article 20 de la directive « cadre » relatif au règlement d'un litige et de l'article 2 de la directive « accès », qui définit la notion d'accès.

²⁸³ Définie par l'article 1er de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique comme « toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur ».

²⁸⁴ Article D. 98-11 COPCE : Les opérateurs sont tenus de communiquer à l'ARCEP, à sa demande ou selon une périodicité qu'elle définit, « l'ensemble des conventions d'interconnexion, d'accès et d'acheminement de trafic » qu'ils concluent

coopération quant à ses obligations avec l'autorité de la concurrence. Afin de veiller à la bonne concurrence sur ce secteur l'ARCEP fois une pratique commerciale anti-concurrentielle détectée pourra prendre les décisions et mesures qui s'imposent. L'ARCEP analysera les marchés dans ce cadre et selon ses obligations définies dans la directive accès : transparence, non discrimination et service universel interdisant toute pratique discriminatoire des opérateurs. Les ententes ou abus de position dominante : feront l'objet d'une transmission à l'autorité de la concurrence.

CONCLUSION

A travers cet exposé des faits et du droit relatif à la gestion des réseaux, nous avons vu que la régulation d'internet est une chose assez difficile en soi.

Comme l'affirme Emmanuel Derieux²⁸⁵, le principe de neutralité est une sorte de mythe, elle existe dans un imaginaire collectif comme un idéal à atteindre, mais elle est plus difficile à faire aboutir en réalité. Nous vivons dans une société régie par le droit, communément acceptée par tous pour que la société puisse fonctionner. La vie numérique ne déroge pas à ces règles, la vie commune sur internet doit aussi obéir à certaines règles pour éviter une anarchie existante car l'on pense être à l'abri du droit via des pseudonymes et derrière son terminal informatique.

Le droit en réalité n'est qu'un outil parmi d'autres qui permet de faire respecter les règles en société, mais c'est le seul moyen valable qu'ont les États pour protéger le citoyen moyen contre des personnes ou des groupes de personnes malveillantes. Certes, le droit est un moyen efficace afin de lutter contre ce qu'il y a de plus nocif sur internet, mais cela n'empêche pas des résultats qui ne sont pas à la hauteur des enjeux. Dans ce cas, il est absolument nécessaire de dépasser le cadre de la régulation et de voir s'il y a d'autres moyens de résoudre les litiges, ce qui relève de la compétence de l'Arcep ou de l'Autorité de la Concurrence.

Face à cette difficile régulation de la neutralité, il semblerait donc que nous sommes en présence d'une quasi-neutralité, car une neutralité parfaite est utopique et difficile à atteindre.

Toutefois, cela n'est pas toujours suffisant car même en matière légale, nous sommes en présence à différents régimes légaux face à l'internationalisation du droit en matière de gestion de trafic, ce qui rend difficile la problématique légale. Face à cette croissance mondiale et exponentielle d'internet, nous pouvons distinguer deux modèles qui se dessinent nettement : le modèle américain adopté en Europe de la même façon, et le modèle chinois, qui se base sur un filtrage massif des données utilisateur.

C'est ce qui sera traité dans un exposé consacré exclusivement sur une étude en droit comparé.

²⁸⁵ Derieux (E), « Neutralité et responsabilité des intermédiaires de l'Internet.- Mythe ou réalité du principe de « neutralité » ? », JCP-G n°13, 26 mars 2012, doct.396.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux et spécialisés

- BADILLO (P-Y.) et ROUX (D.), *les 100 mots des télécommunications*, Que sais-je, PUF, 1^e éd., Paris, 2009.
- BELLESCIZE (D.) et FRANCESCHINI (L.), *Droit de la communication*, PUF, 2^e éd., coll. Thémis Droit, Paris, 2011.
- CASTETS-RENARD (C.), *Droit de l'internet*, Montchrestien, éd. Lextenso, 2010.
- CURIEN (N.) et MAXWELL (W.), *La neutralité d'internet*, La Découverte, février 2011, p.126.

Mémoire

- FRANCHIMONT (A), *La Neutralité du Net, un principe en Évolution*, mémoire Master Droit des médias et des télécommunications, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2011.

Revue spécialisée

- DERIEUX (E), « *Neutralité et responsabilité des intermédiaires de l'Internet.- Mythe ou réalité du principe de « neutralité » ?* », JCP-G n°13, 26 mars 2012, doct.396.

Rapports et Actes

- Les actes de l'ARCEP, Neutralité de l'internet et des réseaux, Propositions et recommandations, Septembre 2010.
- Les actes de l'ARCEP, Rapport au Parlement et au gouvernement sur la neutralité de l'internet, Septembre 2012.
- Les rapports de l'ARCEP, Neutralité des réseaux, les actes du colloque, Juillet 2010.
- Rapport d'information à l'Assemblée Nationale sur la neutralité de l'internet et des réseaux, Avril 2011.

Sites Internet

www.arcep.fr

www.hadopi.fr

www.legalis.net

www.legifrance.gouv.fr

www.numerama.com

UNE APPROCHE COMPARATIVE DE LA NEUTRALITÉ DE L'INTERNET : LES EXEMPLES AMÉRICAIN ET CHINOIS

RAPPORT RÉALISÉ DANS LE CADRE DE LA TABLE RONDE DU 21 FÉVRIER 2013
« NEUTRALITÉ(S) ET COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES »

PRÉSENTÉ PAR

Mlle Victoire SAUZEY

M. Thibault DECARLI

M. Cyril MERLE

Sous la direction de M. Philippe MOURON

Maître de conférences

TABLE DES ABRÉVIATIONS

FCC	Federal Communication Commission
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
GOFA	Global Online Freedom Act
SOPA	Stop Online Piracy Act
IANA	Internet Assigned Numbers Authority
PCC	Parti Communiste Chinois
VPN	Réseau Privé Virtuel
FAI	Fournisseur d'accès à Internet

SOMMAIRE

Introduction

Partie 1 : L'ambivalente neutralité technique aux États-Unis

Chapitre 1 : Le débat autour de la régulation de la neutralité du net par la FCC

Chapitre 2 : La neutralité comme outil de domination

Partie 2 : La neutralité neutralisée en Chine

Chapitre 1 : L'inexistence de la neutralité : un trait culturel chinois

Chapitre 2 : Les moyens mis en œuvre pour écarter la neutralité

Conclusion

Introduction

L'étude comparée des modèles américain et chinois met en exergue deux dimensions dans la neutralité : une neutralité technique et une neutralité des contenus.

Aux États-Unis, Tim WU, juriste et professeur à l'université de Columbia, a, dans un article publié en 2003 et intitulé « Network neutrality, broadband Discrimination²⁸⁶ » défini la neutralité des réseaux comme « un principe de conception des réseaux » mais également comme « l'idée qu'un réseau d'information public extrêmement utile devrait traiter tous les sites et toutes les plateformes qu'il contient de manière égale²⁸⁷ ».

Ce concept de neutralité des réseaux a pu être dégagé grâce au débat suscité depuis le début des années 2000, sur la question de la régulation des réseaux avec l'affaire concernant la fusion d'AOL, fournisseur d'accès à Internet et de Time Warner, société de publication, de production de films et d'émissions de télévision. Il était, en l'espèce, envisagé qu'AOL privilégie les contenus proposés par la société Time Warner et qu'il bloque l'accès à d'autres contenus.²⁸⁸ La Federal Communication Commission (FCC), organe gouvernemental chargé de réguler les communications électroniques aux États-Unis était intervenue dans cette affaire en posant des conditions.

En outre, la FCC a, en 2005, publié une « Position politique concernant l'internet » dans laquelle elle se déclarait également en faveur du respect du principe de neutralité des réseaux. Par la suite, en 2010, elle a défini un corpus de règles encadrant la neutralité des réseaux²⁸⁹.

Cependant, la régulation de la neutralité revêt un caractère hautement politique aux États-Unis comme en Chine. Aux États-Unis, les démocrates étaient favorables à une régulation des réseaux par le pouvoir alors que les républicains défendaient la liberté des fournisseurs d'accès à Internet à gérer leurs réseaux eux-mêmes comme ils le souhaitaient²⁹⁰. Au contraire, en Chine, le pouvoir a pris la décision de réguler lui-même le contenu.

²⁸⁶ RAUDIÈRE (de la) L., La Neutralité d'Internet dans les différents pays européens : état des débats et enseignements à en tirer, 2 mai 2012, ladocumentationfrancaise.fr, page 4

²⁸⁷ C'est nous qui traduisons « Network neutrality is best defined as a network design principle. The idea is that a maximally useful public information network aspires to treat all content, site, and platforms equally »
WU T., Network neutrality, broadband Discrimination, 23 avril 2005

²⁸⁸ BEUTH C., « Aux États-Unis, la neutralité du Net est un enjeu politique », Le Figaro, mis en ligne le 29 mars 2010

²⁸⁹ AUFRAY. C. « États-Unis : le régulateur des télécoms adopte des règles sur la neutralité du Net », ZDnet.fr, mis en ligne le 12 décembre 2012

²⁹⁰ BEUTH C., « Aux États-Unis, la neutralité du Net est un enjeu politique », Le Figaro, mis en ligne le 29 mars 2010

En effet, pays connu pour son régime communiste pratiquant une politique intérieure reposant sur la censure et la propagande, la Chine semble en opposition avec la neutralité du Net. Pour mettre en œuvre et faire respecter cette politique de censure et de propagande, le Parti Communiste Chinois (PCC) bloque ou filtre les contenus subversifs grâce à des moyens humains et techniques importants.

Le contrôle absolu du contenu rendu accessible aux internautes chinois, effectué par le pouvoir permet une neutralisation pure et simple de l'information.

La Chine représente donc une vision miroir de celle des États-Unis. En effet, la neutralité américaine des réseaux est survalorisée par rapport à la neutralité chinoise des contenus. De cette opposition, se dégage une ambivalence du terme de neutralité qui conduit à deux situations différentes : l'une libérale et l'autre répressive.

La question que l'on doit se poser est de savoir comment cette double neutralité est appréhendée aux États-Unis et en Chine.

Aux États-Unis, la question de la régulation de la neutralité fait l'objet d'un vif débat en ce que ce concept est utilisé à des fins politiques (Partie 1) alors qu'en Chine, la neutralité est neutralisée par la régulation sévère mise en place par le PCC (Partie 2).

Partie 1

L'AMBIVALENTE NEUTRALITÉ TECHNIQUE AUX ÉTATS-UNIS

La variété des signifiants accolés à la notion de neutralité induit, s'agissant des États-Unis, une approche tout à fait ambiguë du concept de neutralité technique.

Toute l'ambivalence de cette notion réside dans le fait que si le concept de neutralité technique vu comme l'indifférenciation de la nature du contenu eu égard à son acheminement sur le réseau de télécommunication, est un principe assurant la promotion d'une liberté de commerce (Chapitre 1), celle-ci se trouve instrumentalisée à des fins politiques aboutissant à une dénaturation du principe de base (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Le débat autour de la régulation de la neutralité du Net par la FCC

Un certain consensus prédomine Outre-Atlantique quant à la nécessaire non-intervention étatique en matière d'affaires économiques. Les modalités de mise en œuvre de cette neutralité sont néanmoins l'objet d'un vif débat.

Celui-ci met en exergue le clivage entre le courant de pensée selon lequel il faut laisser Internet se développer de lui-même à l'abri des régulations étatiques et celui estimant qu'il faut intervenir pour garantir aux internautes la pratique d'un Internet libre et ouvert²⁹¹. Cette problématique fait apparaître clairement les oppositions idéologiques entre démocrates partisans de l'intervention étatique et républicains qui y sont hostiles. Idéologie politique mise à part, les Américains reçoivent avec appréhension l'idée d'un régulateur étatique de la neutralité du Net, craignant que cette régulation ne remette en cause l'exercice de leurs droits constitutionnellement consacrés.

²⁹¹ SCALA (C.), « The FCC's role in regulation network neutrality : protection of online innovation and business », Chapman law review, Vol. 15:2, 441 p.424

Section 1 - La limitation juridique du champ d'intervention de la FCC quant à la régulation de la neutralité technique du net

La loi comme la jurisprudence des juridictions de second degré ont très étroitement confiné la capacité d'intervention de la FCC pour ce qui est d'imposer le respect de la neutralité technique aux fournisseurs d'accès à Internet.

§1 - L'encadrement législatif de l'action de la FCC sur la régulation de l'internet haut débit

L'amplitude de l'intervention de la FCC dépendra de la qualification juridique qu'elle aura effectuée du service de communication concerné.

La distinction entre services d'informations et services de télécommunications

La FCC est l'agence indépendante chargée de réguler les télécommunications aux États-Unis.

Elle tire ses prérogatives du Communication Act de 1934 tel que modifié par le Télécommunication Act de 1996 qui investit l'agence des pouvoirs de régulation des communications par câble et radio.

Ce texte opère une différenciation entre les opérateurs en les répartissant entre « transporteurs communs » de télécommunication (common carriers) et fournisseurs de services d'information (information services).

Cette classification fait varier l'intensité de la régulation opérée par la FCC sur les opérateurs concernés.

L'US Code définit les transporteurs communs comme transmettant un service de télécommunication directement au public quelles que soient les installations utilisées et ce, sans aucun traitement des données acheminées.²⁹² À titre d'illustration, les réseaux câblés de télévision ou de téléphonie sont des services de télécommunication. Les opérateurs fournisseurs de services d'information offrent, quant à eux, une capacité de traitement des informations par un procédé de télécommunication. ²⁹³Il s'agit principalement des services d'e-mailing ou de création de sites Internet visibles par le public.

²⁹² C'est nous qui traduisons : « any person engaged as a common carrier for hire, in interstate or foreign communication by wire or radio or in interstate or foreign radio transmission of energy » US Code Titre 47 §153 (11)

²⁹³ C'est nous qui traduisons : « The offering of a capability for generating, acquiring, storing, transforming, processing, retrieving, utilizing, or making available information via telecommunications. » UC Code Titre 47 §153 (24)

Le paragraphe 202 du même titre prohibe toute discrimination dans l'acheminement des données à l'aide d'un transporteur commun.²⁹⁴ Ces derniers sont par conséquent régulés de manière directe et obligatoire par la FCC afin d'assurer leur neutralité sur la base du titre 2 du Communication Act de 1934.

La décision quant à la classification à opérer entre service d'information et service de télécommunication incombe unilatéralement à la FCC. La Cour suprême a validé cette pratique en énonçant qu'en vertu du Communication Act, la FCC avait l'autorité pour prendre une telle décision.²⁹⁵

L'intervention de la FCC s'agissant des services d'information est davantage conditionnée.

La théorie de l'Ancillary Jurisdiction, une régulation auxiliaire des services d'information

La régulation des services d'information est assurée de manière subsidiaire par la FCC par l'intermédiaire de la théorie de la compétence auxiliaire dite ancillary jurisdiction.

Selon cette théorie, une institution fédérale peut se saisir d'un litige même si aucun texte ne prévoit explicitement sa compétence, à condition que celle-ci se rattache suffisamment à une des prérogatives explicitement consacrée par un texte.

La Cour d'Appel de Washington subordonne l'invocation de cette théorie à la démonstration que l'intervention en question soit raisonnablement auxiliaire à l'accomplissement effectif des diverses responsabilités de l'institution.²⁹⁶

S'agissant de l'intervention de la FCC en matière de neutralité du Net, la Commission appuie sa compétence auxiliaire sur la disposition de l'US Code qui l'autorise à prendre tout règlement, ou opérer toute régulation qui seraient nécessaires à l'exécution des objectifs du texte. ²⁹⁷

La Commission compte sur ce principe pour s'assurer que le réseau haut débit soit abordable et accessible à tout internaute²⁹⁸.

²⁹⁴ C'est nous qui traduisons : It shall be unlawfull for any common carrier to make any unjust or unreasonable discrimination in charges, practices, classifications, regulations, facilities [...], US Code Titre 47 §202 (a)

²⁹⁵ Cour Supreme, 27 juin 2005 National cable and telecommunications assn. v. Brand X internet services, No. 04-277

²⁹⁶ Cour d'Appel de Washington 6 Mai 2005 « American Library Association et al Petitioners v. FCC », No. 04-1037

²⁹⁷ US Code Titre 47 §154 (i)

²⁹⁸ SCALA (C.), « FCC's rôle in regulating internet neutrality : protection of online innovation and buisness », Law review 420, P.426

§2 - L'absence de pouvoir coercitif de la FCC en matière de régulation de la neutralité du Net

Privé de pouvoir coercitif sur la neutralité du Net, la FCC cherche néanmoins à organiser une régulation a minima au travers de la proposition de 3^{ème} voie de son président.

La limitation prétorienne de l'autorité de la FCC sur la neutralité du Net

En 2007, plusieurs abonnés auprès du câblo-opérateur Comcast découvrent que celui-ci bride leur connexion sur le réseau peer-to-peer. Deux associations de défense des internautes portent l'affaire devant la FCC.

Il est reproché à l'opérateur d'avoir violé les dispositions du règlement du 23 septembre 2005, en particulier la déclaration de principe selon laquelle les internautes ont un droit d'accès au contenu légal de leur choix. L'opérateur justifiait le bridage comme étant nécessaire à la gestion de la capacité du réseau.

La FCC rejette cette argumentation et conclut que le bridage opéré par Comcast entrave la capacité des internautes à accéder au contenu légal alors même que l'opérateur avait la possibilité de réguler le trafic sans discriminer les connexions peer-to-peer. Cette discrimination contrevenant à une réglementation fédérale, la FCC ordonne à Comcast de cesser les bridages.

L'opérateur fit appel de la décision devant la Cour d'Appel de Washington.

La Cour annula la décision de la FCC jugeant que celle-ci n'avait pas suffisamment justifié l'exercice de sa compétence pour réguler les connexions transitant par les réseaux des fournisseurs d'accès à Internet.

Il semblerait par conséquent que la théorie de la compétence auxiliaire ne puisse pas être invocable s'agissant de la régulation de la neutralité du Net, cette compétence ne se rattachant pas suffisamment aux compétences de la FCC.²⁹⁹

Le projet de 3^{ème} voie, vers une régulation modérée de la FCC ?

Monsieur GENACHOWSKI, en sa qualité de président de la FCC prit acte de la jurisprudence Comcast qui vide l'agence de ses prérogatives en matière de régulation de la neutralité du Net et proposa un nouveau plan d'intervention nommé proposition de 3^{ème} voie.

L'idée avancée serait de faire basculer les composants techniques de transmission de données de la catégorie des services d'information vers la catégorie des services de télécommunication. Cela aurait pour effet de faire retrouver à la FCC une partie des prérogatives de régulation dont elle avait été privée suite à l'arrêt Comcast.

Cette nouvelle proposition semble particulièrement modérée. En effet, seules les composantes techniques de transmission des données seraient qualifiées de service de télécommunication, la FCC régulerait ainsi uniquement l'accès à Internet et en aucun cas les contenus.

Ce projet de troisième voie s'avère donc constituer un compromis intéressant assurant un certain équilibre entre les vellétés d'une intervention globale de la FCC et de l'autre côté le développement d'un Internet libre et sans entrave.

²⁹⁹ CRAWFORD (S.), « Ancillary jurisdiction has to be ancillary to something », scrawford.net, publié le 6 avril 2010, consulté le 3 février 2013

Section 2 - La question de la constitutionnalité des règles de neutralité

En dépit du caractère nébuleux des questions relatives à la compétence de la FCC sur la régulation de la neutralité du Net, la Commission s'est dotée d'un corpus réglementaire en faveur de la neutralité. Sa constitutionnalité a été attaquée par le câblo-opérateur Verizon.

§1 - Les enjeux du règlement du 21 Décembre 2010

La Commission a adopté, le 21 décembre 2010, un texte réglementaire relatif à la neutralité des réseaux sur l'Internet fixe et mobile.³⁰⁰

Intitulé « Preserving the open internet », ce texte se fixe pour objectif de garantir le caractère de plateforme ouverte d'Internet au moyen de quelques principes cardinaux.

Ce texte prévoit une obligation de transparence des pratiques en matière de gestion des réseaux au travers duquel les fournisseurs d'accès doivent divulguer leurs pratique de gestion des flux sur leur réseau et décrire objectivement les performances de ceux-ci.

Tout blocage ou filtrage de contenu légal sont prohibés. Les fournisseurs d'accès ne doivent également pas opérer de discrimination à l'encontre du trafic sur leur réseau.

§2 - Les arguments à l'appui de l'action en inconstitutionnalité dudit règlement

L'opérateur Verizon soulève l'incompatibilité du règlement au regard du premier et cinquième amendement de la Constitution des États-Unis, estimant qu'une réglementation imposant le respect de la neutralité technique contreviendrait à ses droits élémentaires.

La violation invoquée du premier amendement relatif à la protection de la liberté d'expression

À suivre l'argumentation de l'opérateur, le réseau haut débit serait le porte-voix moderne par lequel les propriétaires s'expriment à travers le monde entier sous la protection du premier amendement.³⁰¹

Verizon tente de démontrer que les fournisseurs d'accès à Internet sont de véritables éditeurs de services au même titre qu'un éditeur de presse.

Afin d'étayer cet argumentaire, l'opérateur soulève que les fournisseurs d'accès à Internet transmettent leurs discours en développant leurs propres contenus, à l'image du développement d'un service de vidéo.

³⁰⁰ <http://www.fcc.gov/rulemaking/09-191>

³⁰¹ Argument cité par MASNICK (M.), « Verizon's Bizarre constitutional argument : neutrality rules violates its first and fifth amendment rights ? », www.techdirt.com, mis en ligne le 6 juillet 2012, consulté le 10 Février 2013

Les fournisseurs d'accès à Internet seraient investis d'une véritable discrétion éditoriale en ce qu'ils transmettent les discours de millions d'individus pour promouvoir leur propre opinion au travers de sites d'hébergement de vidéos.³⁰²

En tant qu'éditeur, Verizon se prétend investi du droit de donner la priorité à son propre contenu ou celui de ses partenaires. Une réglementation allant à l'encontre de cette priorisation violerait le premier amendement relatif à la protection de la liberté d'expression. L'opérateur invoque également le précédent créé par un arrêt de la Cour Suprême de 1994³⁰³ dans lequel elle avait jugé que le fait d'imposer aux fournisseurs de télévision câblée de transporter certaines chaînes de télévision était contraire au premier amendement.

La violation invoquée du cinquième amendement relatif à la protection de la propriété individuelle

Le cinquième amendement interdit de porter atteinte à la propriété individuelle sans juste compensation. Verizon estime qu'une réglementation sur la neutralité du Net serait équivalente à une servitude permanente sur un réseau privé sans juste compensation. En d'autres termes, une régulation de la neutralité permettrait au gouvernement « d'envahir physiquement les réseaux avec leurs signaux électroniques ». En ce sens, il occuperait de façon permanente des portions desdits réseaux sans aucun dédommagement.

Cet argument typiquement américain semble plutôt surprenant. En effet, il ne semble pas y avoir de prise de possession matérielle, pas plus qu'il n'y ait de servitude mais seulement une restriction quant à la différenciation de l'utilisation des bandes passantes par le câblo-opérateur.

L'arrêt de la cour d'appel du district de Columbia est attendu au printemps prochain et ouvrira peut être un nouveau chapitre s'agissant de la régulation de la neutralité aux États-Unis.

³⁰² Ibid. note 12

³⁰³ Turner Broadcasting System, Inc, et al, Appellants v. Federal Communications Commission et al. No. 93-44, 27 juin 1994

Chapitre 2 - La neutralité comme outil de domination

Si la survalorisation de la neutralité technique à laquelle s'adonnent les États-Unis semble résulter d'une volonté de garantir une pleine liberté de commerce, celle-ci se trouve utilisée comme un outil politique.

Section 1 - Les mesures extra-territoriales d'imposition de la neutralité

L'instrumentalisation de la neutralité s'exerce de manière directe par son imposition forcée à des pays tiers ou de manière indirecte par son absence volontairement entretenue s'agissant de l'administration de la fourniture des noms de domaine.

§1 - Le Global Online Freedom Act, l'imposition du respect de la neutralité à l'étranger

Les enjeux de ce projet de loi

Ce projet de loi non encore soumis au vote du Congrès vise à empêcher les entreprises américaines de collaborer avec des pays répressifs qui cherchent à transformer Internet en un outil de censure et de surveillance. Il s'agit de limiter les importations de technologies américaines vers des pays annuellement listés par le Secrétaire d'état à la Défense qui pourraient se servir de ces technologies pour porter atteinte à la neutralité du Net.

Ce projet de loi constitue une adaptation de la version adoptée le 23 octobre 2007 par le Comité des affaires étrangères de la Chambre des représentants.

Le législateur a voulu prendre une loi davantage réactive que sa précédente monture qui nommait littéralement les pays concernés par le ciblage.³⁰⁴

Ce texte part du postulat selon lequel les entreprises ne peuvent pas combattre la censure seules. Cette nouvelle version du Global Online Freedom Act place le gouvernement américain comme arbitre dans la volonté d'empêcher les entreprises américaines d'être complices de violation des standards internationaux en terme de protection de la liberté d'expression.³⁰⁵

Cette nouvelle version souhaite apporter des nouvelles armes à des sociétés américaines comme par exemple, la société Google qui souhaite lutter contre la fermeture d'Internet par des régimes répressifs comme c'est le cas en Chine. Dans cette optique, le GOFA obligerait les entreprises qui opèrent dans des pays dits répressifs à conserver une trace de toute demande d'identification d'un internaute par le gouvernement et son suivi dans l'entreprise.

³⁰⁴ Biélorussie, Éthiopie, Iran, Laos, Corée du Nord, Chine, Tunisie et Vietnam

³⁰⁵ Reporter Sans Frontière, « Pour combattre la censure sur internet, les entreprises ne peuvent plus agir seules », RSF.com, mis en ligne le 7 mai 2009, consulté le 16 janvier 2013

Le Ministère américain de la Justice devra également être notifié de ces éléments et pourra ordonner aux entreprises de refuser de répondre aux demandes s'il en conteste la légitimité. Les entreprises qui ne respecteraient pas les provisions de la loi seront soumises à des sanctions financières.³⁰⁶

Cette loi fait directement écho aux récentes révolutions arabes pendant lesquelles les gouvernements en place ont utilisé des technologies européennes et américaines pour contrôler les mouvements de population. Nous pouvons citer à titre d'exemple l'Égypte qui a utilisé des

technologies de surveillance NAURUS appartenant à Boeing ou la Lybie qui a utilisé des technologies françaises.³⁰⁷

Un projet « hérité de la Guerre Froide »

Le porte-parole du Ministère russe des Affaires Étrangères, Monsieur LUKASHEVICH, fustige une prise de position unilatérale sur un sujet pour lequel toute la communauté internationale est concernée : « Certains membres du gouvernement américain possèdent une mentalité de confrontation dans laquelle survivent de vieilles stratégies qui sont des résurgences de la guerre froide. S'agissant du débat sur la liberté d'expression, la Russie condamne toute prise de position unilatérale et demande une coopération entre états sous la supervision de l'ONU ». ³⁰⁸

La neutralité du Net semble donc être un point d'appui destiné à une tentative d'influence de l'activité numérique de pays souverains par l'imposition de standards américains.

§2 - Le Stop Online Piracy Act, la protection extra-territoriale du copyright américain

Le SOPA donne au département de la Justice des États-Unis la possibilité de réclamer des sanctions judiciaires contre des sites situés hors de leur juridiction et soupçonnés d'enfreindre la législation sur le copyright ou de faciliter ce type d'infraction.³⁰⁹ À cette fin, le Procureur général des États-Unis pourrait exiger des opérateurs, des moteurs de recherches comme Google ou des services de transaction comme Paypal qu'ils cessent d'entretenir toute relation commerciale avec ces sites.

³⁰⁶ Ibid. Point 16

³⁰⁷ Cohn (C.), « Global online freedom act 2012 is an important step forward », www.eff.org, mis en ligne le 18 avril 2012, consulté le 13 janvier 2013

³⁰⁸ Cité dans « Russia slams Global Online Freedom Act as a cold war scheme », beforeitsnews.com, mis en ligne le 20 décembre 2011, consulté le 29 décembre 2012

³⁰⁹ Anonyme, « SOPA, PIPA, et la crainte d'un filtrage du web à grande échelle », lemonde.fr, mis en ligne le 18 janvier 2012, consulté le 14 février 2013

Ainsi, ce texte prévoirait le blocage DNS des sites américains et étrangers reconnus comme portant atteinte aux lois américaines sur le droit d'auteur. 310

Les textes initiaux prévoyaient un déréférencement de ces sites dans les moteurs de recherche. Un volet économique permettrait de geler les comptes de ces sites notamment des services de paiement électronique de type Paypal.³¹¹

Ce projet est vécu chez les acteurs concernés comme une atteinte à la neutralité du net en ce que la protection des droits d'auteurs sur le modèle du copyright aurait pour effet de restreindre l'accès à internet d'un pays souverain.

Section 2 - L'ICANN, une absence controversée de neutralité

Association de droit californien, l'ICANN gère les serveurs racines de l'Internet en administrant l'attribution des noms de domaine au niveau international.

La portée extra-territoriale des prérogatives de l'ICANN nécessiterait le respect d'une neutralité synonyme d'attribution équitable des noms de domaine. Or, cette neutralité est incompatible avec le rattachement direct ou indirect de l'association au département de commerce américain.

Cette absence de neutralité est volontairement entretenue dans le but de protéger les intérêts américains sur la maîtrise de la structure d'Internet.

§1 - Les enjeux politiques autour du système de nommage

Il y a dix ans, l'International Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) n'était qu'une petite association, presque anonyme. Aujourd'hui, cette structure est dotée d'un budget de 200 millions de dollars et gère des intérêts énormes.³¹²

L'influence de l'ICANN est d'abord économique : elle joue un rôle fondamental s'agissant de la lutte contre le cybersquatting,³¹³ pratique qui consiste à enregistrer le nom de domaine d'une marque avant de le revendre à l'ayant-droit.

Mais les enjeux autour du système de nommage vont au-delà. L'attribution d'un nom de domaine revêt un fort enjeu politique dans le sens où il constitue une matérialisation de la

³¹⁰ Ibid Point 20

³¹¹ Ibid. Point 20

³¹² KA (S.), « Conflit d'intérêt et gestion : l'ICANN face aux enjeux économique et financier d'internet », mis en ligne le 26 octobre 2011, consulté le 15 Février 2013

³¹³ CHECOLA (L.), « Pourquoi l'icann domine la gestion du net », le monde, mis en ligne le 2 octobre 2010, consulté le 29 décembre 2013

souveraineté d'une entité juridique. Chaque État voit dans l'existence de son domaine géographique une manifestation de sa souveraineté³¹⁴ ; pour s'imposer en tant qu'entité politique, une organisation ne peut se passer de disposer de sa propre extension.

À titre d'illustration, c'est l'ICANN qui a décidé d'allouer un .ue à l'Union Européenne. À l'inverse le .za, pour Zaïre, État disparu au profit du Congo Démocratique, n'avait plus lieu d'être, sauf pour les opposants au régime.³¹⁵ L'ICANN est donc investie de la constatation des évolutions du statut juridique d'une entité de droit public.

§2 - L'influence du département de commerce américain sur la gestion de l'ICANN

Une libéralisation imparfaite

Le 24 juin 1998, le département de commerce américain conclut un memorandum of understanding avec l'ICANN au terme duquel le département possède un droit de veto sur la plupart des décisions de l'association. Le document stipule que cette tutelle sera effective jusqu'au 30 septembre 2009.

Une fois l'accord arrivé à échéance, l'administration Obama prit acte de la nécessité de sortir d'une dépendance totale et fit un pas notable dans la consécration de l'indépendance de l'ICANN.

Depuis le 1^{er} Octobre 2009, l'ICANN n'est plus soumise au contrôle unilatéral du Ministère américain du Commerce, mais à celui de la commission d'examen externe avec la participation de différents États du monde.³¹⁶

Néanmoins conscient des enjeux de premier ordre attaché à cet établissement, le gouvernement américain semble vouloir opérer une administration diffuse en gardant le contrôle de son système d'administration.

L'ICANN dépend en effet toujours de la juridiction de l'État de Californie, où elle est basée, et le nouvel accord signé ne concerne pas l'IANA (Internet Assigned Numbers Authority), composante de l'ICANN chargée de gérer l'espace d'adressage IP d'Internet.³¹⁷

Le nouveau statut de l'ICANN est par conséquent bien loin de consacrer la neutralité de l'organisme vis à vis du pouvoir politique américain.

Les velléités d'indépendance internationales

³¹⁴ Supra note 21

³¹⁵ ITEANU (O.), « L'icann, un exemple de gouvernance originale ou un cas de law intelligence ? », les cahiers du numériques 2002/2 Vol.3

³¹⁶ PONCET (G), « L'icann libéré de la tutelle américaine », lepoint.fr, publié le 1er décembre 2009, consulté le 12 Février 2013

³¹⁷ MURPHY (K.), « Icann independance request denied », domainincite.com, mis en ligne le 11 juin 2011, consulté le 15 février 2013

Cette influence américaine stimule les vellétés d'indépendance de la part de pays en dehors de la sphère d'influence américaine. Ceux-ci souhaitent récupérer leur souveraineté étatique sur le système de nommage.

La Russie, la Chine, le Tajikistan et l'Ouzbekistan ont proposé « un code de conduite pour le Net » lors de la 66^{ème} Assemblée Générale des Nations unies de Septembre 2011.³¹⁸ Le but de cette déclaration est de combattre le rôle exorbitant de l'ICANN en réaffirmant la souveraineté des États sur leurs espaces Internet.³¹⁹

Ces vellétés de souveraineté étatique sur le nommage se sont également retrouvées lors de la Conférence des Télécom de Dubaï.³²⁰

La Chine, la Russie et l'Arabie Saoudite ont à cet égard introduit une proposition selon laquelle « les États membres ont le droit de gérer le nommage, le numérotage, l'adressage et les ressources d'identification utilisées pour les services de télécommunication internationales au sein de leur territoire. »

Ces demandes visent clairement la volonté de sortir du giron de l'ICANN, ces pays reprochant à l'association son manque de neutralité aboutissant à une instrumentalisation politique de décisions extra-territoriales.

Partie 2

LA NEUTRALITÉ NEUTRALISÉE EN CHINE

La vision répandue d'un système de censure brutale et aveugle masque une réalité bien plus complexe et nuancée. Loin des caricatures qui en sont parfois faites, le pouvoir chinois vit avec son époque et sa stratégie de contrôle de l'espace virtuel est plus multidimensionnelle qu'il n'y paraît et c'est bien là ce qui fait sa force.

Comme le disait Greg Walton³²¹ dans un rapport d'octobre 2001 : « la censure traditionnelle est en train d'être remplacée par une architecture de surveillance massive,

³¹⁸ Anderson (N.), « Russia, China, Tajikistan propose UN code of conduct for the Net », arstechnica.com, mis en ligne le 20 septembre 2011, consulté le 28 décembre 2012

³¹⁹ C'est nous qui traduisons : « Policy authority for internet-related public issues is the sovereign right of states »

³²⁰ SEIBT (S.), « Sommet de Dubaï : Les États soupçonnés de vouloir menotter Internet », France 24, mis en ligne le 3 décembre 2012, consulté le 12 février 2013

³²¹ Greg Walton est membre du centre international des Droits de la Personne et du Développement Démocratique qui a été créé par le Parlement Canadien.

omniprésente : le [Grand Firewall]. En fin de compte, le but est d'intégrer une gigantesque base de données en ligne et de l'associer à un réseau de surveillance - ce qui inclut des technologies de reconnaissance vocale et faciale, de vidéosurveillance, de cartes à puce, d'historiques bancaires et de surveillance de l'Internet. »³²²

L'objectif du pouvoir chinois est de faire respecter sa politique de censure et de propagande mise en place d'abord pour la presse, la radio et la télévision et ensuite élargie à l'Internet. L'inexistence de la neutralité est donc un trait de culturel chinois (Chapitre 1) qui a conduit le Gouvernement à mettre en place des moyens technologiques destinés à combattre l'accès à l'information (Chapitre 2).

Chapitre 1 - L'inexistence de la neutralité : un trait culturel chinois

Le 8 juin 2010, le Bureau de l'Information du Conseil d'Etat chinois a publié un « Livre blanc » sur Internet réitérant la nécessité de la censure d'Internet en Chine, au nom du respect des lois locales et du maintien de la stabilité.³²³

Ce Livre blanc intervient dans la continuité de la stratégie du pouvoir chinois qui a toujours voulu contrôler les informations dévoilées à la population chinoise.

L'accès à l'Internet par la population est développé, mais cela ne signifie pas que le pouvoir autorise un accès au réseau mondial mais plutôt au réseau chinois. C'est grâce à la nouvelle arme contre la neutralité, le Grand Firewall, que cette censure est respectée (Section 1) puisqu'elle permet un filtrage sophistiqué et un blocage des informations politiques et sociales subversives.

Les informations subversives sont en effet censurées. Avant l'émergence d'Internet, la presse, la radio et la télévision faisaient déjà l'objet d'une censure draconienne. La mise en place de cette censure était aisée puisque c'est le pouvoir qui détenait les organes de presse et la télévision. Ainsi, le Gouvernement décidait des sujets qui pouvaient ou non être connus par la population. Seulement l'Internet est ensuite arrivé, laissant le Gouvernement pantois face à cet outil permettant un accès très large à l'information. La censure devait s'appliquer à l'Internet en fonction de la nature du contenu, afin de faire respecter la politique de censure et de propagande (Section 2).

Section 1 - Le Grand Firewall : l'arme contre la neutralité du Net

³²² WALTON G., Rapport : « Bouclier d'or de la Chine : les entreprises et le développement de la technologie de surveillance en Chine », Octobre 2001, Malwarelab.com, consulté le 7 février 2013

³²³ REPORTERS SANS FRONTIERES, « Le Livre blanc sur Internet » in Ennemis d'Internet - Chine, RSF.com, <http://fr.rsf.org/internet-enemie-chine,39714.html>, consulté le 11 février 2013

Le gouvernement a décidé qu'il fallait une arme contre la neutralité de l'Internet : le Grand Firewall, dont il a laissé la création (§1) à Fang BIXING. Ce dernier a également décidé du fonctionnement de cette arme (§2).

§1 - La création du Grand Firewall

Le 1^{er} octobre 1949, la République Populaire de Chine est proclamée par Mao ZEDONG. C'est aussi, par conséquent, la naissance de la censure des différents médias en Chine. En effet, le Parti Communiste Chinois (PCC), parti unique, avait décidé de prohiber l'indépendance de l'information ou la participation étrangère dans les entreprises de presse. Pour y parvenir, le PCC exerce, depuis 1949, la censure sur la télévision, la radio et la presse en s'attaquant principalement aux droits de l'Homme, à la démocratie ou à la liberté de croyance.

Avec l'apparition d'Internet, le pouvoir a vu son contrôle de l'information mis en péril. L'Internet est le premier outil offrant à la population un espace direct d'expression, un espace web participatif. Voyant ce nouvel espace comme un danger pour la pérennité de la Chine continentale, le Parti Communiste Chinois a alors décidé que les sites d'informations chinois devaient eux aussi se plier à la censure et pratiquer l'autocensure pour ne pas être condamnés à une disparition immédiate.³²⁴

Afin de contrôler l'usage d'Internet, le Parti Communiste Chinois, en 1998, charge Fang BINXING, alors président de l'Université des postes et des télécommunications de Pékin, de mettre en place un système permettant d'assurer la sécurité de l'Internet et corrélativement, d'assurer la censure de l'Internet. Fang BINXING justifie lui-même ce système comme une « réaction naturelle [de la part du Parti Communiste Chinois] à quelque chose de nouveau et d'inconnu ». ³²⁵ En 2011, Fang BIXING a, à nouveau, défendu le Grand *Firewall* déclarant au journal Global Times que la censure répondait à un besoin urgent.³²⁶

En 2003, Fang BINXING finalise le projet du Grand *Firewall* et le présente au PCC qui le valide. Ce projet a été surnommé le Grand Firewall de Chine en référence à son rôle de pare-feu informatique et par analogie à la Grande Muraille de Chine. Supervisé par le Ministère de la Sécurité Publique de la République populaire de Chine, il est le dispositif central de la censure de l'Internet par le Gouvernement chinois remettant en cause le principe de neutralité du Net.

Mais encore faut-il savoir comment le Grand Firewall fonctionne.

³²⁴ TAO M., Rapport d'enquête : Voyage au coeur de la censure d'Internet, Octobre 2007, rsf.org, consulté le 5 février 2013

³²⁵ ANONYME, « Fang BINXING », Wikipédia, consulté le 7 février 2013

³²⁶ REPORTERS SANS FRONTIERES, « La Grande Muraille électronique » in Ennemis d'Internet - Chine, consulté le 7 février 2013

§2 - Le fonctionnement du Grand Firewall

Frédéric DOUZET³²⁷ explique très bien le fonctionnement du Grand Firewall en commençant par une comparaison. Il assimile le Grand Firewall à un intranet d'une entreprise. Le réseau chinois, contrôlé par l'État, est relié au réseau mondial à travers neuf fournisseurs d'accès, tous affiliés au Gouvernement, qui offrent une connexion vers le réseau international. Le fournisseur d'accès local achète une connexion à l'un des neufs fournisseurs d'accès à Internet nationaux affiliés à l'Etat et offre ainsi à un particulier la possibilité de se connecter au réseau international dans la limite de ce qui est autorisé par le Gouvernement. Les fournisseurs d'accès à Internet, en étant sous le contrôle du Gouvernement chinois, font figure de véritables postes frontières du réseau chinois³²⁸ et participent ainsi activement au respect de la politique de censure mise en place par le Gouvernement.

Frédéric DOUZET continue ses explications en précisant que les opérateurs de réseaux gèrent des routeurs, c'est-à-dire des machines intermédiaires qui permettent de diriger les paquets de données qui transitent entre le réseau chinois et le réseau international. En Chine, l'usage des filtres qui équipent les routeurs, est détourné afin que le Gouvernement puisse mettre en oeuvre sa politique de censure et de propagande. Cela permet de filtrer le contenu qui transite, bloquer totalement l'accès à certains sites ou opérer une sélection d'informations à l'aide de mots-clés.³²⁹

En outre, cette politique de censure et de propagande a été renforcée par le Parti Communiste Chinois, en octobre 2011, lors d'un congrès officiellement consacré aux réformes culturelles. Cela a été l'occasion pour le Gouvernement de légiférer à nouveau sur le contrôle du web. Une directive visant à préserver la sécurité et à élargir l'influence de la culture chinoise a été adoptée dans le but de préserver un « internet sain ».³³⁰ Cela a conduit à un renforcement de la censure du contenu.

Section 2 - La nature du contenu censuré

Le gouvernement chinois renforce toujours plus son emprise sur l'Internet pour en faire un outil de consolidation du pouvoir. Reporters sans frontières parle d'une répression sévère contre toute tentative de remise en cause de la stabilité politique du pays.³³¹

³²⁷ Frédéric DOUZET est maître de conférences à l'Institut Français de Géopolitique, Université Paris-VIII, membre de l'Institut universitaire de France.

³²⁸ DOUZET F., « Les frontières chinoise de l'internet » in Chine, Nouveaux enjeux géopolitiques, Hérodote, n°125, 2e trimestre 2007, consulté le 5 février 2013

³²⁹ DOUZET F., « Les frontières chinoise de l'internet » in Chine, Nouveaux enjeux géopolitiques, Hérodote, n°125, 2e trimestre 2007, consulté le 5 février 2013

³³⁰ REPORTERS SANS FRONTIERES, Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 20, consulté le 5 février 2013

³³¹ REPORTERS SANS FRONTIERES, Ennemis d'Internet - Chine, consulté le 7 février 2013

Le Gouvernement chinois pratique la censure des sujets inabordables ou sensibles sur la toile chinoise. Les contours de ces catégories sont encore mal délimités : il s'agirait de toute information politiquement subversive ou critique à l'égard de l'État. Le Grand Firewall interdit l'accès aux sites coupables de menacer l'harmonie sociale, de divulguer des secrets d'État, d'inciter à la division nationale, la liste n'étant pas exhaustive. En revanche, la liberté d'expression est respectée en matière d'économie, de culture ou de loisirs.³³²

Dans la catégorie des sujets subversifs, arrive d'abord la critique ouverte de l'action du gouvernement, du Parti Communiste Chinois ou de l'organisation de l'opposition qui est totalement interdite. Il en est de même concernant les questions controversées en Chine. À ce titre, il s'agit notamment des manifestations de Tian'anmen de 1989, du soutien à l'indépendance du Tibet, ou plus généralement, des propos tendant promouvoir la démocratie ou les sociétés occidentales.³³³ Plus récemment, le Gouvernement chinois a élargi les sujets censurés : pour éviter tout risque de contagion des mouvements de contestation, la censure portait sur des références au Printemps arabe et aux mouvements Occupy Wall Street. Aujourd'hui, il est impossible de combiner le mot « occuper » suivi d'une ville chinoise.³³⁴ Le mot « Jasmin » faisant référence à un appel en ligne à la révolution du Jasmin a également rejoint la liste des mots censurés.³³⁵

Un autre exemple concret, celui du Gouvernement qui a été plusieurs fois confronté, en 2012, à des rumeurs malveillantes ou à des informations embarrassantes qui l'ont placé sur la défensive. Un article accusait la famille du Premier ministre sortant, Wen Jiabao, de s'être considérablement enrichie pendant son mandat. Toute référence à cette enquête était supprimée des réseaux sociaux grâce à des logiciels de filtrage et l'action de la cyberpolice. En outre, depuis, la version chinois du New York Times dans laquelle avait été publié cet article a été bloquée en Chine.³³⁶

Il est nécessaire de contrebalancer ce propos. En effet, comme il a été précisé précédemment, la censure n'est pas aussi stricte sur des sujets portant sur les matières économiques ou culturelles.

Les plateformes de microblogging telles que Sina Weibo, le Twitter chinois, ont considérablement élargi les possibilités en matière de critique du pouvoir et notamment des pouvoirs locaux. En effet, la tradition chinoise opposant le pouvoir local corrompu d'un côté, à l'Empereur, pouvoir central, sage et bienveillant de l'autre, le gouvernement chinois tolère,

³³² DOUZET F., « Les frontières chinoise de l'internet » in Chine, Nouveaux enjeux géopolitiques, Hérodote, n°125, 2e trimestre 2007, consulté le 7 février 2013

³³³ DOUZET F., « Les frontières chinoise de l'internet » in Chine, Nouveaux enjeux géopolitiques, Hérodote, n°125, 2e trimestre 2007, consulté le 7 février 2013

³³⁴ REPORTERS SANS FRONTIERES, « Obsession du contrôle depuis le Printemps arabe » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 20, consulté le 5 février 2013

³³⁵ REPORTERS SANS FRONTIERES, « Les révolutions censurées » in Ennemis d'Internet - Chine, consulté le 7 février 2013

³³⁶ HASKI P., « Nouveau tour de vis de la censure chinoise sur Internet », Aujourd'hui la Chine, publié le 1^{er} janvier 2013, consulté le 7 février 2013

dans une certaine mesure, les critiques des gouvernements municipaux et provinciaux ainsi que la critique d'organisations publiques de rang secondaire tant que ces critiques demeurent ciblées et se gardent de remettre en cause le gouvernement central ou le système lui-même.

En outre, une étude d'Harvard³³⁷ conclut que la probabilité qu'un post ou qu'un article soit censuré ne réside pas tant dans son caractère subversif que dans sa capacité de mobilisation. L'étude a porté sur des milliers de posts sur Sina Weibo et a déterminé que les posts les plus systématiquement supprimés ne sont pas ceux dont le contenu est le plus critique envers le gouvernement mais ceux recevant les plus forts échos et donc portant en eux un dangereux potentiel de mobilisation sociale et ce quelle que soit la nature de cette mobilisation. Ainsi donc, un post appelant à un « flash mob » fut-il complètement dénué de tout caractère politique sera plus susceptible d'être censuré qu'un post critiquant les pouvoirs en place. On voit bien là que l'objet du contrôle de l'Internet n'est pas tant la suppression de toute critique que la préservation de la stabilité chère au pouvoir.

Dans le collimateur du régime, se trouvent principalement aujourd'hui les réseaux sociaux, en particulier les sites de micro-blogging, et l'anonymat en ligne. De nouvelles dispositions juridiques sur le Web tentent d'encadrer les internautes chinois qui continuent de discuter des sujets interdits et de tourner les censeurs en dérision.

Par exemple, à partir du 16 mars 2013, les internautes chinois inscrits sur les sites de microblogging hébergés en Chine devront utiliser leur véritable nom, et non plus un pseudonyme. À défaut, ces internautes pourront consulter les microblogs des autres contributeurs mais il leur sera impossible de participer activement sur ces sites.³³⁸

Ou encore, le pouvoir utilise également l'Internet pour influencer les débats et mettre en avant sa propre vision de l'actualité. Pour y parvenir, la Chine accentue sa pression sur les acteurs privés de l'Internet, afin de les mettre à son service. Le Gouvernement chinois a mis à contribution les « 50 cents », ces blogueurs payés pour diffuser les messages avalisés par le PCC.³³⁹ Cela a été le cas, suite aux troubles provoqués en Mongolie intérieure par le décès d'un éleveur le 20 octobre 2011. De nombreux sites mongols avaient appelé à manifester contre les tentatives du gouvernement d'étouffer l'affaire, et plusieurs ont été bloqués dès le 27 octobre 2011.³⁴⁰ Les blogueurs « 50 cents » ont alors rédigé des messages de propagande sur Internet comme par exemple un post, repris par Reporters sans frontières, qui annonce notamment : « Chers étudiants et amis, ce n'était qu'un accident de la route. Certaines personnes mal intentionnées l'interprètent comme un conflit ethnique, ou en lien avec le

³³⁷ KING, PAN, ROBERTS, « How Censorship in China Allows Government Criticism but Silences Collective Expression », Harvard University, 2012, consulté le 7 février 2012

³³⁸ REPORTERS SANS FRONTIERES, « L'explosion des sites de microblogging » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 21, consulté le 7 février 2013

³³⁹ REPORTERS SANS FRONTIERES, Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 7, consulté le 7 février 2013

³⁴⁰ REPORTERS SANS FRONTIERES, Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 21, consulté le 7 février 2013

pétrole ou le gaz. Le gouvernement prend ce cas très au sérieux. (...). Nous espérons que les étudiants ne croiront pas les rumeurs (...) ».³⁴¹

Pour parvenir à bloquer les contenus subversifs et ainsi neutraliser l'information, le gouvernement chinois a mis en place différents moyens techniques.

³⁴¹ REPORTERS SANS FRONTIERES, « La stratégie officielle : propagande, cyberguerre et refus d'ingérence » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 23, consulté le 7 février 2013

Chapitre 2 - Les moyens mis en œuvre pour écarter la neutralité

La Chine conjugue à la fois problèmes d'accès, filtrage et blocage sévères, traque des cyberdissidents et propagande en ligne. Ce sont les principaux moyens mis en œuvre par la Chine pour écarter la neutralité. La Chine a d'ailleurs particulièrement renforcé ses capacités techniques en 2011.

Le gouvernement a d'abord renforcé ces moyens permettant de brider l'information en décidant que les fournisseurs d'accès de réseaux publics WIFI devraient installer un logiciel de traçage des internautes. Ce logiciel étant obligatoire mais surtout très onéreux, cela conduit à installer une censure économique, conduisant les cybercafés à renoncer à leur offre WIFI, faute de moyens pour installer ce logiciel.³⁴²

Par ailleurs, la Chine permet une censure accrue depuis qu'elle est capable de limiter le nombre d'adresses IP capables de se connecter au même moment au réseau international.³⁴³

Le gouvernement a également renforcé la censure en intensifiant les vagues d'arrestations de blogueurs et d'utilisateurs d'Internet.³⁴⁴ Les cyberdissidents ont été particulièrement touchés. La Chine, suivie du Vietnam et de l'Iran, étaient à nouveau, en 2012, les plus grandes prisons du monde pour les net-citoyens.³⁴⁵ La police de l'Internet est en effet très active : elle scanne les communications, les sites Internet, elle organise la surveillance des cyberdissidents ; elle a aussi recours à des méthodes de délation. Les cyberpoliciers ne sont qu'un maillon de la vaste chaîne mise en place par le pouvoir chinois dans le but de réguler l'information.

Les méthodes qui permettent le mieux de faire respecter la censure imposée en Chine, les plus fonctionnelles et les plus abouties sont le blocage (Section 1) et le filtrage (Section 2). Ces techniques sont facilitées notamment par la collaboration technologique et politique de compagnies étrangères contraintes de se plier aux règles locales pour garder leur marché en Chine mais aussi facilitées par les fournisseurs d'accès chinois qui s'emploient à respecter et à faire respecter les règles imposées par le pouvoir chinois en matière de censure.

³⁴² REPORTERS SANS FRONTIERES, « Obsession du contrôle depuis le Printemps arabe » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 20, consulté le 9 février 2013

³⁴³ REPORTERS SANS FRONTIERES, « Des tactiques de surveillance de plus en plus efficaces et intrusives » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 6, consulté le 9 février 2013

³⁴⁴ REPORTERS SANS FRONTIERES, « Invités à boire le thé... » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 20, consulté le 9 février 2013

³⁴⁵ REPORTERS SANS FRONTIERES, « De rafles en coups de filets » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 8, consulté le 9 février 2013

Section 1 - Le blocage contre l'accès à l'information

Le blocage est un des moyens utilisés par le gouvernement pour faire respecter la censure. Il correspond à une impossibilité totale d'accéder à un site Internet soit parce que le site est supprimé de l'index du moteur de recherche soit parce que des logiciels modifiés permettent de couper la connexion lorsqu'un mot subversif figure dans un texte.

Pour le premier cas, lorsque le site est supprimé de l'index du moteur de recherche, c'est parce que les versions locales des moteurs de recherche peuvent être contraintes de supprimer dans leur index certains sites. Ils sont toujours accessibles mais introuvables via le moteur de recherche. Pour la plupart des gens, le blocage pur et simple de certains sites est l'élément le plus visible de ce dispositif.

Les sites de livestreaming et les réseaux sociaux ont souvent été parmi les plus touchés.³⁴⁶ Dans la pratique, des sites tels que Facebook, Twitter, Google+ et Youtube sont bloqués de façon permanente. C'est notamment la raison pour laquelle des réseaux sociaux locaux ont été mis en place (Sina Weibo, par exemple) et qu'ils trouvent une très grande audience.³⁴⁷

Dernièrement, ce sont les sites de Bloomberg et du New York Times qui ont été censurés en Chine suite à des enquêtes sur la fortune cachée du futur président Xi Jinping et de l'actuel premier ministre Wen Jiabao.³⁴⁸

Outre les sites, ce sont également certains mots clés qui sont bloqués sur les moteurs de recherche et les réseaux sociaux. Ainsi une recherche portant sur un mot subversif donnera comme résultat un message expliquant que « en vertu des régulations en vigueur, le résultat de votre recherche ne peut être affiché ».

Pour le deuxième cas, des logiciels modifiés de surveillance du courrier électronique, de blogs et de logiciels de traitement de texte permettent de couper la connexion Internet lorsque certains mots subversifs figurent dans un e-mail ou dans un commentaire sur un blog. En outre, la notion de traitement de texte doit être analysée de manière très large puisque toutes les applications qui permettent la communication écrite en ligne entre les internautes chinois sont dotées de ces logiciels modifiés. Ainsi, un internaute chinois qui écrirait, via Skype, à son destinataire le mot « Jasmin » dans le « clavardage », pourrait voir sa connexion à Internet coupée.

Les départements de la propagande et de la sécurité intérieure sont très réactifs : ils surveillent constamment l'espace virtuel, mettant à jour des listes de mots-clés interdits et de sujets à surveiller.

³⁴⁶ REPORTERS SANS FRONTIERES, « Renforcement du filtrage » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 5, consulté le 9 février 2013

³⁴⁷ REPORTERS SANS FRONTIERES, « L'explosion des sites de microblogging » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 21, consulté le 9 février 2013

³⁴⁸ HASKI P., « Nouveau tour de vis de la censure chinoise sur Internet », Aujourd'hui la Chine, publié le 1^{er} janvier 2013, consulté le 10 février 2013

Ce qui est particulièrement intéressant c'est que les entreprises étrangères, dont les sièges sont implantés dans des pays qui prônent la neutralité, se voient dans l'obligation d'aller à l'encontre de leur propre politique en respectant la censure imposée en Chine afin de leur marché en Chine. Comme le disait Ronald DEIBERT en 2007, « alors qu'à une époque les esprits les plus brillants de la Silicon Valley s'évertuaient à connecter le monde et ouvrir l'accès à de vastes ressources d'information, aujourd'hui ils sont tout aussi susceptibles de faire le contraire ».

L'exemple du moteur de recherche GOOGLE est très pertinent³⁴⁹ : dans un premier temps, en 2010, Google, moteur de recherche américain, décide de ne plus autocensurer les résultats dans son index. Il avait décidé de renvoyer les internautes qui faisaient leur recherche sur la version chinoise de Google vers la version hong-kongaise de Google, non soumise à la politique de censure de la Chine continentale. Cependant, Google, pour garder son marché en Chine avait été contraint d'infléchir sa position afin de permettre le renouvellement de sa licence d'exploitation en Chine.

En mai 2012, l'entreprise américaine avait alors finalement mis au point un système de notification des internautes chinois. Lorsqu'ils faisaient une recherche contenant des caractères subversifs sur la version chinoise de Google, les internautes étaient alors informés par un message s'affichant en haut de la page Google.

En janvier 2013, corrélativement à un renforcement global de la censure en Chine³⁵⁰, Google décide d'abandonner son système de notification de la censure. La Chine étant ainsi parvenue à faire plier un géant américain, et ce, principalement pour des raisons économiques.

Il est intéressant aussi d'étudier d'autres exemples.

Microsoft, société d'informatique américaine, a lancé un portail qui interdit l'utilisation de certains mots comme « liberté » ou « démocratie » sur les blogs. Plus encore, Yahoo ! offre des informations aux autorités chinoises sur les mails reçus par les journalistes ou par des internautes qui font déjà l'objet d'une surveillance par la police. De plus, Yahoo ! a conclu des accords avec l'État chinois qui l'enjoint de respecter les réglementations chinoises en vigueur. C'est pourquoi Yahoo ! exclut de son moteur de recherche certains sites jugés illégaux par le Gouvernement chinois ou alors offre des résultats de recherche limités et approuvés par les autorités.³⁵¹

Reporter Sans Frontières relate d'ailleurs une histoire qui concerne Yahoo ! et sa collaboration avec les autorités chinoises qui a conduit à l'arrestation d'un journaliste pour divulgation illégale de secrets d'État à l'étranger. Yahoo ! a délivré aux autorités chinoises des informations sur l'adresse IP de ce journaliste, leur permettant alors d'identifier l'adresse

³⁴⁹ BOUGON F., « Google abandonne discrètement son système de notification de la censure en Chine », le Monde, publié le 8 janvier 2013, consulté le 9 février 2013

³⁵⁰ HASKI P., « Nouveau tour de vis de la censure chinoise », Aujourd'hui La Chine, publié le 1^{er} janvier 2013, consulté le 9 février 2013

³⁵¹ DOUZET F., « La collaboration des géants américains du Web » in Chine, Nouveaux enjeux géopolitiques, Hérodote, n°125, 2e trimestre 2007, consulté le 10 février 2013

électronique et le contenu du message contenant les informations dites « secrets d'État ». Yahoo ! a reconnu sa collaboration avec les autorités chinoises et a dédommagé la famille du journaliste. Yahoo ! avait à l'époque était qualifiée de « collaborateur zélé de la censure » ou « d'auxiliaire de la police chinoise ».³⁵²

Dernier exemple, avec la société Skype, application de discussion en ligne. Dès qu'un mot subversif est mentionné, les autorités chinoises sont alertées et peuvent décider de surveiller cet internaute.

En Chine, le partenaire local de Skype, Tom Online, propose une version modifiée du site de discussion en ligne. En effet, toutes les conversations écrites sont surveillées par un filtre textuel. Les expressions interdites en Chine sont automatiquement supprimées. Le Financial Times avait interviewé le directeur de Skype qui ne voyait pas le problème de respecter les mesures imposées en Chine en terme de censure. Il voit dans cette version modifiée de Skype un moyen de régulation. Il assume également respecter les lois chinoises, qu'elles lui plaisent ou non, dans le but de faire des affaires.³⁵³ La collaboration de ces grandes entreprises est vivement critiquée par les défenseurs de la liberté d'expression notamment.

Ce blocage des expressions interdites est possible grâce au filtre qui est intégré à la version modifiée de Skype proposée par Tom Online. Le filtrage, qui peut donc être cumulé au blocage, est l'autre moyen mis en oeuvre par le Gouvernement chinois pour écarter l'accès à l'information.

Section 2 - Le filtrage contre l'accès à l'information

Le filtrage correspond à la possibilité pour l'internaute de voir le site Internet demandé dans l'index du moteur de recherche, mais la page du site recherché ne se chargera jamais. Deux niveaux de censure permettent d'empêcher l'accès à un site internet jugé illégal par le Gouvernement chinois.

Lorsqu'un internaute effectue une recherche, le fournisseur d'accès à Internet vérifie la validité de l'adresse auprès des treize serveurs racines répartis dans le monde. Le serveur racine A est situé à Dulles, en Virginie aux Etats-Unis et correspond à un annuaire qui permet d'associer chaque site à une adresse IP (Internet Protocole). Il existe ensuite douze autres serveurs racines répartis dans le monde qui sont des copies du serveur racine A. Le premier niveau de filtrage peut s'effectuer à ce niveau international des serveurs racines : l'adresse IP sera alors rejeté par le serveur racine interrogé à l'occasion de la recherche effectuée par l'internaute chinois.

³⁵² BANCAL D., « Yahoo ! Liberticide », Zataz.com, publié le 6 septembre 2005, consulté le 10 février 2010.

³⁵³ CHAMPEAU G., « Skype censure des conversations en Chine », Numerama, publié le 30 janvier 2012, consulté le 10 février 2013.

Il existe un niveau de censure locale : dans ce cas, l'adresse IP sera validé par le serveur racine, et la demande sera alors effectuée auprès du fournisseur d'accès à Internet. C'est alors ce dernier qui peut rejeter la requête et bloquer l'acheminement d'un site.

Le fournisseur d'accès à Internet joue un rôle essentiel dans le filtrage des sites Internet. En Chine, le fournisseur d'accès à Internet dépend immédiatement du pouvoir chinois. Il est donc soumis à certaines obligations comme par exemple tenir à jour un fichier avec le nom de chaque client et son adresse IP ou encore, garder une trace des sites visités par leurs clients, mais aussi garder une copie de tout ce qui est mis en ligne sur les forums ou les blogs. Depuis 2002, les fournisseurs d'accès à Internet sont tenus d'enregistrer les messages de leurs clients et de les restituer aux autorités chinoises sur demande.

Le filtrage oblige aussi à surveiller tout contenu mis à disposition via le fournisseur d'accès à Internet et à retirer toute information contrevenant à ces règlements et de dénoncer aux autorités toute publication illégale.

En dehors de leur collaboration visant à contrôler l'accès à l'Internet et dénoncer les contrevenants, les fournisseurs d'accès et de contenu doivent aussi pleinement participer à la surveillance et à la régulation de l'information qui circule.³⁵⁴

Le filtrage permet une censure indirecte puisque il peut correspondre à un ralentissement considérable lorsqu'un internaute chinois demande l'accès à un site occidental, encourageant ainsi les internautes chinois à se diriger vers des services locaux plus fiables. Dès lors, la Chine a développé une scène technologique parmi les plus riches et les plus innovantes portée par des entreprises telles que Tencent, Sina, Alibaba et Baidu. Profitant du cadre favorable du fait de l'absence de compétition de la part des entreprises occidentales, ces entreprises chinoises ont développé des applications correspondant aux attentes locales. En outre, ces entreprises locales sont plus facilement contrôlables par le pouvoir. Elles sont donc contraintes de travailler avec le gouvernement pour contrôler les débats en ligne et mettre en place certaines mesures telles que, par exemple, l'obligation de s'inscrire sur les plateformes microblog en utilisant son nom réel afin de ne pas être censurées. En parallèle, le Gouvernement a mis en place un cadre technologique et réglementaire qui augmente considérablement le coût et la complexité du développement de plateformes étrangères.

Néanmoins, l'accès à des sites étrangers ou censurés demeure possible grâce à la mise en place par des internautes d'un système de contournement.

La Tribune avait relayé l'information : des centaines de Chinois étaient parvenus à passer outre le Grand Firewall, profitant d'une faille dans la censure chinoise. Les internautes chinois avaient alors visité la page du président américain Barack Obama sur Google+ et avaient laissé des commentaires mordants sur la situation des droits de l'Homme en Chine.

³⁵⁴ DOUZET F., « Filtrage » in Chine, Nouveaux enjeux géopolitiques, Hérodote, n°125, 2e trimestre 2007, consulté le 10 février 2013

En l'absence de faille, l'accès à des sites Internet censurés est possible en utilisant un réseau privé virtuel (VPN). Les VPN consistent en la création un réseau privé protégé au sein d'Internet. Il masque l'identité de l'utilisateur. Les échanges entre l'internaute et le VPN sont chiffrés et permettent de passer outre les limitations chinoises. L'accès au site Internet censuré en Chine sera possible puisque grâce au VPN, la connexion semble provenir d'un autre État que la Chine. Enfin, le VPN se charge de transmettre les données anonymement à l'internaute.³⁵⁵

Ces VPN sont essentiels pour les internautes ou les entreprises occidentales implantées en Chine pour contourner l'interdiction d'accès à certains sites.

Depuis le mois de janvier 2013, la censure est renforcée par le Gouvernement. Le régime a lancé une offensive contre les logiciels de contournement de la censure, de plus en plus utilisés en Chine.³⁵⁶ Le Grand Firewall peut désormais détecter et bloquer les méthodes de chiffrement des communications utilisées pour échapper à la censure chinoise. L'article du Guardian souligne aussi que les fournisseurs étrangers de VPN sont considérés comme illégaux par le Ministère de l'Industrie et des Technologies de l'information, auprès duquel les entreprises doivent s'enregistrer. Seules les entreprises chinoises y sont autorisées. Par ailleurs, China Unicom, principal opérateur de télécommunications chinois, bloquerait les connexions qui transiteraient par un réseau privé protégé.³⁵⁷ Outre la collaboration des opérateurs de télécommunications, les entreprises multinationales elles-mêmes demande à leurs employés de ne pas utiliser de VPN et de ne visiter des sites étrangers que s'ils ont un rapport avec leur travail.³⁵⁸

Une autre méthode de contournement existe en l'absence de VPN : le China Real Time Report explique que cela consisterait en la modification d'un fichier du système d'exploitation d'un ordinateur. L'internaute pourrait ainsi associer manuellement une adresse Internet à un version chiffrée du site concerné.³⁵⁹

Pour conclure, la Chine a une vision très personnelle de la neutralité de l'Internet. En effet, les États-Unis, le 19 octobre 2011, avaient interrogé la Chine sur les restrictions imposées par le pouvoir quant à l'accès à l'internet et à son contenu. Les États-Unis soulignaient que la politique de censure chinoise violait les règles de l'Organisation mondiale du commerce. La porte-parole de la diplomatie chinoise avait répondu à l'époque qu'il

³⁵⁵ X., « La Chine bloque des outils de contournement de la censure », Le Monde, publié le 19 décembre 2012, consulté le 10 février 2013.

³⁵⁶ REPORTERS SANS FRONTIERES, « La stratégie officielle : propagande, cyberguerre et refus d'ingérence » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 23, consulté le 10 février 2013

³⁵⁷ ARTHUR C., « China tightens "Great Firewall" internet control with new technology », Guardian, publié le 14 décembre 2012, consulté le 10 février 2013.

³⁵⁸ REPORTERS SANS FRONTIERES, « La stratégie officielle : propagande, cyberguerre et refus d'ingérence » in Les ennemis d'Internet, Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, page 23, consulté le 11 février 2013

³⁵⁹ MOZUR P., « No VPN ? No Problem. A New Way Around China's Great Firewall », ChinaRealTimeReport, publié le 29 novembre 2012, consulté le 10 février 2013.

s'agissait d'une tentative des États-Unis de s'immiscer dans les affaires intérieures de la Chine et qu'en outre, le Gouvernement chinois encourageait et soutenait activement Internet et protégeait la liberté d'expression des citoyens.³⁶⁰ La Chine ne semble pas prête à relâcher son emprise sur Internet.

³⁶⁰ X., « OMC : Les Etats-Unis inquiets des restrictions à l'Internet en Chine », Le Monde, publié le 19 octobre 2011, consulté le 10 février 2013.

Conclusion

Il ressort de cette étude que la neutralité est un principe culturel et non universel. En effet, chaque État a une conception de la neutralité qui lui est propre. Aux États-Unis, la neutralité est perçue comme une non-intervention étatique alors qu'en Chine, la neutralité passe par une neutralisation des contenus.

Certains pays ont décidé de légiférer sur la neutralité comme le Chili, les Pays Bas ou encore la Slovaquie. Le Chili fait preuve de la plus grande initiative à cet égard en étant le premier à voter le 13 juillet 2010 une loi sur la neutralité du Net.³⁶¹ Ce texte qui prévoyait de garantir aux internautes chiliens un accès libre et non faussé au réseau internet, avait été déposé dès 2007 par la Chambre des députés du Chili.

Les Pays Bas en mai 2012 et la Slovaquie le 3 janvier 2013 ont eux aussi voté des lois sur la neutralité du Net.

Pour autant, les législations adoptées par ces pays ne sont pas un garant de la neutralité en ce qu'il existe beaucoup d'exceptions dans ces lois. À titre d'exemple, en Slovaquie, les fournisseurs d'accès à Internet peuvent passer outre le principe de neutralité du Net dans le cas du spam, de la congestion des réseaux ou encore, des attaques informatiques.³⁶²

Au niveau international, la tentative d'encadrer la neutralité fait face à de nombreuses difficultés. En atteste l'échec de la conférence de Dubaï de décembre 2012 qui s'est achevée par un refus, de la part de 55 pays dont les États-Unis et la France, de signer le nouveau traité régissant les télécommunications internationales.³⁶³ Ce refus s'explique par le fait que les pays souhaitent pouvoir légiférer eux même sur la neutralité.

³⁶¹ JULIEN L., « Le Chili vote une loi sur la neutralité du net, une première mondiale », Numerama, mis en ligne le 2 février 2013, consulté le 10 février 2013

³⁶² JULIEN L., « La Slovaquie inscrit la neutralité du net dans sa loi », Numerama, mis en ligne le 2 février 2013, consulté le 10 février 2013

³⁶³ X., « Conférence mondiale des télécommunications internationales (CMTI 12) » Consulté le 10 février 2013

BIBLIOGRAPHIE

Articles

X., « Russia slams Global Online Freedom Act as a cold war scheme », Before It News, <http://beforeitsnews.com/alternative/2011/12/russia-slams-us-global-online-freedom-act-as-cold-war-scheme-1529240.html>, mis en ligne le 20 décembre 2011, consulté le 29 décembre 2012

X., « La Chine bloque des outils de contournement de la censure », Le Monde, http://www.lemonde.fr/technologies/article/2012/12/19/la-chine-bloque-des-outils-de-contournement-de-la-censure_1808639_651865.html, mis en ligne le 19 décembre 2012, consulté le 10 février 2013

X., « OMC : Les États-Unis inquiets des restrictions à l'Internet en Chine », Le Monde, http://www.lemonde.fr/international/article/2011/10/19/omc-les-etats-unis-inquiets-des-restrictions-a-l-internet-en-chine_1590588_3210.html, mis en ligne le 19 octobre 2011, consulté le 10 février 2013

ANDERSON N., « Russia, China, Tajikistan propose UN code of conduct for the Net », Arstechnica, <http://arstechnica.com/tech-policy/2011/09/russia-china-tajikistan-propose-un-code-of-conduct-for-the-net/>, mis en ligne le 20 septembre 2011, consulté le 28 décembre 2012

ARTHUR C., « China tightens “Great Firewall“ internet control with new technology », Guardian, <http://www.guardian.co.uk/technology/2012/dec/14/china-tightens-great-firewall-internet-control>, mis en ligne le 14 décembre 2012, consulté le 10 février 2013

AUFFRAY C., « États-Unis : le régulateur des télécoms adopte des règles sur la neutralité du Net », ZNet.fr, <http://www.zdnet.fr/actualites/etats-unis-le-regulateur-des-telecoms-adopte-des-regles-sur-la-neutralite-du-net-39757030.htm>, mis en ligne le 22 décembre 2010, consulté le 10 février 2013

BANCAL D., « Yahoo ! Liberticide », Zataz.com, <http://www.zataz.com/news/9132/>, mis en ligne le 6 septembre 2005, consulté le 10 février 2010

BENAYOUN (A.), « Neutralité du net : les USA changent les règles », Degroupenews.com, <http://www.degroupnews.com/actualite/n5693-neutralite-internet-filtrage-usa-gouvernement.html>, mis en ligne le 23 décembre 2010, consulté le 10 février 2013

BEUTH C., « Aux États-Unis, la neutralité du Net est un enjeu politique », Le Figaro, <http://www.lefigaro.fr/web/2010/03/29/01022-20100329ARTFIG00465-aux-etats-unis-la-neutralite-du-net-est-un-enjeu-politique-.php>, mis en ligne le 29 mars 2010, consulté le 10 février 2013

BOUGON F., « Google abandonne discrètement son système de notification de la censure en Chine », Le Monde, http://www.lemonde.fr/asiе-pacifique/article/2013/01/08/google-abandonne-son-systeme-de-notification-de-la-censure-en-chine_1814123_3216.html, mis en ligne le 8 janvier 2013, consulté le 9 février 2013

CHAMPEAU G., « Skype censure des conversation en Chine », Numerama, <http://www.numerama.com/magazine/21448-skype-censure-des-conversations-en-chine.html>, mis en ligne le 30 janvier 2012, consulté le 10 février 2013

CHECOLA L., « Pourquoi l'Icann domine la gestion du net », Le Monde, http://www.lemonde.fr/technologies/article/2009/10/02/pourquoi-l-icann-domine-la-gestion-du-net_1248112_651865.html, mis en ligne le 2 octobre 2010, consulté le 29 décembre 2013

COHN. C., YORK. J, TIMM. T., « Global Online Freedom Act 2012 Is An Important Step Forward », Eff.org, <https://www.eff.org/deeplinks/2012/04/global-online-freedom-act>, mis en ligne le 18 avril 2012, consulté le 13 janvier 2013

CRAWFORD S., « Ancillary jurisdiction has to be ancillary to something », Scrawford, <http://scrawford.net/blog/ancillary-jurisdiction-has-to-be-ancillary-to-something/1336/>, mis en ligne le 6 avril 2010, consulté le 3 février 2013

DOUZET F., « Nouveaux enjeux géopolitiques », Hérodote, n°125, 2e trimestre 2007, <http://www.herodote.org/spip.php?article282>, mis en ligne en 2007, consulté le 10 février 2013

HASKI P., « Nouveau tour de vis de la censure chinoise sur Internet », Aujourd'hui la Chine, <http://chine.aujourdhuilemonde.com/nouveau-tour-de-vis-de-la-censure-chinoise-sur-internet>, mis en ligne le 1er janvier 2013, consulté le 10 février 2013

ITEANU O., « L'Icann, un exemple de gouvernance originale ou un cas de law intelligence ? », Homo-numericus.net, <http://www.homo-numericus.net/article154.html>, mis en ligne le 6 mai 2002, consulté le 12 février 2013

JULIEN L., « La Slovénie inscrit la neutralité du net dans sa loi », Numerama, <http://www.numerama.com/magazine/24975-la-slovenie-inscrit-la-neutralite-du-net-dans-sa-loi.html>, mis en ligne le 2 février 2013, consulté le 10 février 2013

KA S., « Conflit d'intérêt et gestion : l'ICANN face aux enjeux économique et financier d'internet », Le Soleil, http://www.lesoleil.sn/index.php?option=com_content&view=article&id=8534:c, mis en ligne le 26 octobre 2011, consulté le 15 février 2013

KING, PAN, ROBERTS, « How Censorship in China Allows Government Criticism but Silences Collective Expression », Harvard University, 2012, Maikeximu.com, <http://maikeximu.com/2012/06/12/comment-la-censure-en-chine-permet-les-critiques-envers-le-gouvernement>, mis en ligne en 2012, consulté le 7 février 2012

MASNICK M., « Verizon's Bizarre constitutional argument : neutrality rules violates its first and fifth amendment rights ? », Techdirt.com, <http://www.techdirt.com/articles/20120705/04282819588/verizons-bizarre-constitutional-argument-net-neutrality-rules-violate-its-first-fifth-amendment-rights.shtml>, mis en ligne le 6 juillet 2012, consulté le 10 février 2013

MOZUR P., « No VPN ? No Problem. A New Way Around China's Great Firewall », ChinaRealTimeReport, <http://blogs.wsj.com/chinarealtime/2012/11/29/no-vpn-no-problem-a-new-way-around-chinas-great-firewall/>, mis en ligne le 29 novembre 2012, consulté le 10 février 2013.

MURPHY K., « Ican independence request denied », Domaincite.com, <http://domaincite.com/5070-icann-independence-request-denied>, mis en ligne le 11 juin 2011, consulté le 15 février 2013

PONCET G., « l'Icann libéré de la tutelle américaine », Le Point, <http://www.lepoint.fr/actualites-technologie-internet/2009-10-01/l-icann-liberee-de-la-tutelle-americaine/1387/0/382209>, mis en ligne le 1^{er} decembre 2009, consulté le 12 février 2013

SEIBT S., « Sommet de Dubai : Les États soupçonnés de vouloir menotter internet », France24, <http://www.france24.com/fr/20121203-wcit-dubai-internet-regulation-irt-censure-google-mozilla-lobbying-etat-sommet-mondial-telecommunication>, mis en ligne le 3 décembre 2012, consulté le 12 février 2013

SCALA C., « The FCC's role in regulation network neutrality : protection of online innovation and business », LexisNexis, Chapman Law Review, Vol. 15:2, 441 p.424, Automne 2011, consulté le 12 février 2013

Rapports

RAUDIÈRE (De La) L., La Neutralité d'Internet dans les différents pays européens : état des débats et enseignements à en tirer, 2 mai 2012, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000255/0000.pdf>, consulté le 12 février 2013

REPORTERS SANS FRONTIÈRES, Pour combattre la censure sur internet, les entreprises ne peuvent plus agir seules, 7 Mai 2009, <http://www.rse-et-ped.info/pour-combattre-la->

censure-sur-internet-les-entreprises-ne-peuvent-plus-agir-seules-rsf-affirme-son-soutien-au-nouveau-gofa-global-online-freedom-act-introduit-par-le-congres-america/, consulté le 12 février 2013

REPORTERS SANS FRONTIÈRES, Les ennemis d'Internet : Rapport de la Journée mondiale contre la cyber-censure, 12 mars 2012, http://fr.rsf.org/IMGpdfrapport_ennemis_internet_2012.pdf, consulté le 9 février 2013

TAO M., Rapport d'enquête : Voyage au coeur de la censure d'Internet, Octobre 2007, www.rsf.org/IMG/pdf/Voyage_au_coeur_de_la_censure_FR.pdf, consulté le 5 février 2013

WALTON G., Bouclier d'or de la Chine : les entreprises et le développement de la technologie de surveillance en Chine, Octobre 2001, <https://malwarelab.zendesk.com/attachments/token/3tclpsyrxohltv0/?name=E84-7-2001F.pdf>, consulté le 7 février 2013

WU T., Network neutrality, broadband Discrimination, 23 avril 2005, <http://campus.murraystate.edu/faculty/mark.wattier/Wu2003.pdf>, consulté le 12 février 2013

LA PETITE HISTOIRE DE LA NEUTRALITÉ POLITIQUE DES MEDIAS

RAPPORT RÉALISÉ DANS LE CADRE DE LA TABLE RONDE
« NEUTRALITÉ(S) ET COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES »

SOUS LA DIRECTION DE M. LE PROFESSEUR HERVÉ ISAR.

-21 FÉVRIER 2013-

MILLES ELISE BECHU, LAURA BOTAZZI ET BÉRÉNICE FONTAINE

MASTER II « DROIT DES MEDIAS ET DES TELECOMMUNICATIONS »

SOMMAIRE

I. DE LA NON-NEUTRALITÉ POLITIQUE DES MEDIAS DANS L'HISTOIRE...

A. Les médias au service du pouvoir politique

B. Les médias comme contre-pouvoir

C. Les effets de la non-neutralité politique des médias sur les individus

II. ... A LA RECHERCHE D'UN IDÉAL DE NEUTRALITÉ POLITIQUE

A. La protection par l'Etat de la neutralité politique des médias

B. La neutralité politique comme idéal difficile à atteindre

INTRODUCTION

Revenir sur l'histoire des médias permet d'éclairer les débats actuels concernant les questions de neutralité(s). Les expériences du passé apparaissent comme un moyen de réponse aux interrogations du présent, relatives à la neutralité des médias comme contenus mis à la disposition du public. La neutralité politique des médias est une problématique qui n'est pas nouvelle. Afin d'appivoiser la notion de neutralité(s), une approche historique de cette neutralité politique des médias semble être pertinente.

Avant de débiter l'étude historique de la neutralité politique des médias, il est nécessaire de définir différentes notions pour la juste compréhension du sujet.

En premier lieu, la notion de « *média* » revêt plusieurs sens. En effet, si elle peut désigner des institutions sociales comme une chaîne de télévision telle que *Canal Plus*, une station de radio telle qu'*Europe 1* ou bien un quotidien comme *Le Monde*, un média peut aussi être entendu comme une technique permettant aux hommes de communiquer et de s'exprimer. Dans ce cas, il s'agira d'un roman, d'un film de cinéma ou d'une émission de télévision. Ainsi, les institutions de leur côté recourent à la technique pour assurer la diffusion d'un message vers un récepteur (entendu en ce sens comme le public).

Si l'on revient aux origines du mot « *média* », rappelons que ce dernier a été francisé avec un accent aigu et un « *s* » en 1973 et ne sera utilisé qu'à partir des années 20. Jusque-là, on ne parlait que de « *mass media* ». Ce terme de « *mass media* », forgé dans les années 1950 en Amérique du nord, désignait « *les techniques permettant d'atteindre simultanément une audience étendue, diverse et dispersée, le cinéma comme la télévision, la presse au même titre que la radio* »³⁶⁴. Depuis l'arrivée des nouvelles technologies et notamment d'internet, l'univers des médias de masse a été révolutionné et comporte aujourd'hui le web, le DVD, le Blu-ray ou encore la bande dessinée par exemple. Le mot « *média* » se popularisera en 1960 grâce au succès des thèses de Marshall Mc Luhan selon lequel « *un média est un outil qui permet aux hommes de s'exprimer et de communiquer à autrui cette expression quel que soit l'objet ou la forme de cette expression* »³⁶⁵.

³⁶⁴ BALLE (F.), *Médias et société*, Montchrestien, coll. Précis Domat politique, 11^e éd., 2003, p. 8

³⁶⁵ BALLE (F.), *Médias et société*, Montchrestien, coll. Précis Domat politique, 11^e éd., 2003, p. 8

Par ailleurs, un média se définit aussi par son usage, qui désigne une fonction ayant fini par s'imposer. Ainsi, Francis Balle a pu affirmer que « *les médias sont des techniques* » qui « *valent seulement par l'usage qui en est fait. La technique n'impose rien : elle propose, et l'homme dispose, ou compose. Et la destinée d'un média, plus spectaculairement sans doute que celle des autres techniques, connaît des accidents, elle rencontre des bifurcations et elle change souvent de direction. Ainsi les médias nous surprennent-ils toujours : leur usage correspond très rarement à ce que leurs inventeurs avaient imaginé* »³⁶⁶. En effet, comme nous pouvons le constater, les médias ont souvent, au cours de l'histoire, été utilisés à des fins contraires à l'information de l'opinion publique.

En second lieu, dans cette étude de la petite histoire de la neutralité politique des médias, la politique sera entendue au sens général. Cela signifie que la notion va englober ce qui a trait, tant « *à l'exercice du pouvoir dans l'Etat* », qu'à la « *participation qu'y prennent les citoyens* » mais aussi aux « *organes institués et les partis* » politiques. De plus, il faut aussi entendre la notion de « *politique* » comme la « *ligne d'action* » des gouvernants³⁶⁷. En d'autres termes, nos développements vont prendre en considération « *l'organisation du pouvoir dans l'Etat* », l'activité du gouvernement (notamment désignée par la politique du gouvernement) ainsi que les hommes politiques c'est-à-dire « *ceux qui détiennent ou qui veulent détenir le pouvoir dans l'Etat* »³⁶⁸.

En dernier lieu, la « *neutralité politique des médias* » pourrait signifier que les médias ne prennent pas parti vis-à-vis de la politique, comme le fait que la politique ne soit pas susceptible d'influencer les médias. La neutralité politique est également le fait qu'aucun exercice du pouvoir politique ne peut être légitimement justifié par des raisons reposant exclusivement sur des valeurs portant à controverse comme « *la bonne morale* », « *la bonne opinion* ». On pourrait penser, par ailleurs, que la neutralité des médias se tournerait davantage vers l'idée du libéralisme, vers un « *laisser faire* ».

On peut d'ores et déjà penser que l'effet des médias ne peut être neutre. Un média, par nature, informe et divertit le public. Cela va avoir des effets sur le public, même si les effets peuvent n'être que divertissants ou informatifs. Cependant, d'un autre point de vue, un média peut-il avoir un but neutre, une visée objective ? Et l'action des gouvernants sur les médias peut-elle être justifiée sur une recherche de neutralité par ces derniers ?

³⁶⁶ BALLE (F.), *Les médias*, PUF, Que sais-je ? , 2005, p. 5

³⁶⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p. 691

³⁶⁸ Définition « *Politique* » sur le site internet Larousse, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/politique/62189>

Néanmoins, il semble difficile de faire rimer la notion de « *média* » avec les termes d'objectivité, d'indifférence, de désintéressement et d'insensibilité, pourtant synonymes de neutralité.

Dans cette approche historique de la neutralité politique des médias, seuls certains médias en particulier seront abordés. La presse écrite, la radiodiffusion ainsi que la télévision seront abordées tout au long de cette étude. La neutralité des contenus sur Internet ne sera pas analysée, l'objectif étant de démarrer cette étude à la genèse de la presse écrite pour la terminer à la fin du XX^{ème} siècle.

Tout au long de l'histoire, les médias se sont développés, ils ont muté, ils ont évolué tout en modifiant l'usage que le public en a fait. A la naissance d'un nouveau média, celui-ci occupe une place prépondérante dans la société. Puis, le public s'habitue, prend du recul et sa puissance est relativisée. Le public acquiert, dans le temps, une capacité de résistance aux médias.

A travers les époques, les médias ont évolué entre ; encouragements et restrictions mais aussi entre essor et baisse de régime. Cependant, à travers le monde, les médias n'ont pas évolué de la même manière. La Suède, par exemple, est le premier pays à avoir consacré la liberté de la presse³⁶⁹ alors même qu'aujourd'hui, des Etats imposent toujours une forte censure politique comme la Chine ou la Corée du Nord. Aujourd'hui, les médias se développent dans le monde entre libéralisme et autoritarisme. C'est alors que la neutralité politique des médias à l'échelle internationale, suivant la région du monde à laquelle on s'intéresse, peut être très diverse et changeante.

On peut aussi, au lieu de comparer les différences étatiques de la neutralité politique, noter qu'au sein d'une même époque, dans un même lieu, la neutralité politique peut être ambivalente et avoir un double visage. Au temps de la Monarchie où la censure était de mise, le législateur réglementait également en faveur de la liberté. Il semble certain qu'une certaine ambiguïté pèse sur l'histoire des médias.

L'intérêt de revenir sur la petite histoire de la neutralité politique des médias est de prendre du recul afin d'aborder les questions relatives à la neutralité des nouveaux moyens de communication, spécialement avec la neutralité du Net.

Cette analyse est l'occasion de faire un retour en arrière depuis le XVII^{ème} siècle mais aussi de comprendre les buts qu'ont les médias, les influences qu'ils peuvent avoir sur les gouvernements. Cela permet également de prendre du recul quant à l'influence des

³⁶⁹ La Suède est le premier pays au monde à instituer un droit de la presse, et ce en 1766. Voir sur le site de Larousse http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/libert%C3%A9_de_la_presse/186001

gouvernements susceptible d'être subie par les médias, tout en s'intéressant à l'impact que cela peut avoir sur le public.

Ainsi, il convient de se demander comment s'est traduite la neutralité politique des médias dans l'histoire.

A travers les siècles, nous sommes passés d'une période où le principe était la non neutralité politique des médias **(I)** à une période plus récente où nous pouvons constater une certaine recherche d'un idéal de neutralité politique **(II)**. Il peut être aisément admis qu'avec l'intervention des pouvoirs publics, sous la forme de la censure ou encore de la propagande, et la réaction des médias à cette sévérité, la neutralité politique ne semblait pas présente. En réponse à cela, l'Etat a montré sa volonté de tendre vers un objectif de neutralité politique et est intervenu pour tenter de parvenir à cet idéal.

I- De la non-neutralité des médias...

Les médias ne semblent être empreints d'aucune neutralité politique, et cela spécialement avant la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Les médias peuvent devenir les victimes du pouvoir politique et subir son influence directe. De ce point de vue, les médias sont susceptibles d'être au service du pouvoir politique (A). La propagande et la censure peuvent être des exemples de cette mainmise du pouvoir sur les médias. Néanmoins, dans un second temps, les médias dans l'histoire ont réagi face à cette influence. Ils sont susceptibles de se constituer comme un contre-pouvoir de l'autorité publique (B). Par exemple, des médias opposants au régime en place peuvent jouer un rôle de « *quatrième pouvoir* ». Face à cette interdépendance entre la politique et les médias, il semble nécessaire de s'interroger sur l'action des médias et de la politique en effectuant un parallèle avec le public. Le public est incarné par les citoyens, qui sont les grands destinataires des messages et des actions conçues par le pouvoir politique et relayés par la voie médiatique. Quels vont être les effets de cette non-neutralité politique des médias sur le public (C) ?

A- Les médias au service du pouvoir politique

Si les médias peuvent être conçus comme des instruments de progrès, en faveur d'une diffusion de l'information au sein de la société, force est cependant de constater que leur mission initiale a souvent été détournée au profit d'individus, de partis politiques, soucieux d'asseoir leur autorité sur le peuple.

De nombreux événements témoignent tout au long de l'histoire de ce détournement des supports et des moyens de communication en vue d'obtenir ou de conserver le pouvoir, ou du moins d'influencer l'opinion publique. Dans ces cas-là, les gouvernants s'emparent la plupart du temps des stations de radio ou de télévision, censurent la presse, contrôlent et filtrent l'information diffusée. Les médias sont alors dans ce cas, susceptibles de devenir des vecteurs d'une propagande politique et idéologique particulièrement efficace, qui obéit à des techniques de manipulation extrêmement sophistiquées³⁷⁰.

³⁷⁰ RIEFFEL (R.), *Sociologie des médias*, Ellipses, 3^e éd., Paris, 2010, p.56

La « *censure* » est le fait d'établir une norme, de mettre en place de façon autoritaire une norme d'acceptabilité de la communication, c'est un « *acte d'autorité par l'exercice d'un pouvoir* »³⁷¹ et par une forme arbitraire.

Le terme de « *propagande* » est utilisé pour la première fois au XVII^{ème} siècle par Grégoire XV comme « l'action de propager une doctrine religieuse ». À la Révolution, ce terme fait référence à la propagation des idées politiques. Le terme ne prend un aspect négatif que plus tard lorsqu'il sert à décrire « *l'action visant à convaincre l'opinion de soutenir un parti politique ou un gouvernement* ».

1. La genèse de la presse en tant qu'organe officieux du Roi

Dès le règne de Louis XIII et la naissance de la presse périodique, la presse écrite est dépendante des autorités politiques. L'absolutisme royal accompagne l'émergence de ce nouveau moyen de communication. Dès cette époque, une réglementation stricte des activités d'imprimerie est imposée au secteur de la presse.

Un périodique, intitulé « *La Gazette* », est lancé en 1631 par Théophraste Renaudot, qui dans l'histoire ressort comme le fondateur de la presse écrite. Cependant, la naissance de ce périodique est accompagnée par la main-forte du Cardinal Richelieu et le soutien financier du gouvernement. « *La Gazette* » est en réalité une célébration de la gloire royale et également un organe officieux du pouvoir³⁷². Le Conseil du Roi lui offre le monopole de l'information politique et c'est ainsi que le périodique influencera la « *voix publique* » et deviendra un moyen de légitimer la politique menée par Richelieu. Par ailleurs, de nombreux articles sont écrits et corrigés de la main de Louis XIII. La Gazette devient avec le temps un journal officiel en devenant en 1762 « *La Gazette de France* », qui va, en relayant la parole des autorités politiques, être un véritable moyen de propagande politique. Dès cette époque, il n'y a d'ores et déjà aucune neutralité politique de la presse écrite du fait de l'influence du politique exercée sur ce média.

La révolution française a permis la consécration de la liberté des opinions. Cependant, dès la fin du XVIII^{ème} siècle, on assiste à un siècle de « tâtonnements législatifs »³⁷³ où la presse doit faire face à des revirements incessants entre des phases d'efforts (consécration et action en faveur du pluralisme) et des phases de reprise en main par les gouvernants.

³⁷¹ LAMIZET (B.), *Histoire des médias audiovisuels*, Infocom, Ellipses, 1999, p. 115

³⁷² CHUPIN (I.), *Histoire politique et économique des médias en France*, La Découverte « Repères », 2012, p.

³⁷³ *Ibid*

2. De la Chute de la monarchie à la fin du Second Empire, la presse comme instrument du pouvoir

La presse écrite est à nouveau soumise à l'autorité politique au XIX^{ème} siècle. Que les gouvernants soient républicains, monarchistes ou bonapartistes, ils vont tous envisager la presse comme une menace pour le pouvoir et vont donc en réaction en faire un instrument du pouvoir.

En janvier 1800, Napoléon Bonaparte impose de maîtriser les instruments de propagande et il va, pour cela, fonder sa volonté par l'époque de guerre et va ainsi, par cet argument, mettre au pas la presse.

A cette époque, les gouvernements utilisent contre la presse un certain nombre de moyens de pression différents dans le but de contrôler ce média et d'en faire un instrument de propagande politique³⁷⁴. Par exemple, les gouvernements mettent en place un système d'autorisation préalable (de 1800 à 1830 puis de 1852 à 1868), de cautionnement (de 1815 à 1870) ; de censure (de 1800 à 1820). Est créé le brevet d'imprimeur et de libraire (de 1810 à 1870). De plus, les gouvernements ont aussi usé du système des avertissements (de 1842 à 1868), qui peuvent entraîner arbitrairement la suppression d'un journal et qui imposent de ce fait une sorte de prudente autocensure aux rédacteurs et chefs de publication. On note également à cette époque la multiplication des poursuites judiciaires, la mise en place de l'état de siège ou bien même, simplement, des suppressions autoritaires des journaux opposants après le 18-Brumaire en juin 1848 et en décembre 1857 par exemple.

Au cours du Second Empire, entre 1852 et 1870, la presse est autant contrôlée que révoltée. Cependant, le coup d'Etat de Louis-Napoléon Bonaparte, le 2 décembre 1851, porte un coup fatal à la liberté de la presse. La vérité « officielle » est rétablie par des communiqués dans les journaux. Les périodiques peuvent être interdits au bout de trois avertissements.

En France, la censure est mise en place par le Bureau de presse. Chaque journal apporte au bureau de la censure une épreuve de ses pages. En fonction des instructions reçues, les censeurs signalent les textes interdits qui sont alors retirés de la composition du journal. En pratiquant ce « *bouillage de crâne* » la presse tente de soutenir le moral des populations en leur présentant la guerre sous un jour optimiste. Si cette entreprise est efficace pour redresser le moral de l'opinion publique, elle est désastreuse pour les combattants qui, connaissant la

³⁷⁴ ALBERT (P.), « Presse - Naissance et développement de la presse écrite », *Encyclopédie Universalis* [en ligne], consulté le 12 janvier 2013, <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/presse-naissance-et-developpement-de-la-presse-ecrite>

situation réelle, ne se reconnaissent plus dans cette presse qui subit une perte considérable de confiance et de prestige.

3. *La première moitié du XX^{ème} siècle, entre guerres et libertés suspendues*

Dès les prémices de la Première Guerre Mondiale, la presse est strictement contrôlée afin d'éviter une rupture de l'Union sacrée et la démobilisation de l'« *arrière* ». La guerre a pour conséquence le retour de la censure et de ce contrôle strict exercé par l'Etat sur l'information.

Dès le 2 août 1914, un décret institue l'état de siège qui a pour conséquence de suspendre la liberté d'expression. C'est alors que le bureau de la presse est créé, sous l'impulsion du Ministère de la Défense afin d'administrer la censure et de fournir chaque jour des textes de nature militaire et politique. L'État devient le fabricant de fausses nouvelles et les diffuse par voie de presse. Ce contrôle étatique est qualifié de « *bourrage de crâne* »³⁷⁵. Les autorités civiles et militaires veillent aussi à ce que la presse ne démoralise pas les soldats ou la population. On pourrait penser que cette non-neutralité des médias par la mainmise de l'Etat existait pour des raisons positives. Néanmoins, on ne peut nier la manipulation du public à cette époque exercée grâce à la presse.

Au XX^{ème} siècle, la radio devient un instrument indispensable de mobilisation des esprits et un média-clé pour répandre la propagande.

La communication de guerre apparaît comme le prolongement direct de la logique de guerre, de ce fait, la prise en compte des mass média n'est pas à négliger. Les régimes fascistes ou autoritaires quant à eux instaurent des politiques « *propagandistes* » et de « *terreur* » (comme en Allemagne et en Union soviétique), voire manipulatrices (comme dans les dictatures d'Amérique latine)³⁷⁶.

En Russie, le gouvernement soviétique relance dès 1918 des expériences de radiotéléphonie³⁷⁷ soutenues par Lénine. La radio est conçue dès ses débuts comme un moyen de propagande et d'éducation des masses.

Prenons désormais l'exemple des pays totalitaires. La radio soviétique à l'époque est très liée au Parti communiste et suit étroitement la ligne stalinienne. La radio contribue à

³⁷⁵ CHUPIN (I.), *Histoire politique et économique des médias en France*, La Découverte « Repères », 2012, p. 35

³⁷⁶ MATHIEU (M.), « L'emprise de la communication de guerre, Médias et journalistes face à l'ambition de la démocratie, *Revue internationale et stratégique*, 2004/4, n°56, p. 90

³⁷⁷ ALBERT (P.) et TUDESQ (A.J.), *Histoire de la radio-télévision*, Que sais-je, Presses universitaires de France, 3e édition 1991, p.20

l'encadrement politique et à la formation du « *citoyen soviétique* ». Staline en 1923 affirme lors du XII^{ème} congrès du comité central du parti que « *la presse est l'arène la plus puissante par l'intermédiaire de laquelle le parti s'entretient tous les jours, à chaque heure, avec la classe ouvrière* ».

Par ailleurs, en Italie, à l'époque fasciste, la radio sert de porte-parole à Mussolini dès la prise du pouvoir. La « *Ente Italiano per le Audizioni* » reçoit pour 25 ans le monopole de la radio, rattachée au Ministère de la Presse et de la Propagande qui est étroitement contrôlé par le Parti fasciste. Tous les programmes vont dans le sens de l'idéologie fasciste, notamment avec la « *Chronique fasciste* » qui est diffusée trois fois par semaine et qui fait l'éloge de l'héroïsme, de la violence, de l'hégémonie fasciste³⁷⁸.

En Allemagne, bien avant leur arrivée au pouvoir, les nazis se sont introduits dans les organismes de radiophonie et se sont investis de la principale association d'auditeurs. Les nazis ont été jusqu'à placer des partisans à la radio pour permettre la diffusion dès la désignation d'Hitler, le 30 janvier 1933, des émissions de propagande et pour utiliser la radio pour les élections du 5 mars. Un personnage historique peut illustrer parfaitement les propos concernant la non-neutralité politique des médias et cette influence de la politique sur les moyens de communication. C'est Joseph Goebbels, Ministre de la propagande allemand. Il épure la radio et en fait un instrument essentiel du pouvoir nazi. Il organise la presse pour mieux la manipuler et va mettre en place la censure de la presse, de la radio, du cinéma et de l'art en général. Il contrôle l'information. Pour cela, il crée l'hebdomadaire « *Das Reich* ». Il va jusqu'à organiser la profession, car dès septembre 1933, il crée une loi qui oblige le rédacteur en chef d'un journal à adhérer à une Chambre de la culture du Reich, la *Reichskulturkammer* pour pouvoir exercer. Ainsi, la profession journalistique sera réservée aux seuls aryens. D'autre part, pour Goebbels, la radio doit « *permettre de fondre le peuple allemand tout entier en une volonté unique en pénétrant jusque dans la plus modeste chaumière* ». Il va pour cela jusqu'à faire fabriquer un modèle populaire de radio qui est un récepteur bon marché (*le Volksempfänger*) pour faciliter l'écoute des émissions allemandes et rendre difficile l'accès aux émissions étrangères, ce qui facilite la diffusion de la propagande nazie.

Encore une fois dans l'histoire, les médias ne sont empreints d'aucune neutralité politique. Le pouvoir politique a une influence directe sur les moyens de communication. Le média est au service du pouvoir, au désagrément des populations, réceptrices de l'information.

³⁷⁸ ALBERT (P.) et TUDESQ (A.J.), *Histoire de la radio-télévision*, Que sais-je, Presses universitaires de France, 3e édition 1991, p.28

La France a subi les effets de cette période. Dès la déclaration de guerre le 1^{er} septembre 1939, la presse française est contrôlée. Staline étant allié à Hitler, le journal communiste *L'Humanité* est interdit.

Lorsque les pleins pouvoirs sont attribués au maréchal Pétain le 10 juillet 1940, la presse est déjà sous contrôle ou sinon, favorable à ce vote. La propagande de Vichy met en place des stratégies classiques comme des campagnes d'informations, des affiches de propagande, des articles de presse ainsi que des interventions radiophoniques et cela contribue à la consolidation du culte du maréchal Pétain. En 1939, pour les communications importantes au pays, le président du Conseil Édouard Daladier utilise la radio, notamment *Radio-Paris*. Auparavant, *Radio-Paris* était née sous contrôle allemand et sous la direction de la *Propaganda Abteilung Frankreich*, qui contrôlait et censurait les moyens de communication. Et c'est cette radio que le régime de Vichy utilise pour construire le culte Pétainiste. Sous Vichy, les journaux reçoivent des consignes et des notes d'orientation. Une consigne de 1941 concernant les déplacements du maréchal Pétain en province précise que l'on doit éviter d'employer, pour désigner le chef de l'Etat, l'expression de « *vieillard* », même précédée d'une épithète bienveillante comme « *l'illustre* » ou « *le valeureux* », que l'on ne doit user que le moins possible aussi de termes qui rappellent son passé militaire, tels que « *l'illustre guerrier* », « *le valeureux soldat* », il y a cependant des circonstances pour lesquelles on peut les employer de même que celle-ci : « *le vainqueur de Verdun* ». Il convient en revanche, de faire ressortir tout ce qui montre la vigueur physique et morale du Maréchal, la bienveillance naturelle de son caractère, sa lucidité, l'intérêt qu'il porte à tous les problèmes... Il n'est pas nécessaire de décrire ces qualités, mais il y a lieu de les montrer en action en faisant parler les faits, comme incidemment. Mais en parallèle, on peut entendre à l'époque « *Radio Paris ment, Radio Paris ment, Radio Paris est allemand* ».

4. La persistance de la censure et de la propagande après-guerre et à la fin du XX^{ème}

Après la guerre, les médias vont évoluer avec ambivalence.

La radio, après la Seconde Guerre Mondiale, devient d'une part, un moyen privilégié pour s'adresser aux populations libérées mais d'autre part, un instrument de la guerre froide. Au lendemain de la guerre, les radios en Allemagne sont prises en charge par les armées alliées jusqu'en 1955. Cela peut poser problème concernant la neutralité politique des médias,

les alliés peuvent, à leur tour, utiliser la propagande pour diffuser les idées alliées. Les radios américaines deviennent des armes anticommunistes au temps de la guerre froide³⁷⁹.

Puis, lors de la guerre d'Algérie, une loi du 3 avril 1955 est adoptée sur l'état d'urgence par le gouvernement d'Edgar Faure. Les médias sont désormais mobilisés par le pouvoir politique. La loi autorise le ministère de l'Intérieur, le gouvernement et les préfets à prendre le contrôle de « *l'ensemble des moyens d'expression* »³⁸⁰. Au jour de la crise du 13 mai 1958, une tentative de coup d'État a lieu à Alger par des militaires partisans de l'Algérie française. La presse algérienne est contrôlée, notamment celle de gauche, favorable à l'indépendance. Le 22 avril 1961, quatre généraux tentent un putsch pour maintenir l'Algérie française. L'intervention du général de Gaulle à la radio le lendemain lui permet de s'adresser directement aux appelés du contingent qui ne suivent pas les putschistes. Le recours aux médias court-circuite la crise.

En 1963, le pouvoir des médias reste indéniable pour les gouvernants. Khrouchtchev déclare que « *nous ne possédons pas d'instrument plus puissant, plus efficace que notre presse. La presse est l'instrument idéologique de notre parti au plus grand rayon d'action* ». Jusqu'en 1960, la radio reste le moyen de diffusion le plus répandu en URSS. Les démocraties populaires, grâce aux radios, sont rapidement organisées sur le modèle soviétique et contribuent à vulgariser la connaissance de l'URSS (*Radio Moscou*).

Par ailleurs, les mêmes préoccupations ont pesé sur la télévision lors de son essor. Les États ont longtemps pu s'abstenir de mettre en place des instances de censure spécifiques, étant donné que la télévision a longtemps été un monopole public.

Le contrôle par les autorités publiques prend de nouvelles formes, notamment des formes plus douces. Par exemple, en 1961, des responsables français vont mettre en place un comité de visionnage, qui peut décider d'incruster à l'image un « *carré blanc* » pour les programmes jugés trop permissifs ou trop violents. Ce « *carré* » a des effets sur la diffusion du programme et peut en orienter sa réception en attirant l'attention des spectateurs sur les thèmes ou les scènes qui ont pu justifier l'insertion du symbole. Cela peut nuire à la neutralité des contenus audiovisuels. Il n'est certes pas question d'un contrôle fort comme la censure menée au cours de la Seconde Guerre Mondiale.

Cependant, une certaine censure politique survit. Le statut juridique de la télévision a favorisé la perpétuation d'une forme de censure gouvernementale animée par des

³⁷⁹ ALBERT (P.) et TUDESQ (A.J.), *Histoire de la radio-télévision*, Que sais-je, Presses universitaires de France, 3e édition 1991, p. 50

³⁸⁰ DUVAL (J.), « CENSURE », *Encyclopédie Universalis* [en ligne], consulté le 12 janvier 2013, <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/censure/>

considérations politiques. Au temps du monopole public, la télévision se trouve de fait dans une situation comparable à la presse officielle instituée par Richelieu. Le gouvernement a les moyens d'intervenir sur le contenu du journal et des programmes télévisés. Par exemple, dans les années 1960, il existe un ministre de l'Information qui peut convoquer les responsables de la radio et de la télévision pour décider de la composition des journaux du soir. La plupart des grands journalistes de la télévision publique sont, soit proches du pouvoir gaulliste, ou bien fort gracieux à son égard. Des émissions satiriques tournent en dérision des responsables de l'époque et sont interrompues. Le traitement de sujets portant sur l'histoire nationale (comme la période de l'Occupation) ou à la personne du chef de l'État, est particulièrement surveillé.

L'apparition de chaînes privées, qu'il est plus difficile de contrôler étroitement, a par ailleurs rendu moins efficace la censure politique sur les chaînes publiques.

Pour conclure, il est possible de dire que peu importe la forme prise par la propagande, celle-ci n'a pas d'autre but que de « *capter les désirs, les opinions et les espoirs au profit des entreprises du pouvoir* »³⁸¹. Prenons par exemple, si l'on s'intéresse à des faits plus actuels, la gestion de la crise irakienne par l'Administration Bush. Il s'agissait de communiquer via les médias afin de convaincre le monde entier de sa volonté d'arriver à la guerre contre l'Irak³⁸² et que l'Irak était l'ennemi numéro un.

B – Les médias comme contre-pouvoir

En France, le rôle de la presse a été et demeure toujours important. « *Les médias engendrent d'incessantes discussions quant à leur place dans la société française, leur rôle dans la vie politique, leur impact sur la population* »³⁸³. Cette presse a, à ce titre, été appelée « *le 4^{ème} pouvoir* », expression qui aurait été utilisée pour la première fois par l'homme politique et écrivain anglais Burke à la fin du XVIII^{ème} siècle³⁸⁴. Selon le sociologue des médias Jean-Marie Charon³⁸⁵ cela exprime le fait « *que les médias sont un pouvoir de contrôle et de limitation des excès de l'action de l'exécutif, législatif ou du juridique* ». Les médias auraient donc une influence sur les affaires publiques mais aussi sur les comportements des citoyens. Des personnalités politiques vont reconnaître l'importance de ce pouvoir, comme c'est le cas de François Mitterrand qui a pu déclarer dans une lettre aux

³⁸¹ FREUND (J.), *L'essence du politique*, Dalloz, 2003, p. 407

³⁸² MATHIEU (M.), « L'emprise de la communication de guerre », *Médias et journalistes face à l'ambition de la démocratie*, *Revue internationale et stratégique*, 2004/4, n°56, p. 90

³⁸³ CHUPIN (I.), HUBE (N.), KACIAF (N.), *Histoire politique et économique des médias en France*, Cairn, La Découverte, Paris, 2009, p. 3

³⁸⁴ FERENCZI (T.), *Le journalisme*, Cairn, Que sais-je, PUF, Paris, 2007, p.3

³⁸⁵ CHARON (J-M.), *L'Etat des médias*, Paris, La Découverte / médias-pouvoirs / CFPJ, 1991, pp 321-322

Français que « *Montesquieu pourrait se réjouir de ce qu'un 4^{ème} pouvoir ait rejoint les trois autres et donné à sa théorie de la séparation des pouvoirs l'ultime hommage de notre siècle* ». La presse joue donc un rôle considérable dans la société française.

Ce « 4^{ème} pouvoir » s'est vu parfois attribué le rôle de contre-pouvoir. C'est notamment face à la censure et à la propagande, très présentes à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle, que les médias vont réagir et développer un rôle de contre-pouvoir. Selon la définition du dictionnaire *Larousse*, le contre-pouvoir peut être défini comme étant « *un pouvoir s'organisant face à une autorité établie*³⁸⁶ ». Ainsi la presse va dans certains cas s'organiser « face » à l'Etat.

C'est notamment au XX^{ème} siècle que la presse écrite va jouer pleinement son rôle de contre-pouvoir. Ainsi, malgré la sévérité des autorités qui ont recouru à la censure, à la propagande ou encore à l'autorisation de publication, des journaux vont prendre position et décrypter l'actualité en défendant des valeurs particulières. On assistera dès lors au développement massif de la presse d'opinion. Cette presse va exercer une importante influence sur la vie politique française et va parfois s'opposer de manière frontale au pouvoir en place. Ainsi l'on pourra souligner l'incontestable absence de neutralité politique des journaux pendant cette période.

Il sera envisagé d'analyser la publication en 1898 de l'article « *J'accuse* » d'Emile Zola dans le cadre de l'affaire Dreyfus qui marque ce rôle de contre-pouvoir de la presse **(1)**.

Puis, il conviendra de montrer que ce rôle de contre-pouvoir va se matérialiser par le développement de la presse d'opinion **(2)** et l'essor de la presse clandestine **(3)**.

1. L'affaire Dreyfus

L'affaire Dreyfus est un conflit qui va animer l'opinion publique en France pendant plusieurs années à la fin du XIX^{ème} siècle et va avoir un retentissement international puissant. La presse va jouer un rôle majeur dans cette affaire. C'est en effet un article écrit par l'écrivain Emile Zola qui va permettre la révision du procès du capitaine Dreyfus.

Il convient au préalable de procéder à un rappel des faits. Le capitaine Dreyfus est accusé

³⁸⁶Site Internet du dictionnaire Larousse : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/contre-pouvoir_contre_pouvoirs/18859

d'avoir trahi la France en ayant livré aux allemands des documents secrets. Il est alors arrêté en octobre 1894 sous l'inculpation de haute trahison et est condamné au bagne à vie. En réalité, le capitaine Dreyfus est innocent et le véritable coupable, le commandant Esterhazy, va être découvert en 1896. Le chef de l'état-major refuse cependant de revenir sur le jugement et Esterhazy est acquitté en 1898. La France est alors divisée en deux « camps » : les personnes qui sont convaincues que Dreyfus est innocent, les « *dreyfusards* », et ceux qui considèrent que Dreyfus est coupable, les « *antidreyfusards* ».

La famille de Dreyfus ainsi que plusieurs personnalités tel que des écrivains, convaincus de son innocence, entreprennent une lutte pour rétablir la vérité. Emile Zola va rencontrer des personnes qui se mobilisent pour que justice soit faite et tous les témoignages qu'il va lire ou entendre vont le convaincre de l'innocence de Dreyfus. Il décide de se battre pour faire éclater la vérité.

Le 13 janvier 1898, coup de théâtre, Emile Zola publie dans le quotidien « *l'Aurore* » un article violent intitulé « *J'accuse* » dans lequel il dénonce, avec un ton catégorique, les mensonges des autorités et attaque les différents acteurs militaires de l'affaire. Il écrit « *Quant aux gens que j'accuse, (...) ils ne sont pour moi que des entités, des esprits de malfaisance sociale. Et l'acte que j'accomplis ici n'est qu'un moyen révolutionnaire pour hâter l'explosion de la vérité et de la justice* »³⁸⁷. L'article est publié sous la forme d'une lettre ouverte au Président de la République française Félix Faure.

Le journal fut tiré à 300 000 exemplaires et cette *Une* deviendra, par ailleurs, une des plus célèbres *Unes* de la presse française. Cet événement va faire prendre un tournant à l'affaire Dreyfus. Emile Zola connaît les risques qu'il encourt mais il affirmera plus tard que « *la vérité est en marche et rien ne l'arrêtera* »³⁸⁸. Une véritable bataille juridique est alors lancée. Le gouvernement prend conscience avec cet article de l'ambiguïté de la situation et décide d'intervenir. Après plusieurs rebondissements la Cour de cassation va finalement innocenter et réhabiliter Dreyfus en 1906. L'article d'Emile Zola par son engagement et les résultats obtenus montrent la capacité qu'a la presse à s'opposer au pouvoir.

Cette affaire est un exemple marquant du rôle de contre-pouvoir que peut parfois adopter la presse écrite. La presse montre qu'elle peut former un moyen de pression important sur la classe politique et qu'elle a la capacité à s'opposer de manière frontale au pouvoir. Ainsi, elle ne se contente plus d'informer et de donner des faits bruts mais elle va présenter l'actualité en la commentant avec un angle de vue particulier et en fonction des valeurs qu'elle défend. Le contenu de cette presse se veut dépourvu de toute neutralité politique. On assiste alors au développement massif de la presse

³⁸⁷ Site internet <http://www.cahiers-naturalistes.com/jaccuse.htm>

³⁸⁸ ZOLA (E.), *La vérité en marche*, Eugène Farquelle, Paris, 1901

d'opinion.

2. Le développement de la presse d'opinion

Comme le note la journaliste Claire Bommelaer « *la presse française est une presse d'opinion(s) depuis son origine* ³⁸⁹ ». Par exemple, pendant la Deuxième République (1848-1852) le journal « *Le National* » se montrait critique envers Charles X et au régime en place. Plus tard, la Révolution française de 1789 donnait à la presse une impulsion particulière avec l'apparition de plusieurs journaux d'opinion. L'écrivain Jean-Marie Labe donne quelques exemples tel que « *Révolution de Paris* » créée en 1789, « *Ami du peuple* », « *Le journal politique et national* » ³⁹⁰... En effet, il est avéré que la presse d'opinion n'apparaît pas seulement au début du XX^{ème} siècle, mais plusieurs écrivains considèrent qu'elle va prendre un essor particulier pendant cette période. L'article d'Emile Zola à la fin du XIX^{ème} siècle constitue le point de départ du développement massif de la presse d'opinion. Plusieurs auteurs indiquent que la presse d'opinion va connaître un « *âge d'or* » pendant la Troisième République et va rencontrer un réel succès auprès des lecteurs.

Le développement de cette presse est notamment facilité par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui permet une diversité et un pluralisme des journaux. Les auteurs de *l'Histoire politique et économique des médias en France*, indiquent en ce sens que « *cette législation libérale accompagne l'essor de la presse d'opinion* ³⁹¹ ».

Selon le sociologue des médias Jean-Marie Charon, les quotidiens d'opinion sont une « *forme de publication dont l'existence même découle d'une volonté de diffusion de ses propres analyses, conceptions par une religion, un parti politique* ³⁹² ». La volonté même des journaux d'opinion est donc de ne pas être neutre mais d'affirmer clairement ses points de vues. De nombreux journaux vont être inspirés par de grandes personnalités qui revendiquent des idées. La journaliste Géraldine Muhlmann indique que les journalistes permettent de « *nourrir la pluralité des regards sur la réalité, et donc à aller voir aussi là où les pouvoirs, quels qu'ils soient (exécutif, législatif, judiciaire,...) craignent de jeter la lumière ; face aux points de vue du pouvoir, à en élaborer d'autres* ».

³⁸⁹ BOMMELAER (C.), « Histoire de la presse : quelques siècles d'actualité », *Le Figaro*, mis en ligne le 12 avril 2012, consulté le 2 février 2013, <http://www.lefigaro.fr/arts-expositions/2012/04/12/03015-20120412ARTFIG00725-histoire-de-la-presse-quelques-siecles-d-actualite.php>

³⁹⁰ LABE (Y-M), *Déclin de la presse d'opinion en France*, sous la direction de CHARON (J.-M.), *L'Etat des médias*, Paris, La Découverte / médias pouvoirs / CFPJ, 1991, pp. 276-277

³⁹¹ CHUPIN (I.), HUBE (N.), KACIAF (N.), *Histoire politique et économique des médias en France*, Paris, Cairn, La Découverte, 2009, p. 38

³⁹² BAUDLOT (M.), *La presse quotidienne nationale d'opinion est-elle essentielle au fonctionnement de la démocratie française ? 2005-2006*, p. 13

(...) ³⁹³ ». Les journaux vont ainsi rendre compte des débats sociaux, politiques, économiques qui animent la société française en défendant des valeurs et des points de vues qui leurs sont propres. La presse s'émancipe donc du pouvoir politique. De nombreux journaux d'opinions apparaissent comme « *La Croix* » et « *L'Intransigeant* » en 1880, « *l'Humanité* » en 1904, « *L'Action Française* » en 1906, « *Rivarol* » en 1951,... De nombreux autres titres d'opinion se sont développés.

Le site Internet de la Bibliothèque Nationale de France ³⁹⁴ explique les idées qui étaient défendues par certains de ces journaux. Il indique par exemple que le titre « *La Lanterne* » qui paraît de 1877 à 1938 était anti-clérical et détracteur de la police et a fait l'objet à plusieurs reprises de condamnations. « *L'Action Française* » est selon le même site, un journal qui va vite s'affirmer comme le « *fleuron de la presse nationaliste et anti-républicaine (...) violemment antisémite et antimaçonnique, il fédérait l'ensemble de la droite conservatrice jusqu'en 1926* ». Il va être interdit en 1944 suite au soutien qu'il apporte à Vichy. Plusieurs publications qui étaient en désaccord profond avec les idées ou l'action du pouvoir en place ont été censurées.

Le journaliste Yves-Maré Labé rappelle que la presse d'opinion a constitué jusqu'à la Première Guerre Mondiale « *une denrée de base pour la plupart des lecteurs* » ³⁹⁵. Cependant, il note que ce conflit mondial a fait disparaître un grand nombre de journaux en France et a progressivement favorisé le développement des titres à gros tirages qui supportent mieux les difficultés matérielles.

Ainsi, ces journaux qui prennent position ont la volonté de contester des décisions, de dénoncer des pratiques ou des violations de droits, de pointer du doigt les abus commis par les autorités ou par des personnalités politiques. La presse d'opinion va parfois permettre de révéler et porter à la connaissance du public des faits qui donneront lieu dans certains cas à des poursuites. Elle montre sa capacité à s'imposer comme un contre-pouvoir à part entière. Elle va, par ailleurs, poursuivre ce rôle plus tard et notamment dans le cadre de la guerre d'Algérie. Aujourd'hui encore, de nombreux journaux d'opinion existent (« *Le Canard Enchaîné* », « *Valeurs actuelles* »,...).

Cette presse d'opinion produit donc un contenu qui n'est pas neutre car il semblerait que par nature une opinion ne peut pas être neutre.

Dans la Seconde moitié du XX^{ème} siècle le rôle de contre-pouvoir de la presse va se matérialiser par le développement de la presse clandestine.

³⁹³ MUHLMANN (G.), « Le gros mot de contre-pouvoir », Paris, *Cairn*, Le Seuil, 2006, pp. 55-70

³⁹⁴ Site Internet de la Bibliothèque Nationale de France : <http://expositions.bnf.fr/presse/gallica/01.htm>

³⁹⁵ LABE (Y-M), *Déclin de la presse d'opinion en France*, sous la direction de CHARON (J-M.), *L'Etat des médias*, Paris, La Découverte / médiaspouvoirs / CFPJ, 1991, pp. 276-277

3. L'essor de la presse clandestine comme contre-pouvoir

C'est dans le cadre de la Seconde Guerre Mondiale que la presse clandestine va se développer de façon massive et faire entendre aux citoyens français la voix des mouvements de Résistance dès 1940. Ces journaux clandestins qui faisaient contrepoids à la propagande de Vichy et des occupants vont constituer un puissant moyen permettant d'informer et de convaincre la population française. Leurs objectifs étaient aussi de fournir des informations qui pouvaient être censurées dans la presse légale et à la radio, de diffuser leurs idées, de convaincre et de recruter de nouvelles personnes. Ces journaux ont ainsi permis à la Résistance française d'obtenir une certaine visibilité auprès de la population.

Dès décembre 1940, le journal clandestin « *Libération Nord* » fait son apparition et va par ailleurs se transformer en 1941 en un mouvement de résistance. Malgré la répression qui touchait ceux susceptibles d'avoir réalisé, diffusé ces textes³⁹⁶, d'autres journaux vont apparaître comme « *Pantagruel* », la « *Défense de la France* », « *Combat* », « *Le marseillais* », « *Le Franc-Tireur* »,... Les titres vont se multiplier jusqu'à la Libération. On assiste donc pendant la Seconde moitié du XX^{ème} siècle au développement des journaux clandestins.

Un autre média va être ouvert à la Résistance : la radio avec *Radio Londres*. En 1940 la BBC va ouvrir ses ondes aux résistants français. Le Général de Gaulle annonce dans le cadre d'une émission de la BBC que « *la flamme de la Résistance française ne doit pas s'éteindre et ne s'éteindra pas*³⁹⁷ ». C'est le célèbre « *Appel du 18 juin* » de 1940. L'émission « *Les français parlent aux français* » diffusée du 14 juillet 1940 au 31 août 1944 sur la BBC devient le porte-parole de Résistance et a permis à cette dernière de s'organiser. Cette émission offrait la possibilité de transmettre des messages codés à la Résistance ou encore de dénoncer les méfaits du régime du Vichy. Le site Internet de l'organisation de Résistance *France Libre*³⁹⁸ indique que « *cette émission de radio va mettre en fureur la propagande de l'ennemi (Radio Paris ment, Radio Paris est allemand)* ». La radio devient ici une véritable arme de résistance.

La presse clandestine va donc jouer un rôle important de contre-pouvoir au XX^{ème} siècle puisqu'elle va se développer en marge de la presse autorisée et la nature des messages qu'elle va transmettre vise à faciliter l'organisation de la Résistance.

³⁹⁶Ministère de la défense, « La presse clandestine : L'information de la lutte et de l'espoir », Direction de la mémoire et du patrimoine, et des archives, p. 5

³⁹⁷Site Internet de France Libre : <http://www.france-libre.net/france-libre-france-combattante/france-libre-france-combattante/appel-acte-fondateur.php>

³⁹⁸Site Internet de France Libre : <http://www.france-libre.net/france-libre-france-combattante/france-libre-france-combattante/voix-relais-bbc.php>

Ainsi, la presse d'opinion comme la presse clandestine vont jouer un rôle important de contre-pouvoir au XX^{ème} siècle. Ces types de presse ne sont bien évidemment pas neutres car leur objectif même est de transmettre un message en défendant des valeurs particulières.

Il apparait donc au travers des développements que la « *non neutralité* » est le principe qui a prévalu jusqu'à une période relativement récente. Il convient désormais d'analyser les influences de cette « *non neutralité* » sur les individus.

C - Analyse sociologique de l'influence des médias sur les individus

« Parmi toutes les techniques nouvelles qui ont plus ou moins modifié ou bouleversé le comportement social de l'homme, il en est peu qui soient chargées d'une aussi grande signification sociologique que la diffusion des sons et des images par les ondes »³⁹⁹.

Ce que nous allons évoquer dans le cadre de l'analyse sociologique, ce sont les effets de la non neutralité politique des médias, c'est-à-dire leur influence sur l'opinion publique (cette dernière étant définie comme l'ensemble des convictions et valeurs plus ou moins partagées par la population d'une société), dans un contexte politique marqué par l'utilisation intensive de la propagande.

Face au développement de la presse, puis de la radio dans les années 20, les sociologues ont commencé à s'intéresser au rôle joué par les média de masse dans la société. La question qui se pose était alors celle de savoir si les médias sont de simples amplificateurs ou s'ils arrivent à instaurer un véritable modèle de pensée.

Si les médias peuvent être vus comme des instruments de progrès, qui permettent une meilleure circulation de l'information, ils étaient à l'origine utilisés au profit d'individus, de groupes, de partis qui avaient avant tout pour objectif d'asseoir leur autorité sur le peuple.

Plusieurs modes de persuasion étaient utilisés par les dirigeants, parmi lesquels la propagande, utilisée activement dans la première moitié du XX^{ème} siècle, notamment lors de la Première et de la Seconde Guerre Mondiale ou encore de la révolution Russe de 1917. Rappelons qu'à cette époque, la propagande était perçue comme une technique légitime au service des gouvernants. La propagande aura dès lors pour but d'influencer les personnes, « *soit pour les faire agir dans un sens donné [...], soit au contraire, pour les rendre positifs et les dissuader*

³⁹⁹ CAZANEUVE (J.), *Sociologie de la radio-télévision*, Que sais-je, PUF, 6e édition corrigée, 1986, p.3

de s'opposer à certaines actions menées par le pouvoir...»⁴⁰⁰. Les médias vont devenir de véritables instruments de propagande politique, indispensables à la « *gestion gouvernementale des opinions* »⁴⁰¹. Plusieurs procédés de manipulation vont être mis en œuvre par les dirigeants, qui vont user d'une violence psychologique visant à tromper par une action violente et contraignante qui prive de liberté les individus⁴⁰².

Ces dirigeants, en particulier le ministre de la propagande et de la censure, Joseph Goebbels, ainsi qu'Hitler, vont s'inspirer de la théorie de Gustave Le Bon⁴⁰³ sur les fondements de l'utilisation par les médias de la propagande. Dans son ouvrage « *Psychologie des foules* » en 1895⁴⁰⁴, le sociologue français expliquait les mécanismes propres de la foule dans le but de montrer que cette dernière était maitrisable. Selon lui, les individus sont absorbés par une masse et perdent ainsi de leur intelligence, ce qui les rend vulnérables. Les croyances d'une foule seraient alors prises en charge par des meneurs de foules.

Le sociologue qui s'intéressera pour la première fois à l'utilisation de la propagande pendant la Première Guerre Mondiale est Lasswell⁴⁰⁵, en 1927. C'est à ce sociologue que l'on doit l'expression de « *seringue hypodermique* » pour illustrer le rôle des médias qui « *injectent des idées, des attitudes et des comportements à adopter dans les cerveaux des gens* »⁴⁰⁶, qui ne sont selon le sociologue belge Belin, que des « *récepteurs amorphes et manipulés* ». Ainsi les médias entraineraient un impact direct et indifférencié sur les individus. Par ailleurs, il ressortira de l'étude de Lasswell que les moyens de diffusion sont des moyens de propagande tant vis-à-vis de son peuple que vis-à-vis de l'ennemi.

Cette théorie de « *la seringue hypodermique* » s'inspire largement de la théorie de Pavlov⁴⁰⁷, selon laquelle l'audience, cible amorphe, obéirait aveuglément au schéma du stimulus-réponse, et serait donc ainsi conditionnée. Par conséquent, il suffirait d'injecter une bonne dose d'information ou de propagande pour obtenir l'effet recherché.

Par la suite, d'autres études viendront renforcer l'idée de toute puissance des médias.

⁴⁰⁰ DURANDIN (G.), *L'information, la désinformation et la réalité*, PUF, Paris, 1993, p.138 cité par RIEFFEL (R.), *Sociologie des médias*, Ellipses, 3e éd., Paris, 2010 p. 60

⁴⁰¹ MATTELART (A.) et MATTELART (M.), *Histoire des théories de la communication*, La découverte, 3e éd., 2004, p. 18

⁴⁰² Selon le sociologue Pierre Bourdieu

⁴⁰³ Psychologue social, anthropologue et sociologue français (1841-1931)

⁴⁰⁴ LEBON (G.), *Psychologie des foules*, PUF, coll. Quadrige, Paris, 1983

⁴⁰⁵ Harold Dwight Lasswell (1902-1978), spécialiste américain de la communication de masse et de la science politique

⁴⁰⁶ LOHISSE (J.), *La communication – de la transmission à la relation*, De boeck, coll.culture communication, 4^e éd., 2009, p. 46

⁴⁰⁷ PAVLOV (1849-1936), physiologiste russe à qui l'on doit la célèbre théorie sur « *Le réflexe conditionnel* » (ou stimulus-réponse), dans laquelle il démontra l'association d'un stimulus à une réaction

La plus connue et la plus approfondie sur l'activité de propagande est probablement celle de l'allemand Tchakhotine qui publia, en 1939 son livre intitulé « *Le viol des foules par la propagande politique* »⁴⁰⁸ dans lequel il révélera les mécanismes utilisés par les nazis pour manipuler l'opinion, notamment l'utilisation de la répétition qui créerait un état de fatigue mentale chez les individus, rendant plus aisé leur assujettissement.

Tchakhotine montrera, en prenant l'exemple du nazisme, comment les dirigeants ont procédé à un véritable viol psychique des personnes en utilisant la radio, support de propagande politique ayant joué un rôle extrêmement important dans le conditionnement totalitaire des allemands. Les mêmes images et les mêmes pensées se diffuseraient de proche en proche à la manière des ondes de radio. On assistera, selon Jacques Gerstlé, à « *une fusion des individus en un être collectif qui répond à une musique ou à un slogan, comme hypnotisé* »⁴⁰⁹.

Ainsi, les médias ne vont plus être considérés comme des moyens de régulation, mais plutôt comme des moyens de domination (cette théorie sera défendue par les sociologues de l'école de Francfort, dont le structuralisme sera l'héritier en France).

Plusieurs courants de pensée viendront par la suite dénoncer l'instrument de pression que sont devenus les médias en les associant à une véritable « *industrie culturelle de masse* » (courant dont la racine est allemande mais qui auront aussi une importance en France). L'idée prépondérante était que les médias pouvaient avoir un impact immédiat sur les récepteurs, ces derniers étant conçus (notamment par Pavlov) comme une masse qui absorbe.

Ces sociologues estimaient que les individus étaient exposés à la seule influence des médias, qui exerçaient selon Stoezel « *le matraquage à sens unique d'informations et d'idées* »⁴¹⁰. Le célèbre évènement de « *l'invasion de Mars* » illustre bien ceci. Dans la nuit du 30 octobre 1938, le présentateur Orson Welles avait semé la panique parmi les auditeurs en diffusant sur les ondes de la CBS son récit de science-fiction sur la prétendue invasion des martiens.

Parallèlement à l'utilisation de la propagande, d'autres modes de persuasion étaient exploités, comme c'est le cas de la désinformation. Celle-ci se distingue de la propagande dans le sens où elle est définie comme une argumentation détournée et sciemment menteuse et trompeuse⁴¹¹. Le désinformateur va décrire un réel qui lui est favorable de manière à tromper le récepteur. Deux types de désinformation étaient alors utilisés : la désinformation active (espionnage, sabotage, trucage d'élections...) ou l'endoctrinement.

⁴⁰⁸ TCHAKHOTINE (S.), *Le viol des foules par la propagande politique*, Gallimard, Paris, réédition de 1952

⁴⁰⁹ GERSTLE (J.), « Sociologie des médias », *Cairn*

⁴¹⁰ STOEZEL cité par BALLE (F.), *Médias et société*, Montchrestien, coll. Précis Domat politique, 11e éd., 2003 p. 642

⁴¹¹ BRETON (Ph.), PROULX (S.), *L'explosion de la communication*, La Découverte, 2e éd, Paris, 1993 pp. 53-57 cité par RIEFFEL (R.), *Sociologie des médias*, Ellipses, 3e éd., Paris, 2010 p. 67

A titre d'exemple, nous pouvons évoquer celui de l'URSS, où les pouvoirs avaient fait croire à la population, grâce aux médias, qu'un ouvrier (Stakhanov) avait éliminé dans les mines en une nuit plus qu'un ouvrier en une semaine. Cette information, qui émanait du gouvernement, était destinée à motiver les ouvriers. De même, les nazis ont utilisé la désinformation afin de nier l'existence des camps de concentrations.

Si le phénomène de propagande n'est pas nouveau, force est de constater qu'il s'est considérablement intensifié au XX^{ème} siècle face à l'essor de l'industrialisation des outils de communication. On a vu apparaître une société moderne, caractérisée par « *la juxtaposition d'individus dans un agglomérat atomisé* »⁴¹², ce qui a favorisé l'efficacité de la propagande sur les individus, devenus une cible facile à atteindre selon le sociologue Jacques Ellul.

De plus, il ne faut pas oublier que si la propagande a été certes beaucoup utilisée pendant la Première Guerre Mondiale, pendant la révolution bolchévique et par Hitler, on a pu constater son utilisation depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale, notamment avec la propagande soviétique dans les pays communistes ou la propagande menée par Mao Zedong en Chine.

Rappelons que la propagande n'est cependant pas exclusive des régimes autoritaires. Les radios internationales comme « *Radio Free Europe* » et « *Radio Liberty* » diffusaient de la propagande à destination des sociétés Est-Européennes et de l'URSS dans les années 1950, de même pour la radio « *Voice of America* », voix officielle du gouvernement américain⁴¹³.

En conclusion, on remarque que pendant cette période, les médias sont détournés de leur rôle premier qu'est l'information et le divertissement du public au profit de la diffusion d'une idéologie.

Face à cette non neutralité des médias, on peut néanmoins noter qu'il y a aussi eu, à travers l'histoire, mais plus particulièrement dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle, la recherche d'un idéal de neutralité.

II- ... A la recherche d'un idéal de neutralité politique

Face à cette non-neutralité politique des médias apparente, l'Etat va progressivement développer la volonté de mettre en place des règles et une institution spécialisée pour permettre de tendre vers ce nouvel objectif de neutralité politique.

⁴¹² Selon GERSTLE (J.), « Sociologie des médias », Cairn, p. 2

⁴¹³ RIEFFEL (R.), *Sociologie des médias*, Ellipses, 3e éd., Paris, 2010, p. 65

L'Etat a donc envisagé d'encadrer les médias (A) pour inciter et protéger la neutralité politique des médias. Cependant, il apparaît que cet idéal de neutralité politique est difficile à atteindre (B).

A- La protection par l'Etat de la neutralité politique des médias

1. Réglementer pour inciter et protéger la neutralité politique des médias

Le 26 Août 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclame, dans son article 11, la liberté de communication des pensées et des opinions. Tout homme peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf dans les cas prévus par la loi au lendemain de la Révolution. Puis, le 29 juillet 1881, la loi consacre la liberté de la presse et supprime tout régime préventif, abandonne le délit d'opinion et fait en principe disparaître la censure. Cent ans après, le 29 juillet 1982, la loi pose le principe de la liberté de communication audiovisuelle et la loi du 30 septembre 1986 vient compléter et renforcer ce dispositif.

Par tous ces textes, l'Etat offre une liberté aux médias, ce qui doit leur permettre d'offrir un contenu libre et indépendant aux citoyens. Cependant, une communication libre signifie-t-elle une communication neutre politiquement ? La neutralité politique des médias doit-elle être une neutralité-abstention, dans laquelle les médias ne prendraient pas parti et exposeraient de simples faits sans analyses ni commentaires ? Ou la neutralité politique des médias doit-elle être plutôt, dans une société démocratique, une neutralité-pluralisme, qui garantirait au public une diversité des opinions pour la formation de l'opinion publique ?

Une neutralité-abstention apparaît difficile, mais surtout inintéressante pour le public. Nul ne s'intéresserait à des médias totalement et uniquement neutres. Le rôle premier des « médias » se verrait anéanti. C'est pourquoi la neutralité politique envisageable en démocratie semble plus s'approcher d'une neutralité-pluralisme. À ce point, la technique juridique et ses instruments doivent apparaître comme les moyens d'une liberté dont ils organisent et protègent l'exercice.

L'Etat s'est alors engagé dans l'histoire comme protecteur et garant du pluralisme.

En consacrant le principe de liberté d'expression, la Révolution française a permis une multiplication des journaux et l'avènement d'un journalisme fondé sur la communication des

opinions et le compte rendu des actes du pouvoir⁴¹⁴. La révolution française a donné une impulsion extraordinaire à la liberté de la presse.

Quels textes encadrent la neutralité politique des médias ?

En premier lieu, la III^{ème} République s'est engagée en 1881 dans un combat pour les libertés. La liberté de la presse, modalité fondamentale de la liberté d'expression, est garantie par la loi du 29 juillet 1881.

Au XX^{ème} siècle, des ordonnances sont élaborées dans la Résistance en 1944, afin de régénérer la presse souvent corrompue et dont la plupart ont sombré avec l'occupant nazi. Ces ordonnances sont des tentatives dans le but d'assurer la transparence de la propriété des journaux, de leur financement et de garantir le pluralisme en interdisant la concentration. Elles mettent en place un statut de la presse et posent des principes déontologiques. Cependant, elles n'ont pas été véritablement appliquées.

De plus, des directives élaborées par le Comité général d'études de la Résistance sont reprises en un « *cahier bleu* » et transcrites dans la loi par les ordonnances du gouvernement provisoire de la République française. Le but des directives est « *de faire table rase en matière de presse* » et « *d'obtenir des garanties efficaces contre la corruption des journaux et l'influence du capitalisme dans la presse* ». L'autorisation de paraître, maintenue jusqu'en 1947, est délivrée par le ministre de l'Information sur des critères politiques : sont ainsi privilégiés les mouvements de résistance et les partis politiques, auxquels sont attribués des journaux. Ainsi, le Parti communiste français se trouve doté de 27 quotidiens, le parti socialiste de 20, le Mouvement républicain populaire (MRP) de 28 et les Comités de libération de 39, auxquels s'ajoutent de nombreux hebdomadaires pour chaque tendance.

D'autre part, l'article 4 de la loi du 27 juin 1964 prévoit que le conseil d'administration de l'ORTF « *veille à l'objectivité et à l'exactitude des informations diffusées par l'Office* » et qu'il « *vérifie que les principales tendances de pensée et les grands courants d'opinion puissent s'exprimer par l'intermédiaire de l'Office* ». Or, en réalité, le service public audiovisuel a été accusé de véhiculer la pensée des gouvernants de l'époque.

La règle dite des « *trois tiers* », issue d'une directive de l'ORTF du 12 novembre 1969, a pour but de garantir sur les ondes de l'ORTF, un temps de parole quantitativement égal entre le gouvernement, l'opposition et la majorité parlementaires, considérés comme principales entités politiques. Autant dire que ce procédé constituait à cette époque une véritable avancée démocratique. Le pluralisme apparaît alors comme la seule arme contre la propagande.

⁴¹⁴ CHUPIN (I.), *Histoire politique et économique des médias en France*, La Découverte « Repères », 2012, p. 11

La loi du 07 Août 1974 impose au service public audiovisuel de veiller à ce qu'aucune influence ne privilégie personne, que la diversité des opinions de la société et de ses composantes soit représentée. Le service public audiovisuel doit respecter les principes de qualité, de neutralité, d'égalité, ainsi que de respect de l'expression de la diversité des préoccupations et des points de vue.

De plus, la loi du 30 septembre 1986 encadre le pluralisme et la neutralité de l'audiovisuel. L'article 1 alinéa 2 de la loi précitée pose des limites à l'exercice de la liberté de communication dans la mesure requise du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion. Faut-il réellement parler de limitation à la liberté ou faut-il parler d'une garantie de la liberté ? L'article 13 de la loi protège l' « *expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion* ». L'article 29 pose l' « *impératif de pluralisme* » pour le secteur public, mais rien n'est dit sur les moyens que le CSA peut mettre en œuvre pour faire respecter cet impératif. L'article 28 de la loi pose l'impératif d'honnêteté et du pluralisme de l'information et des programmes concernant le secteur privé. Les articles 41-1 et 41-2 posent une limite à la concentration des médias avec le système de « *deux situations sur trois* » pour des formes horizontales. Mais cette règle n'envisage pas une concentration verticale pourtant tout aussi lourde de menaces pour le pluralisme de l'information.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel dans deux décisions⁴¹⁵ consacre le pluralisme comme un objectif à valeur constitutionnelle dont le respect est « *une des conditions essentielles de la démocratie* » mais aussi le « *fondement* »⁴¹⁶ de celle-ci.

Même si inscrit dans la loi de 1881, le relâchement de la tutelle gouvernementale n'efface malgré tout pas les liens étroits entre univers politique et journalistique⁴¹⁷. Si la loi de 1881 a pour objectif de libérer les journaux des entraves administratives et financières, elle ne fait en réalité pas disparaître les imbrications étroites entre les univers politique et journalistique. Cette réglementation libérale va finalement accompagner l'essor de la presse d'opinion. Le pluralisme intensifie la concurrence électorale et idéologique et chaque force politique va s'appuyer ouvertement sur les journaux dans le but de mobiliser les classes populaires et encadrer leurs suffrages⁴¹⁸.

Dans les faits, le Premier ministre Jacques Chaban-Delmas, nommé en 1969 souhaite « *libérer la télé du carcan gouvernemental* ». Il va supprimer le ministère de l'Information et

⁴¹⁵ CC, n° 82-141 DC du 27 juillet 1982 et CC, n° 86-217-DC du 29 juillet 1986

⁴¹⁶ CC, n° 89-271 DC du 11 janvier 1990

⁴¹⁷ CHUPIN (I.), *Histoire politique et économique des médias en France*, La Découverte « Repères », 2012, p. 35

⁴¹⁸ CHUPIN (I.), *Histoire politique et économique des médias en France*, La Découverte « Repères », 2012, p. 35

nommer Pierre Desgraupes à la tête de l'ORTF, qui lui est connu pour son esprit d'indépendance. Cette tentative d'assouplissement échoue toutefois en 1972, lorsque le président Pompidou rappelle que l'ORTF « *est la voix de la France* »⁴¹⁹. C'est en 1974 que l'ORTF connaît une véritable transformation structurelle avec la victoire aux présidentielles de Valéry Giscard d'Estaing, qui souhaite amoindrir la tutelle gouvernementale, et ce par la division de l'ORTF en sept sociétés autonomes (TF1, A2, FR3, Radio France, TDF, l'INA et la Société française de production)⁴²⁰.

La fin du monopole public de la radio et de la télévision sera malgré tout encore critiquable avec la naissance de Canal Plus, chaîne privée, en 1984 avec à sa tête André Rousselet, ancien directeur de cabinet du président Mitterrand⁴²¹.

La loi du 17 janvier 1989 crée le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), l'autorité administrative indépendante qui garantit l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle.

Aujourd'hui, on ne parle plus guère de la liberté de créer un journal mais de la protection du pluralisme. Pour Clemenceau, « *la liberté de la presse, ce n'est pas la liberté d'écrire, c'est la liberté de lire* ». Actuellement, c'est dans cette optique que l'on doit envisager l'encadrement de la neutralité politique des médias. Le récepteur de l'information doit avoir accès à un contenu pluraliste, afin de pouvoir choisir librement son journal, son émission radio ou bien son programme de télévision, en bref le public doit pouvoir avoir le choix dans les contenus. La liberté de communication permet le développement des médias d'opinions mais aussi la liberté de choix du public à l'information. A présent, la presse semble jouir d'une véritable liberté formelle, néanmoins, elle trahit une sorte de « *prêt-à-penser* »⁴²² qui va à l'encontre du principe de pluralisme. Une sorte de conformisme journalistique s'est mis en place, ce qui peut rendre les médias tout aussi puissants par l'endormissement du public-citoyen.

Aujourd'hui, l'État continue d'encadrer les médias. Il doit le faire de manière démocratique par des organes de contrôle non soumis aux pressions politiques, comme le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) pour garantir l'égalité d'accès, le pluralisme de l'information, la neutralité de la presse dans le respect de la liberté d'opinion, etc. Ceci se justifie d'autant plus avec Internet qui ouvre de nouveaux espaces de liberté.

⁴¹⁹ CHUPIN (I.), *Histoire politique et économique des médias en France*, La Découverte « Repères », 2012, p. 75

⁴²⁰ *Ibid*

⁴²¹ *Ibid*

⁴²² SPITERI (G.), « De l'indépendance du journaliste », *L'Année sociologique*, 2001/2 Vol.51, p. 305

2. Réguler pour garantir la neutralité politique des médias

Depuis quelques décennies, on assiste à l'émergence d'une nouvelle forme de pouvoir neutre que l'on qualifie d'« autorités administratives indépendantes » en France. Ces autorités de régulation bénéficient en principe d'une indépendance à l'égard de l'exécutif. Elles sont souvent dotées de compétences réglementaires et d'un pouvoir de sanction et s'efforcent d'assurer le respect de certains équilibres⁴²³, comme le CSA va s'assurer du respect du principe de pluralisme.

Plusieurs éléments montrent qu'au début du XX^{ème} siècle la « *non neutralité* » semblait être le principe prédominant. Ainsi, la censure et la réaction des médias face à cela prouvent que la neutralité politique n'était bien évidemment pas présente dans les médias. Plus tard, la question du statut et de l'activité de l'Office de radiodiffusion-télévision française (ORTF) a fait l'objet de vifs débats. Certaines personnes pointaient du doigt la proximité de l'ORTF avec le gouvernement. Elles soulignaient le fait que l'ORTF était placée sous la tutelle du ministre de l'information ou encore que le président de l'ORTF ainsi que les 14 membres du conseil d'administration étaient nommés par le gouvernement par décret pris en conseil des ministres. Par ailleurs, sept d'entre eux représentaient l'Etat français. M. Cayrol⁴²⁴ souligne que ce pouvoir de nomination permettait au gouvernement de s'assurer une majorité favorable au sein du conseil d'administration. Face à l'absence de neutralité, notamment au sein de l'ORTF, il était apparu nécessaire de mettre en place une autorité de régulation qui serait chargée de veiller au respect de cet objectif de neutralité.

Il est donc apparu indispensable de mettre en place une instance de régulation spécialisée pour tenter de veiller au respect de ce nouvel objectif de neutralité politique, progressivement apparu au XX^{ème} siècle.

C'est ainsi qu'est apparue la Haute autorité de la communication audiovisuelle (HACA). Ce premier organisme français de régulation de l'audiovisuel est créé par la loi sur la communication audiovisuelle du 29 juillet 1982. La HACA a diverses missions comme le contrôle du respect de la « *règle des trois tiers* », règle qui a été développée précédemment. Elle a aussi pour mission « *de garantir l'indépendance du service public de la radiodiffusion sonore et de la télévision*⁴²⁵ » et de

⁴²³ BAUME (S.), « De l'usage des pouvoirs neutres », *Pouvoirs*, 2012/4 n°143, p.25

⁴²⁴ CAYROL (R.), « L'ORTF face aux élections de 1973 », Paris, *Persée*, 1977, Volume 27

⁴²⁵ Article 12 de la Loi du 29 juillet 1982,

http://legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=A17155E6FDD441768D4E638AA3BDD09F.tpdjo10v_3?idArticle=LEGIARTI000006419955&cidTexte=LEGITEXT000006068759&dateTexte=20130210

veiller « *au respect du pluralisme et de l'équilibre dans les programmes*⁴²⁶ ». Le pluralisme a pour objectif de « *garantir que les téléspectateurs et les auditeurs, qui sont au nombre des bénéficiaires de la liberté de communication, disposent d'une information politique diversifiée qui ne les privent pas de la capacité d'exercer leur liberté d'opinion et de choix dans la mesure où ils sont aussi des électeurs*⁴²⁷ ».

La HACA va être remplacée par la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL) avec la loi Léotard du 30 septembre 1986. La CNCL hérite du même rôle de régulateur de l'audiovisuel. Les attributions de l'instance de régulation seront toutefois élargies mais sans qu'une réelle capacité de coercition soit consacrée. La Commission va faire l'objet de critiques notamment pour son non-respect du pluralisme et son discrédit va progressivement se renforcer. Elle sera finalement remplacée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) avec la loi du 17 janvier 1989. Emmanuel Derieux souligne que l'un des objectifs visés était de « *renforcer l'autonomie et les moyens d'action de l'institution*⁴²⁸ ». Cette autorité administrative indépendante a pour mission de veiller à la bonne application des lois régissant l'audiovisuel comme la loi de 1986 sur la liberté de la communication audiovisuelle.

Les missions qui ont été attribuées au CSA en 1989 sont multiples. La garantie du pluralisme dans les médias audiovisuels forme l'un des rôles des organes de régulation de l'audiovisuel qui se sont succédés depuis 1982.

Le CSA doit donc veiller au respect du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion. Ainsi, l'article 13 de la loi du 30 septembre 1986 indique dans sa version d'origine que le CSA, a le pouvoir de veiller, « *par ses recommandations, au respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des sociétés nationales de programme, et notamment pour les émissions d'information politique* ». La version actuelle de l'article tente de renforcer ce rôle en mentionnant que le CSA a l'obligation d'assurer « *le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des services de radio et de télévision, (...)* ». Cependant, Emmanuel Derieux note que rien n'est indiqué concernant les moyens

⁴²⁶Article 14 de la Loi du 29 juillet 1982,

http://legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=A17155E6FDD441768D4E638AA3BDD09F.tpdjo10v_3?idArticle=LEGIARTI000006419957&cidTexte=LEGITEXT000006068759&dateTexte=20130210

⁴²⁷Site Internet du CSA : <http://www.csa.fr/Television/Le-suivi-des-programmes/Le-pluralisme-politique-et-les-campagnes-electorales/Qu-est-ce-que-le-pluralisme>

⁴²⁸DERIEUX (E.), *Droit des médias*, Paris, Lextenso, 6ème édition, 2010, p. 190

particuliers qu'il peut mettre en œuvre pour assurer le respect de cela⁴²⁹. Apparaît d'ores et déjà une première limite à la régulation de la neutralité politique des médias.

Ainsi la mise en place de règles en vue de favoriser la neutralité politique des médias et l'instauration d'une instance de régulation chargée de veiller au respect de ces règles doivent permettre de garantir le respect de la neutralité politique des médias.

Cependant, il convient désormais de constater que cet idéal de neutralité politique semble difficile à atteindre.

B - La neutralité politique des médias comme objectif difficile à atteindre

Malgré le fait que l'Etat œuvre en faveur d'une neutralité par la régulation et la réglementation, l'entière neutralité politique des médias est tout de même un objectif difficile à atteindre. On peut nettement s'en rendre compte si l'on s'intéresse plus particulièrement à la télévision, média qui a pris une place prépondérante dès son apparition (1). Néanmoins, le rôle des médias est pour le moins limité, comme le montreront diverses études (2).

1. Les obstacles à la neutralité politique des médias

Si la télévision était entièrement contrôlée sous de Gaulle (en effet, l'ORTF, créée en 1964, contrôlait les ondes télévisées) il n'en sera plus de même à partir des années 1970 où les journalistes vont commencer à adopter une certaine neutralité. Les chaînes de télévision, face à la compétition pour l'audience, vont développer des émissions politiques de plus en plus impartiales (« à armes égales » en 1970, « cartes sur tables » en 1977). L'objectif est de faire en sorte d'assurer un pluralisme politique, pour que les individus puissent avoir accès à une information politique pleine et entière afin de se forger une opinion en toute connaissance de cause.

⁴²⁹DERIEUX (E.), *Droit des médias*, Paris, Lextenso, 6ème édition, 2010, p. 196

Il convient alors de rappeler qu'il existe un lien étroit entre média et politique, puisque un des buts principaux des médias est l'information du public. Or, l'information et la politique sont très liées car les politiques vont mettre en avant, avec le concours des médias, des questions problématisées dans la société. Mais ce lien existant entre médias et politique va parfois être à l'origine de l'absence de neutralité politique des médias, ces derniers se voyant reconnaître par certains le pouvoir de manipuler, ce qui aura pour conséquence une dépendance des hommes politiques aux médias. On perçoit alors une emprise des médias sur les politiques : « *La logique des médias s'imposerait à la logique politique* »⁴³⁰.

Les éléments qui vont faire obstacle à cette neutralité politique des médias ne sont pas négligeables. En effet, si l'opposition va pouvoir bénéficier d'une plus grande liberté d'expression, il n'en reste pas moins que les partis vont être privilégiés par des directeurs de chaînes affichant clairement leurs opinions politiques. D'autres éléments font obstacles à la neutralité, en témoigne les fonctions dites « *d'agenda* », de cadrage et d'amorçage reconnues aux médias. En effet, les médias établissent plus ou moins l'ordre du jour des problèmes dont ils vont parler. Ils vont hiérarchiser les problèmes de la société. Certaines études démontreront d'ailleurs que l'importance accordée aux médias à certains thèmes concordera avec l'importance accordée par les électeurs à ces mêmes sujets. Les électeurs vont ainsi être dépendants des médias, qui vont les orienter vers certains sujets brûlants (exemple en est de l'élection présidentielle de 2002 où le thème de l'insécurité était omniprésent à la télévision). Il existe une autre forme de non neutralité des médias : le cadrage ou « *farming* ». En effet, lorsqu'un événement politique va se produire, les journalistes vont sélectionner un aspect de cet événement qu'ils souhaitent mettre en lumière. Ainsi, les médias vont réussir à marginaliser la candidature de Raymond Barre en 1988 car ils émettaient des doutes sur l'étendue de son réseau politique. Enfin, la technique de l'amorçage ou « *priming* » peut aussi avoir pour effets de transférer l'attention du public d'un thème à un autre et provoquer de ce fait un changement de jugement des électeurs concernant le premier sujet. En d'autres termes, « *les médias, en même temps qu'ils choisissent le terrain sur lequel se livre la bataille des idées et des hommes, déterminent les critères qui décideront de leur succès ou de leur échec* »⁴³¹. A titre d'exemple, lors de l'élection présidentielle de 1995, l'attention des électeurs a été portée sur d'autres affaires très médiatisées, en l'occurrence celle des écoutes téléphoniques, ce qui aurait eu pour conséquence une baisse de la cote de popularité d'Edouard Balladur.

⁴³⁰ GERSTLE (J.), « Sociologie des médias », *Cairn*, p. 4

⁴³¹ BALLE (F.), *Les médias*, P.U.F, coll. Que sais-je ?, 2005, p. 96

De plus, si dans notre société démocratique, la propagande telle qu'elle a été décrite précédemment n'existe plus, une nouvelle forme de persuasion va faire son apparition concomitamment à l'essor de la télévision. En effet, à partir de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, les politiques vont user de la persuasion dite « douce » appelée « *le modèle marketing de la communication* » qui consiste à séduire l'électeur et à segmenter le marché électoral en un certain nombre de cibles et qui va dès lors apparaître comme la « *forme moderne de gestion des opinions collectives* »⁴³².

Les politiques comprennent qu'ils doivent utiliser la télévision, qui occupera, alors, le centre de leur stratégie (il faut dire que les enjeux sont de taille puisque l'essor de la télévision va permettre un auditoire beaucoup plus étendu). L'élection du président au suffrage universel direct va renforcer le « *processus de personnalisation du jeu politique* »⁴³³. La télévision va être instrumentalisée par le pouvoir et sera utilisée par les politiques comme un « *outil d'argumentation, de séduction et de fidélisation, et d'unification* »⁴³⁴. Ainsi, dès l'arrivée de la télévision dans les années 1960, une nouvelle forme de configuration politique fera son entrée et passera par l'imposition de symboles, d'images, de discours qui seront interprétés différemment par les concurrents des hommes politiques, les journalistes ou encore les électeurs. On va donc constater une évolution de la manière de parler des hommes politiques (qui vont devenir de grands orateurs), une évolution dans la manière de se présenter, les interventions seront personnalisées etc...En témoigne le premier duel télévisé de 1974 opposant Valérie Giscard d'Estaing et François Mitterrand qui marquera les esprits. C'est à l'occasion de ce duel que Valérie Giscard d'Estaing s'adressant à Mitterrand prononcera une phrase qui restera célèbre : « *Vous n'avez pas le monopole du cœur* ».

La « *médiatisation politique* » a fait son apparition et elle s'intensifiera avec les années.

Ainsi l'on remarque que dès l'avènement de la télévision, on peut souligner sa non neutralité. Néanmoins, on ne peut réduire à la maîtrise instrumentale des médias le fait politique. En effet, l'utilisation par les politiques des médias n'a finalement pas d'influence déterminante sur les individus. Si l'on prend pour exemple celui de la spectacularisation de la politique privilégiée par les chaînes, force est de constater qu'elle n'a non seulement pas l'effet escompté, mais pire, que la spectacularisation systématique des interventions télévisées aurait même pour effet une baisse d'audience. Les nouvelles techniques utilisées par les hommes

⁴³² MOUCHON (J.), *La politique sous l'influence des médias*, L'Harmattan, Paris, 1998, p. 10

⁴³³ CHUPIN (I.), *Histoire politique et économique des médias en France*, La découverte, coll. Repères, Paris, 2009, p. 64

⁴³⁴ LAMIZET (B.), *Histoire des médias audiovisuels*, Infocom, Ellipses, 1999 p. 106

politiques ne sont pas sans faille car l'électeur, de plus en plus sceptique, garde une large part de libre arbitre.

Il convient de rappeler que les effets des médias sur les individus sont tout de même à relativiser.

2. *Le rôle des médias à ne pas surestimer*

Face à l'utilisation massive des médias par les politiques, le public va être soumis à une diversité de messages. Il n'est donc pas inintéressant de s'attacher à l'impact de la médiatisation politique sur la société.

La question qui se pose est celle de savoir si cette recherche d'un idéal de neutralité est légitime ? Est-ce que, même si les médias ne sont pas neutres, on peut affirmer qu'ils sont tous puissants comme dans la première moitié du XX^{ème} siècle ?

C'est justement à cette question que des sociologues français et américains vont s'intéresser dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle.

En effet, après les études sur la toute-puissance des médias, viennent celles qui relativisent leur rôle. Les sociologues vont admettre que les pouvoirs des médias sont surestimés, qu'on surestime leur capacité à persuader les gens, à les faire changer d'avis, à les faire agir autrement qu'ils le voudraient. La théorie de la *pique hypodermique* selon laquelle les médias auraient un effet immédiat et direct sur l'homme va être remise en cause.

C'est Lazarsfeld⁴³⁵ aux Etats-Unis et Cazeneuve en France qui vont être les premiers à remettre en cause les approches *behavioristes*⁴³⁶ de la première moitié du XX^{ème} siècle. En effet, le sociologue Lazarsfeld (1901-1976) et ses collaborateurs vont être les fondateurs du modèle des « *effets limités et indirects* » de la communication. Il publia en 1944 son étude intitulée « *The people's choice* »⁴³⁷, étude réalisée dans le cadre de la campagne présidentielle opposant Roosevelt à Wilkie. Le contexte de guerre, la question de l'intervention de l'Amérique du Nord dans les affaires du monde qui divisait l'opinion rendait le choix de cette campagne tout à fait pertinent. Il démontra dans cette étude que le vote est une expérience de

⁴³⁵ LAZARSFELD, sociologue américain (1901-1976)

⁴³⁶ Les approches « *behavioristes* » de l'anglais « *behaviour* » qui signifie « *comportement* » sont celles qui considèrent le récepteur comme un être soumis à la toute-puissance des médias

⁴³⁷ LAZARSFELD (P.), BERELSON (B.), GAUDET (H.), *The people's choice*, Columbia university Press, 1948, New York.

groupe et que les gens finissent toujours, ou souvent, par voter comme leur entourage avec lequel ils vivent, travaillent... Autrement dit, « *leur identité sociale prime sur leur choix électoraux* »⁴³⁸.

Quant à Cazeneuve, il affirmera que la cause du développement en France de la doctrine, selon laquelle les moyens de diffusion collective pouvaient agir sur les croyances et les opinions publique, a été le succès considérable de la propagande menée par Goebbels en Allemagne. Cependant, il n'en serait plus de même aujourd'hui. Les médias ne sont pas tous totalement dirigés par l'Etat et n'auraient pas le pouvoir de faire changer d'opinion les individus.

Suit en 1948 l'étude de Berelson⁴³⁹ qui affirme que la plupart des gens s'exposent en priorité aux communications qui s'accordent avec leurs opinions préalables et n'adhèrent qu'à des propos qui leurs sont propres. Le sociologue démontre ainsi que la communication ne fait finalement que renforcer les opinions préexistantes.

En 1955, les sociologues Katz et Lazarsfeld iront même jusqu'à démontrer que contrairement à ce qu'il était affirmé dans la première moitié du XX^{ème} siècle, les médias n'ont pas d'influence directe sur la population, mais seulement une influence indirecte. En effet, dans leur étude « *Two step flow of communication* »⁴⁴⁰, les deux sociologues font référence à des relais d'opinions et démontrent ainsi l'importance des réseaux personnels sur la formation de l'opinion publique. Ainsi, les messages des médias seraient d'abord captés par des personnes plus sociales, bénéficiant d'une plus grande influence, et ces personnes qui filtrent les messages pour les retransmettre ensuite. Ces leaders d'opinion en 1950 étaient par exemple l'instituteur du village, le secrétaire de mairie ou le curé. Désormais, les relais d'opinion sont plutôt des journalistes, des intellectuels, des experts, en bref, des personnes déjà médiatisées.

En 1959-1961, apparaît le concept de « *fonction* » des médias. Un tournant va alors s'opérer, puisque certains sociologues vont finir par admettre qu'« *il faut concentrer l'attention moins sur ce que les médias font aux gens que sur ce que les gens font des médias* »⁴⁴¹. Katz affirme que « *même le plus puissant des moyens de communication de masse ne peut pas, en règle générale, influencer un individu qui n'en a que faire dans le contexte social et psychologique où il vit* ». Les médias n'auraient pas une efficacité suffisante

⁴³⁸ GERSTLE (J.), « Sociologie des médias », *Cairn*, p. 6

⁴³⁹ BERESLON, sociologue américain (1912-1979)

⁴⁴⁰ KATZ (E.) et LAZARSFELD (P.), *Personal Influence. The Part Played by People in the Flow of Mass Communications*, Glencoe, The Free Press, 1955

⁴⁴¹ Selon le sociologue Elihu KATZ (1959)

pour amener un changement d'attitude chez les récepteurs. Ils ne feraient ainsi que sensibiliser les gens sur certains centres d'intérêts, attirer l'attention du public sur certains thèmes plutôt que d'autres (notamment grâce à la technique du cadrage ou de l'amorçage) et ainsi essayer tantôt d'assurer un pluralisme, tantôt d'imposer un conformisme. En définitive, les gens adaptent à leurs besoins ce qu'ils voient ou entendent. L'attention portée aux médias est sélective⁴⁴². C'est d'ailleurs ce qui a été prouvé à l'occasion des élections législatives de 1978, où les deux tiers des partisans affirment écouter beaucoup mieux leur candidat que ceux du camp adverse, et un cinquième seulement écoute davantage les candidats opposés.

Pour ces courants de pensées, on ne peut plus admettre que les médias soient capables de faire croire n'importe quoi à n'importe qui et, davantage d'importance sera accordée non pas au message reçu, mais au message effectivement reçu. On va considérer que l'individu est aussi capable de décoder le message et de l'interpréter.

Si force est de constater que la télévision était absente des précédentes études, les théories américaines seront néanmoins confirmées par les études menées sur les campagnes électorales en France, bien après l'arrivée de la télévision. Le choix des campagnes électorales pour mesurer le rôle des médias se justifie aisément.

En effet, les médias de masse se sont développés avec la démocratie. Politique et communication sont très liées dans les sociétés qui prônent la liberté d'expression. Or, les élections représentent la démocratie et donc un moment crucial où s'exerce le rôle des médias. C'est au moment des campagnes que les individus vont sélectionner des enjeux de politique publique sur lesquels les candidats s'affrontent et qui auront été mis en lumière par les médias.

Si dans une société « idéale », neutre et informative, les médias doivent aider les électeurs à faire leur choix en toute connaissance de cause, ils sont davantage perçus comme un mode d'influence, même si les études qui vont suivre démontrent pourtant une influence très relative des médias.

Dans la campagne électorale américaine de 1961 dont Kennedy est sorti vainqueur, si certains affirment que la prestation télévisée de Kennedy est à l'origine de son élection (look plus moderne de Kennedy, sympathie de Kennedy) et affirmeront que la « *télévision fait l'élection* » (en effet, sur un échantillon de 95 New Yorkais, il ressort que la plupart des indécis se sont tournés vers Kennedy), d'autres considèrent que cela n'a fait que changer l'image que les gens se faisaient du candidat, et non les votes. Dans ce cas-là, on peut trouver

⁴⁴² KLAPPER (J.), *The effects of mass communication*, The Free Press, Glencoe, Illinois, 1960

la justification de l'éventuelle influence de la télévision sur les votes dans le fait que la télévision était encore un média relativement nouveau.

Les études menées en France confirmeront le peu d'impact des médias sur la vie politique. En effet, René Raymond⁴⁴³ a mené une enquête sur le référendum de 1962 concernant le suffrage universel et infirme l'idée selon laquelle la télévision manipulait l'électorat. Dans cette étude, il avait, dans le cadre départemental, établi le coefficient de corrélation entre le nombre d'électeurs ayant votés oui, la position que la télévision était censée défendre et la densité des récepteurs⁴⁴⁴. De même, dans le cadre de la campagne présidentielle de 1965 opposant de Gaulle à Mitterrand, une étude menée par Stoetzel⁴⁴⁵ démontre que l'intention de vote pour de Gaulle a diminué encore plus chez les détenteurs d'un récepteur que chez les autres et l'indécision a diminué encore plus chez les téléspectateurs. Ainsi la télévision ne serait pas la seule à exercer une influence sur la population.

Enfin, en 1988, le face à face Chirac/Mitterrand ne s'est pas traduit par une modification des intentions de vote. La télévision s'est finalement banalisée et n'emporte plus les mêmes effets qu'elle aurait pu avoir dans les campagnes (notamment dans celle de 1961 aux Etats Unis).

Plus récemment, Christian Deleporte, spécialiste de la communication politique, souligne que « *l'électeur retient ce qu'il a envie d'entendre et estime que son champion a été le meilleur* ». « *Aucune étude ne démontre un « effet débat » sur les indécis qui se décident plutôt selon une logique de vote de soutien au vainqueur ou vote de soutien au perdant* »⁴⁴⁶. En effet, les études sur les campagnes se sont poursuivies et il est encore démontré en 2007 que malgré le face à face Nicolas Sarkozy / Ségolène Royal, l'un se montrant calme, l'autre plutôt agressive, aucune fluctuation notable ne s'est produite.

L'activité des médias est certes génératrice d'intérêt des électeurs pour les campagnes électorales, mais ne change pas pour autant les intentions de vote, ou très peu.

En somme, on remarque que les politiques ont pris conscience du rôle important de la télévision et s'en servent intensivement. Cependant, ce n'est pas pour autant que l'on peut parler d'une influence directe, immédiate, et déterminante sur les campagnes électorales.

⁴⁴³ RAYMOND, historien et politologue français (1918-2007)

⁴⁴⁴ BALLE (F.), *Médias et société*, Montchrestien, coll. précis Domat politique, 11e éd., 2003, p. 737

⁴⁴⁵ STOEZEL, sociologue français (1910-1987)

⁴⁴⁶ JAMET (C.), « Le débat de l'entre-deux tours sans impact sur le résultat », *Le Figaro*, mis en ligne le 2 mai 2012, consulté le 12 février 2013, <http://elections.lefigaro.fr/presidentielle-2012/2012/04/30/01039-20120430ARTFIG00622-le-debat-de-l-entre-deux-tours-sans-impact-sur-le-resultat.php?cmtpage=2>

Ainsi, le rôle prêté aux médias et notamment à la télévision serait beaucoup trop important, comme en témoigne les propos de François Marriet ⁴⁴⁷. Selon lui, « *la télévision est déclarée coupable de tous les maux de la terre; on lui impute des maladies, la bêtise, l'ignorance, l'inculture, la violence, la vulgarité. Et de tout cela pas la moindre preuve n'est avancée* ». Il rajoute qu'« *à constater tant de fureur déchaînée, je m'attendais à en découdre avec des thèses puissantes, des données scientifiques indiscutables. Rien. Un désert conceptuel. Beaucoup de bruit pour rien* ». Dominique Votton ajoute à cela que « *la télévision est l'objet d'un succès exceptionnel, depuis un demi-siècle, mais elle n'a jamais acquis la légitimité intellectuelle qu'elle mérite. Tout le monde la regarde, en parle, la critique, s'en méfie, sans pouvoir s'en passer. L'idée dominante reste d'ailleurs la méfiance à l'égard de son supposé pouvoir. Pourtant l'expérience, et les recherches, ont prouvé que le même message, adressé à tout le monde, n'est jamais reçu de la même manière. Tout simplement parce que le récepteur, très vite, a su établir une distance, voire une résistance à l'égard du message, par l'intermédiaire de ses choix politiques, religieux, culturels. Autrement dit, contrairement aux craintes déjà soulevées par la radio, la télévision ne manipule pas les publics* »⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ MARRIET (F.), « Laissez les regarder la télé », Paris, Calman Levy, 1989 pp. 9-10 cité par LANGELIER (R.), « l'influence des médias électroniques sur la formation de l'opinion public : du mythe à la réalité », *Lex electronica*, vol. 11 n°1

⁴⁴⁸ VOTTON (D.), « La télévision au pouvoir », Paris, Universalis, 2004, P.7 cité par LANGELIER (R.), l'influence des médias électroniques sur la formation de l'opinion public : du mythe à la réalité, *Lex electronica*, vol. 11 n°1

CONCLUSION

Les médias n'ont pas toujours été empreints de neutralité, en témoigne l'utilisation intensive de la propagande et de la censure à travers l'histoire. En effet, les enjeux des médias sont tels qu'il a souvent été tentant pour les gouvernants de les contrôler. Puis, les médias sont apparus comme des moyens d'expression essentiels à la démocratie, c'est pourquoi il est plus que nécessaire de les encadrer, afin d'éviter toute dérive.

Néanmoins, on ne peut affirmer que les médias, entendus comme la presse, la radio et la télévision, sont parfaitement neutres aujourd'hui, malgré la réglementation et la régulation mises en œuvre. Cette absence de neutralité politique des médias est depuis quelques années dénoncée par l'opinion et plus particulièrement concernant la télévision. En effet, dès son arrivée dans les années 60, la télévision inspirait grand nombre de craintes et c'est encore le cas aujourd'hui. Plus largement, les médias sont attaqués de toute part, ce qui n'est pas un phénomène récent puisque Balzac disait déjà que « *la presse est en France un quatrième pouvoir de l'Etat. Elle attaque tout et personne ne l'attaque* ». On diabolise les médias en les accusant de tous les maux. Parmi les chefs d'accusations les plus répandus, on trouve que « *les médias favorisent la manipulation de l'opinion* », que « *les journalistes manquent d'objectivité* » ou bien que « *la télévision fait l'élection* »... Cependant, la question relative à l'influence des médias est tout de même plus complexe que cela. Affirmer catégoriquement que les médias ont une influence ou n'en ont pas ne reflète pas la réalité.

Si on ne peut décemment pas conclure que les médias n'ont aucun effet sur le public, il faut prendre en compte le fait que les individus, dotés d'un esprit critique se sont habitués aux médias et ont plus conscience aujourd'hui que les médias ne soient pas tout à fait neutres et sont de ce fait moins « soumis » à eux. L'influence des médias va d'ailleurs dépendre de l'image que les gens vont se donner de ceux-ci. D'où le constat suivant : « *les médias sont diversement capable d'influer sur les opinions ou sur les comportements selon les époques ou selon les publics, indépendamment de leurs caractéristiques intrinsèques* »⁴⁴⁹.

Par ailleurs, il faut prendre en considération l'apparition d'un nouveau média : internet. Internet pose de nouvelles problématiques. En effet, internet est à l'origine de la modification des rapports entre les médias et l'opinion en prenant une place prépondérante dans la diffusion de l'information. Une nouvelle fois, les hommes politiques, conscients du rôle de plus en plus important d'internet, vont l'utiliser pour communiquer avec les électeurs.

⁴⁴⁹ BALLE (F.), *Médias et société*, Montchrétien, coll.précis Domat politique, 11e éd., 2003, p. 723

On va alors assister au développement des pages Web consacrées à des partis politiques, aux blogs de militants, aux comptes Twitter et Facebook des représentants du pouvoir...

Ainsi, le débat sur l'influence des médias est ravivé, même si l'on peut tirer les mêmes conclusions que celles exposées précédemment : internet se banalise et même s'il peut orienter les gens, il ne les influence pas de façon déterminante. Bien évidemment, là encore, la question de l'influence d'internet sur la vie politique est source de vifs débats.

De plus, si force est de constater qu'internet a permis une plus grande diffusion de l'information et un accès plus égalitaire à un pareil volume de connaissances, il ne faut pas perdre de vue le fait qu'internet peut véhiculer le meilleur mais aussi le pire. Par ailleurs, la diversification des usages fait surgir des problématiques diverses liées à la neutralité d'internet, sujet de débats actuels. Alors, qu'en est-il de la neutralité politique des médias aujourd'hui et pour l'avenir ?

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux et spécialisés

ALBERT (P.) et TUDESQ (A.J), *Histoire de la radio-télévision*, Que sais-je, Presses universitaires de France, 3e édition, 1991

BALLE (F.), *Les médias*, P.U.F, coll. Que sais-je ?, 2005, 127 pages

BALLE (F.), *Médias et société*, Montchrétien, coll. précis Domat politique, 11e éd., 2003, 708 pages

CAZENEUVE (J.), *Sociologie de la radio-télévision*, Que sais-je, presses universitaires de France, 6e éd. Corrigée, 1986, 126 pages

CHARON (J-M.), *L'Etat des médias*, Paris, La Découverte / médiaspouvoirs / CFPJ, 1991, 464 pages

CHUPIN (Y.), *Histoire politique et économique des médias en France*, La découverte, coll. Repères, Paris, 2009, 126 pages

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007

DERIEUX (E.), *Droit des médias*, Paris, Lextenso, 6ème édition, 2010, 1146 pages

LAMIZET (B.), *Histoire des médias audiovisuels*, Infocom, Ellipses, 1999, 192 pages

LOHISSE (J.), *La communication – de la transmission à la relation*, De boeck, coll. culture communication, 4e éd., 2009, 271 pages

MATTELART (A.) et MATTELART (M.), *Histoire des théories de la communication*, La découverte, 3e éd., 2004, 123 pages

MOUCHON (J.), *La politique sous l'influence des médias*, L'Harmattan, Paris, 1998, 135 pages

RIEFFEL (R.), *Sociologie des médias*, Ellipses, 3e éd., 2010, 235 pages

ZOLA (E.), *La vérité en marche*, Eugène Farquelle, Paris, 1901

II. Articles généraux

ALBERT (P.), « Presse - Naissance et développement de la presse écrite », *Encyclopédie Universalis* [en ligne], consulté le 12 janvier 2013

BAUME (S.), « De l'usage des pouvoirs neutres », *Pouvoirs*, 2012/4 n°143

DUVAL (J.), « Censure », *Encyclopédie Universalis* [en ligne], consulté le 12 janvier 2013

FERENCZI (T.), « Le journalisme », Paris, *Cairn*, PUF, 2007, 128 pages

MATHIEU (M.), « L'emprise de la communication de guerre, Médias et journalistes face à l'ambition de la démocratie, *Revue internationale et stratégique*, 2004/4, n°56

SPITERI (G.), « De l'indépendance du journaliste », *L'Année sociologique*, 2001/2 Vol.51

Ministère de la défense, « La presse clandestine : L'information de la lutte et de l'espoir », Direction de la mémoire et du patrimoine et des archives, 10 pages

III. Articles juridiques

CAYROL (R.), « L'ORTF face aux élections de 1973 », Paris, *Persée*, 1977, Volume 27, 690 pages

CHUPIN (I.), HUBE (N.), KACIAF (N.), « Histoire politique et économique des médias en France », Paris, *Cairn*, *La Découverte*, 2009, 128 pages

FREUND (J.), « L'essence du politique », *Dalloz*, 2003

GERSTLE (J.), « Sociologie des médias », *Cairn*

LANGELIER (R.), « L'influence des médias électroniques sur la formation de l'opinion public : du mythe à la réalité », *Lex electronica*, vol. 11 n°1

MUHLMANN (G.), « Le gros mot de contre-pouvoir », Paris, *Cairn*, *Le Seuil*, 2006, 176 pages.

VEYRAT-MASSON (I.), « Les recherches sur les campagnes électorales à la télévision », *Le temps des médias*, n°7, automne 2006

IV. Sites internet

Bibliothèque Nationale de France, <http://expositions.bnf.fr/presse/gallica/01.htm>

BOMMELAER (C.), « Histoire de la presse : quelques siècles d'actualité », *Le Figaro*, mis en ligne le 12 avril 2012, consulté le 2 février 2013, <http://www.lefigaro.fr/arts-expositions/2012/04/12/03015-20120412ARTFIG00725-histoire-de-la-presse-quelques-siecles-d-actualite.php>

Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, <http://www.csa.fr/Television/Le-suivi-des-programmes/Le-pluralisme-politique-et-les-campagnes-electorales/Qu-est-ce-que-le-pluralisme>

Cahiers naturalistes, <http://www.cahiers-naturalistes.com/jaccuse.htm>

Dictionnaire Larousse :

Définition de contre-pouvoir : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/contre-pouvoir_contre-pouvoirs/18859

Définition de Liberté de la presse : http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/libert%C3%A9_de_la_presse/186001

France Libre, <http://www.france-libre.net/france-libre-france-combattante/france-libre-france-combattante/voix-relais-bbc.php>

JAMET (C.), « Le débat de l'entre-deux tours sans impact sur le résultat », *Le Figaro*, mis en ligne le 2 mai 2012, consulté le 12 février 2013, <http://elections.lefigaro.fr/presidentielle-2012/2012/04/30/01039-20120430ARTFIG00622-le-debat-de-l-entre-deux-tours-sans-impact-sur-le-resultat.php?cmtpage=2>

V. Jurisprudences et articles de lois

Article 12 de la loi du 29 juillet 1982,

http://legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=A17155E6FDD441768D4E638AA3BDD09F.tpdjo10v_3?idArticle=LEGIARTI000006419955&cidTexte=LEGITEXT000006068759&dateTexte=20130210

Article 14 de la loi du 29 juillet 1982,

http://legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=A17155E6FDD441768D4E638AA3BDD09F.tpdjo10v_3?idArticle=LEGIARTI000006419957&cidTexte=LEGITEXT000006068759&dateTexte=20130210

Décision du Conseil Constitutionnel Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982,

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1982/82-141-dc/decision-n-82-141-dc-du-27-juillet-1982.7998.html>

Décision du Conseil Constitutionnel n°86-217 DC du 18 septembre 1986,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONS TEXT000017667436&fastReqId=375198033&fastPos=1>

Décision du Conseil Constitutionnel, n°89-271 DC du 11 janvier 1990, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1990/89-271-dc/decision-n-89-271-dc-du-11-janvier-1990.8713.html>

LE PRINCIPE DE NEUTRALITE-PLURALISME A L'ÉPREUVE DES FAITS

Rapport réalisé dans le cadre de la table ronde du 21 février 2013
« **NEUTRALITÉ(S) ET COMMUNICATIONS
ÉLECTRONIQUES** »

Présenté par

Mme Camille NAPOLEONI

M. Charlie MAGRI

M. Hugo CONSANI

Sous la direction de M. le Professeur Guy DROUOT

TABLES DES ABREVIATIONS

CE	: Conseil d'Etat
CA	: Cour d'appel
CSA	: Conseil Supérieur de l'audiovisuel
JCP	: Jurisclasseur périodique
JO	: Journal Officiel
TNT	: Télévision numérique terrestre

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : LE PLURALISME INTERNE GARANT DE L'EGALITE, DE LA NEUTRALITE POLITIQUE, ET DE LA DIVERSITE ELECTORALE ET CULTURELLE

Chapitre 1 - Le pluralisme politique et électoral

Chapitre 2 - Le pluralisme religieux et syndical

SECONDE PARTIE : LE PLURALISME EXTERNE GARANT DE L'INDEPENDANCE ET DE LA DIVERSITE DES MEDIAS

Chapitre 1 - Présentation du dispositif anti concentration

Chapitre 2 - Un dispositif complexe dont l'objet et la portée apparaissent limités

CONCLUSION

Introduction

Depuis la décision 82-141 DC du 27 juillet 1982¹ du Conseil constitutionnel, la liberté de communication audiovisuelle devient un principe constitutionnel par son rattachement à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen². Le Conseil précise à cet effet que « *la liberté de communication doit être conciliée avec les objectifs de valeur constitutionnelle que désigne la communication audiovisuelle* ». Cette formule est rappelée à l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

La liberté de communication audiovisuelle se définit avant tout comme la liberté du récepteur ; pour garantir cette liberté le législateur a développé la notion de pluralisme.

Par sa décision 86-217DC du 18 septembre 1986³, la valeur de principe du pluralisme des médias est consacrée par le Conseil constitutionnel. Ce dernier énonce « *qu'il appartient au législateur (...) de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 DDHC, avec, d'une part, les contraintes techniques (...) et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle* » parmi lesquels il évoque « *la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels* » dont il dit qu'il est « *en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle* ».

Comme il l'avait fait à propos de la presse écrite, le Conseil constitutionnel énonce : que « *le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie* » ; que la liberté de communication « *ne serait pas effective si le public (...) n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents* » ; et qu'« *en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 DDHC*

¹ Conseil constitutionnel, Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982 concernant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, JORF du 29 juillet 1982 page 2422

² L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen stipule que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

³ Conseil constitutionnel, Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, JORF du 19 septembre 1986 page 11294

soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché ». Suite à cette décision, le pluralisme devient la valeur de garantie de la liberté de communication audiovisuelle. Il n'existe donc pas de vraie démocratie sans expression pluraliste dans les médias audiovisuels. Mais si l'affirmation de ce principe est aisée, les contours de son contenu et sa mise en œuvre sont complexes.

Ici, la neutralité ne se manifeste pas par une neutralité abstention, à savoir une absence d'intervention de l'Etat dans le domaine audiovisuel. En effet, il est évident que les médias, et tout particulièrement la télévision, ont une influence considérable sur l'opinion. Il convient donc de veiller à ce que cette influence ne privilégie personne, que la diversité des opinions, de la société, de ses composantes soit présentée.

La neutralité est assurée par la présentation de la diversité, il s'agit de donner l'accès à l'antenne aux différents courants de pensées afin que chacun puisse exprimer son point de vue et ainsi présenter au public la diversité des opinions.

La neutralité prend ici la forme d'une « neutralité pluraliste¹ » ; l'Etat doit reconnaître et garantir une diversité politique, culturelle. Cette neutralité-pluraliste doit permettre l'existence et la manifestation de la diversité en France.

Pour cela, le pluralisme des médias s'exprime à travers deux dimensions : le pluralisme externe et le pluralisme interne. Le pluralisme s'entend comme externe, à travers la diversité des structures de propriété des médias, et comme interne, reflétant la diversité des opinions politiques et expressions culturelles de la société.

Le pluralisme des médias constitue ainsi un des principes et des fondements du droit français. Il convient maintenant d'évoquer les éléments qui contribuent à sa mise en jeu.

¹ A. Mescheriakoff, *Droit des services publics*, PUF, 1991, p. 150.

PREMIERE PARTIE - LE PLURALISME INTERNE GARANT DE L'EGALITE, DE LA NEUTRALITE POLITIQUE, ET DE LA DIVERSITE ELECTORALE ET CULTURELLE

Le pluralisme interne suppose qu'un opérateur assure au sein de ses programmes l'équilibre et la diversité des points de vue et opinions. Si, conformément à la tradition française d'une presse d'opinion, les médias écrits peuvent être partisans et, à un moment quelconque, prendre librement position pour un candidat, une liste ou un parti politique, il en va différemment des médias audiovisuels. Il en est ainsi, au nom du principe de neutralité et d'égalité de traitement, constitutif et caractéristique du service public, à l'égard du secteur public de la communication audiovisuelle.

A ce titre, il convient de traiter en premier lieu le pluralisme politique et électoral (Chapitre 1), puis de s'intéresser au pluralisme religieux et syndical (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Le pluralisme politique et électoral

Nous allons voir quels sont les principes généraux (section 1) puis nous verrons quels sont les éléments d'applications (section 2) et enfin nous verrons qu'une évolution du dispositif actuel paraît nécessaire (section 3).

Section 1 - les principes généraux

Le principe de pluralisme désigne un objectif constitutionnel tendant à assurer une représentation des différents courants d'expressions socioculturels. Le Conseil constitutionnel a estimé en 1986¹ puis en 1990² que « *le respect du pluralisme est une des conditions de la démocratie* » et que, plus largement, le pluralisme « *constitue le fondement de la démocratie* ». Dans ces circonstances, le législateur s'est efforcé de mettre en œuvre cette exigence constitutionnelle.

La loi du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication prévoit ainsi que le CSA « *assure le respect de l'expression pluraliste des courants de pensées et d'opinions dans les programmes des services de radio et de télévision, en particulier pour les émissions d'information politique et générale* ».

Par pluralisme politique, on entend concrètement un égal accès à l'antenne des différentes tendances de l'opinion sur un sujet donné. Seulement, contrairement à l'usage, il ne s'agit pas ici d'une égalité absolue³ mais d'un accès équitable à l'antenne prenant en compte la représentativité des courants d'opinions.

Section 2 - Les éléments d'application

Dans le détail et le respect des principes généraux que nous avons rappelés, les éléments de la réglementation relative aux temps d'intervention des responsables politiques à la radio-télévision sont, en application de la loi, déterminés par le CSA.

Il faudra d'abord étudier la garantie du pluralisme en dehors des périodes électorales. Puis, dans un second temps, nous verrons la réglementation plus contraignante lors des campagnes électorales.

La garantie du pluralisme hors des périodes électorales

¹ Décision n°86-217 DC, 18 septembre 1986

² Décision n°89-271 DC, 11 janvier 1990

³ Sauf, et nous le verrons par la suite, pour l'élection du président de la république ; seulement pour la période officielle.

Pendant longtemps, les temps d'interventions des responsables politiques à la radio et à la télévision devaient, hors périodes électorales, respecter l'équilibre dit des « *trois tiers* ». Celui-ci consacrait un temps d'antenne égale aux trois catégories de protagonistes que sont les représentants du gouvernement, les représentants de la majorité parlementaire et les représentants de l'opposition. Il s'agissait d'un contrôle a posteriori qui reposait sur l'observation des programmes, c'est-à-dire un examen minutieux des journaux, magazines d'informations et autres émissions.

En réalité, un temps supplémentaire, sinon un « *quatrième tiers* », a, depuis février 2000, été accordé aux partis politiques non représentés au Parlement.

En revanche, le temps d'intervention du président de la république n'était pas retenu. En raison du rôle politique beaucoup plus direct joué désormais par lui, cela fut contesté. Par une Décision du 8 avril 2007, le CSA refusait de prendre en compte les interventions du chef de l'Etat. Cette décision fut remise en cause par un arrêt du Conseil d'Etat du 8 avril 2009. Suite à cet arrêt, le Conseil d'Etat a demandé au CSA de prendre en compte les interventions du Président de la République qui, en raison de leur contenu et de leur contexte, relèvent du débat politique national.

Une nouvelle méthode destinée à assurer le respect du principe du pluralisme politique a été adoptée par le CSA le 21 Juillet 2009. Elle se caractérise par la prise en compte du temps d'intervention du président de la république, pour celles de ses interventions qui relèvent du débat politique national. Le temps correspondant est ajouté au temps d'intervention des autres personnalités politiques composant le « *bloc majoritaire* » (c'est-à-dire les membres du gouvernement, les collaborateurs du Président de la République et les représentants de la majorité qui siègent à l'Assemblée Nationale ou au Sénat). L'opposition parlementaire doit bénéficier d'au moins la moitié de ce temps cumulé. Cette règle semble obscure avec des imperfections. Elle est régie dans le seul but que le mécanisme soit opérationnel. Il n'y a pas de limite supérieure.

Le CSA examine le respect du pluralisme sur une période suffisamment longue pour lisser les effets de l'actualité. Le contrôle est effectué chaque trimestre pour les journaux et bulletins d'information et chaque semestre pour les magazines et les autres émissions des programmes.

D'autre part, le CSA ne prend pas en compte le moment de la prise de paroles. Ce sera le même décompte pour une personnalité politique intervenant lors du Journal Télévisé de 6h et une autre intervenant au Journal Télévisé de 20h. Cette règle peut paraître désuète vis-à-vis des taux d'audience.

En application de ces principes généraux, le CSA adopta des règles plus spécifiques et contraignantes applicables en période électorale.

Une réglementation plus contraignante en période de campagne électorale

La radio et la télévision sont aujourd'hui des médias privilégiés pour la communication politique.

La nécessité de réglementer les campagnes électorales est donc justifiée par l'importance prise par la radio et la télévision dans la formation de l'opinion. Le Conseil Constitutionnel a pu souligner que l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs soient à même d'exercer leur libre choix. Or, cette liberté de choix serait entravée si tous les candidats ne bénéficiaient pas d'un traitement égalitaire, ou s'ils ne disposaient pas des mêmes facilités afin d'exposer leurs idées.

Le CSA se voit confier des tâches spécifiques à l'occasion des campagnes électorales. Ainsi, sa mission est double : il doit veiller au respect du pluralisme des candidats participant au scrutin et organiser la diffusion des émissions officielles de la campagne électorale

Le CSA a donc le pouvoir d'édicter des recommandations afin de fixer les conditions de respect du pluralisme. Ce rôle est juridiquement fondé sur l'article 16 de la loi du 30 Septembre 1989¹ qui dispose que, « *pour la durée des campagnes électorales, le conseil adresse des recommandations aux éditeurs de services de radio et de télévisions* ». Ces recommandations s'appliquent à définir les règles applicables au traitement de l'actualité électorales, qu'elles distinguent de l'actualité non liée à l'élection. S'agissant de l'actualité non liée à l'élection, il est demandé aux services de radio et de télévision de continuer à respecter le principe de référence en matière de pluralisme : le principe d'équité.

L'objectif de ces recommandations est de fixer le cadre général dans lequel doit s'inscrire la couverture éditorial de l'élection, en demandant aux services de

¹ L'article 16 de la loi du 30 septembre 1989, modifié par la Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 dispose que : « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel fixe les règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives aux campagnes électorales que les sociétés mentionnées à l'article 44 sont tenues de produire et de programmer. Les prestations fournies à ce titre font l'objet de dispositions insérées dans les cahiers des charges. Pour la durée des campagnes électorales, le conseil adresse des recommandations aux éditeurs des services de radio et de télévision autorisés ou ayant conclu une convention en vertu de la présente loi. »

communication audiovisuelle de veiller à un traitement équitable entre les candidats, listes ou partis en présence.

Le contrôle du CSA est toujours un contrôle a posteriori s'il constate des déséquilibres dans le traitement des candidats. Les principes encadrant l'accès des candidats sont l'égalité et l'équité. Ces deux principes sous-tendent les règles de traitement médiatique des campagnes électorales. Les règles varient à la fois selon les élections et selon la période.

S'agissant des élections municipales et cantonales : c'est un principe d'équité que les chaînes doivent respecter. Le principe d'équité : implique que « *les services de télévision allouent aux candidats (ou aux partis politiques) et à leurs soutiens des temps de parole ou d'antenne en tenant compte de leur représentativité et de leur implication effective dans la campagne.* »

L'élection présidentielle fait l'objet d'un traitement spécifique. C'est la seule pour laquelle il existe un texte réglementaire qui impose un strict principe d'égalité entre les candidats dans les programmes d'informations.

Le CSA identifie 3 périodes successives¹ :

- *La période préliminaire ou pré-campagne* : celle-ci est fixée arbitrairement par le CSA et elle s'achève la veille de la publication de la liste des candidats par le Conseil Constitutionnel. Pendant cette période, les diffuseurs doivent veiller à une présentation et un accès équitable à l'antenne des candidats qu'ils soient déclarés ou présumés.²
- *La période intermédiaire* : elle s'achève la veille de l'ouverture de la campagne. Les principes d'équité et d'égalité coexistent.
- *La période officielle* : au cours de cette période, seul le principe d'égalité s'impose aux diffuseurs. Les temps de parole et d'antenne des candidats et de leurs soutiens doivent être égaux.

Le contrôle de cet équilibre s'affine lorsque les candidats sont investis de fonctions officielles, il faudra distinguer si le propos est tenu dans le cadre de ses fonctions ou au titre de candidat. Le CSA est investi d'un véritable pouvoir de décision lui permettant de

¹ ANONYME, « Présidentielle 2012 : médias et temps de parole des candidats », *vie-publique.fr*, mis en ligne le 13 janvier 2012 <http://www.vie-publique.fr/actualite/alaune/presidentielle-2012-medias-temps-parole-candidats.html>

² Un candidat déclaré est une personne ayant déclaré publiquement sa volonté de participer à l'élection présidentielle.

Un candidat présumé est une personne qui concentre autour d'elle des soutiens publics et significatifs à la candidature.

fixer des règles organisant l'accès à l'antenne des formations politiques. L'objectif étant que chaque candidat, liste ou formation politique dispose de conditions identiques

Si nous avons dit précédemment que le CSA ne disposait que d'un contrôle a posteriori, il y a un domaine où le CSA dispose d'un contrôle a priori : pour les spots de campagnes présidentiels. On peut alors se poser la question de la censure et de la partialité du CSA dans ce domaine-là.

Section 3 - Une nécessaire évolution du dispositif actuel ?

Le CSA, dans son rapport sur l'élection présidentielle de 2012 a fait quatre propositions pour l'avenir : concernant le traitement de la période médiatique, le CSA propose la suppression de la période intermédiaire. Rappelons que la période intermédiaire est la période qui a couru à compter de la veille de la publication de la liste des candidats et qui s'achève la veille de l'ouverture de la campagne officielle. Celle-ci imposait, aux services de radio et de télévision, le respect du principe d'égalité du temps de parole et d'équité des temps d'antenne. La suppression de cette période permettra l'application du principe d'équité entre les candidats jusqu'à l'ouverture de la campagne électorale.

Les services de radio et de télévision estiment, en accord avec le conseil, qu'une réforme est indispensable. En effet, l'application pendant une période aussi longue du principe d'égalité, a eu pour conséquence paradoxale de réduire leur exposition médiatique: craignant de ne pouvoir garantir l'égalité entre tous, les chaînes ont réservé qu'une part réduite à l'expression politique des candidats au cours des trois semaines qui ont précédé la campagne officielle. La suppression de cette période intermédiaire est donc une nécessité pour la prochaine élection présidentielle.

Concernant la période de réserve, le CSA propose la fixation d'une heure unique pour la fermeture des bureaux de vote. L'uniformisation de l'heure de fermeture des bureaux de vote était déjà une proposition formulée dans le rapport du Conseil sur l'élection présidentielle de 2007. Il s'agit de limiter le risque d'une divulgation anticipée des résultats partiels à partir des informations recueillies dans les bureaux de vote fermant à 18 heures puis cela permettrait aussi d'éviter que des chaînes de radios et de télévisions donnent des indications susceptibles de porter atteinte au principe de sincérité du scrutin. Malgré

les dispositions de l'alinéa premier de l'article L52-2 du Code Electoral¹, nous avons encore pu constater lors de la dernière élection présidentielle, que le résultat du second tour a été donné avant l'heure officielle des résultats

Concernant la campagne audiovisuelle officielle : le CSA propose de rendre la campagne officielle audiovisuelle plus attrayante.

Concernant les élections primaires, le CSA propose d'engager une réflexion sur le traitement médiatique des élections primaires organisées par les parties politiques en vue de désigner leurs candidats.

Enfin, le président du CSA est toujours nommé par le Président de la République. Cela peut s'analyser comme une atteinte à la neutralité. Avec l'élection de Olivier Schrameck, ancien directeur de cabinet de Lionel Jospin, successeur de Michel-Boyon lui-même ancien directeur de cabinet de Raffarin. Il semble ainsi que médias et politique fassent bon ménage. Précisons à titre d'information que les socialistes promettaient une grande réforme de l'audiovisuel public en prétendant qu'ils voulaient renforcer l'indépendance des chaînes publiques et du CSA². On se demande alors quand le CSA sera parfaitement indépendant.

¹ L'alinéa premier de l'article L 52-2 du Code Electoral dispose qu' « en cas d'élections générales, aucun résultat d'élection, partiel ou définitif, ne peut être communiqué au public par la voie de la presse ou par tout moyen de communication au public par voie électronique, en métropole, avant la fermeture du dernier bureau de vote sur le territoire métropolitain. Il en est de même dans les départements d'outre-mer avant la fermeture du dernier bureau de vote dans chacun des départements concernés. »

² Notamment, lors du débat entre deux tours face à M. Sarkozy, François Hollande avait déclaré : « Moi président de la République, je n'aurai pas la prétention de nommer les présidents des chaînes publiques, je laisserai cela à des instances indépendantes. »

Chapitre 2 - Le pluralisme religieux et syndical

La notion de pluralisme à l'épreuve des faits ne peut trouver un écho que par une mise en relation avec des problématiques sensibles et souvent sujettes à controverses. C'est donc pour cela que nous avons décidé d'envisager cet aspect par rapport aux émissions religieuses et syndicales.

En effet, la religion et le syndicalisme sont deux problématiques pour lesquelles les principes de pluralisme et de neutralité en particulier de l'état s'imposent comme une évidence.

On ne peut imaginer une démocratie au sein de laquelle l'état n'assurerait la représentation que d'une seule religion ou d'un seul syndicat mettant ainsi en péril certaines notions essentielles de notre société contemporaine. C'est donc pour éviter cette situation que le pluralisme et la neutralité sont des problématiques incontournables. Par ailleurs, les canaux que sont la télévision et la radio représentent les outils essentiels de cette garantie de pluralisme et de neutralité.

Cependant, on remarquera tout au long de notre analyse que même si des procédés parfois complexes sont mis en œuvre pour assurer le respect de ces notions, certains progrès et évolutions doivent toutefois être actionnés.

Section 1 - Emissions religieuses et communication audiovisuelle

C'est en 1949 que débute la diffusion des cultes à la télévision, le dimanche matin. Ce jour étant traditionnellement rattaché à la célébration du culte catholique, une telle diffusion peut être sujette à controverses. Cela peut poser problème sous l'angle de la laïcité et de la neutralité du service public.

I. L'accès des religions à l'antenne, représentation du principe de «neutralité-pluralisme»

Une loi du 7 août 1974 reconnaît un droit à l'antenne au profit des émissions religieuses. Ce droit est encore réaffirmé dans les dispositions de la loi de 1986 relative à la liberté de communication.

Cette reconnaissance s'explique par « *le principe de laïcité ouverte*¹ » découlant de la l'interprétation des articles 1 et 2 de la loi de 1905, de l'article 1 de la Constitution et de l'article 9 de la CEDH. Elle implique la liberté religieuse et la responsabilité de l'état pour l'assurer. Ce dernier doit faire preuve de neutralité et son action doit être guidée par le pluralisme.

Son rôle peut se résumer à des interventions d'encadrement en donnant la possibilité d'exister, de parler, de se manifester, adresser des recommandations aux médias et contrôler à posteriori des règles ou des comportements remettant en cause les principes d'égalité et de neutralité.

Toutefois, laisser s'exprimer les religions à la tv ne remet pas en cause la neutralité de l'état car la notion de pluralisme est respectée et chacun peut disposer d'une certaine visibilité et d'une fenêtre d'expression. Il s'agit ici de la neutralité-pluralisme.

La loi de 1974 reconnaît un véritable droit d'accès à l'antenne aux diverses familles de croyance et de pensée. Pour assurer l'égalité entre les différents cultes, les frais de réalisation sont pris en charge par les chaînes dans des limites fixées par des sociétés de programme afin que les cultes disposant d'une puissance financière conséquente ne soient pas avantagés par rapport aux autres.

L'article 2 de la loi du 29 juillet 1982 confère au pluralisme un objectif de valeur constitutionnelle, ce qui démontre bien l'importance prise par cette notion dans la société contemporaine.

Une distinction doit toutefois être effectuée entre le secteur public et celui privé afin de bien en appréhender le régime. Le secteur privé en vertu du principe de liberté de communication n'est soumis qu'à une obligation de respect du principe. Le secteur public, quant à lui a pour mission de servir l'intérêt général en respectant le principe de pluralisme et d'égalité entre les cultures, les croyances, les courants de pensée et opinion.

On peut s'interroger sur leur compatibilité avec le principe de neutralité.

¹ Anne-Marie Oliva, « Emissions religieuses et service public audiovisuel », Droit et cultures [En ligne], 51 | 2006-1, mis en ligne le 18 avril 2009, consulté le 13 février 2013, disponible sur <http://droitcultures.revues.org/836>

II. L'accès des religions à l'antenne, remise en cause de la neutralité du service public audiovisuel.

Une telle remise en cause devait se faire jour par l'intermédiaire d'une controverse médiatique et c'est bel et bien ce qu'il s'est produit. Cette rupture s'est manifestée quand l'union des athées a demandé à bénéficier des mêmes privilèges que les religions. Ses revendications étaient de pouvoir intervenir sur les plateaux de télévision et de véhiculer librement ses idées au plus grand nombre par les mêmes voies que celles reconnues aux religions. Par conséquent une action judiciaire a été engagée et son issue peut paraître désarmante.

La haute juridiction administrative a rejeté ce recours¹ et par conséquent a effectué une distinction entre deux régimes bien distincts. Celui des cultes dont le service public audiovisuel doit assurer l'expression. Celui des autres familles de pensée dont la diffusion des idées dépend de la bonne volonté des responsables d'autres émissions.

La loi de 1982 entérine cette décision en distinguant les familles spirituelles et philosophiques qui accèdent à l'antenne par invitation et les familles de croyance et de pensée qui bénéficient d'une obligation de diffusion. Une fois de plus les concepts de pluralisme et de neutralité semblent mis en difficulté.

De plus, la loi de 1986 accorde aux principaux cultes pratiqués en France un créneau horaire réservé et les chaînes publiques doivent diffuser des émissions qui leur sont consacrées². Malgré ces recommandations, tous les cultes ne sont pas placés sur un pied d'égalité.

Cette rupture d'égalité se fait aussi sentir au niveau des cultes en raison de l'attribution du temps d'antenne. En effet, le droit à l'antenne est limité aux principaux cultes ce qui tend à consacrer un retour des cultes reconnus au détriment des autres.

Le temps d'antenne attribué à chaque culte peut aussi poser problème car il est inégalitaire. Les catholiques disposent d'une heure trente, les israélites de trois quart d'heure, les musulmans trente minute, et un quart d'heure pour les bouddhistes. Ces différences d'antenne confèrent une plus grande visibilité à la religion catholique.

¹ 21 CE, 1er octobre 1980, Union des Athées, Rec. p. 117.

² Article 56 : La société France 2 programme le dimanche matin des émissions à caractère religieux consacrées aux principaux cultes pratiqués en France. Ces émissions sont réalisées sous la responsabilité des représentants de ces cultes et se présentent sous la forme de retransmissions de cérémonies culturelles ou de commentaires religieux. Les frais de réalisation sont pris en charge par la société dans la limite d'un plafond fixé par les dispositions annuelles du cahier des charges.

L'avenir de ces émissions religieuses apparaît compromis car ces dernières constituent pour les chaînes un manque à gagner et un faible taux d'audience qui peut justifier le peu d'enthousiasme manifesté par les sociétés de programme concernant leur diffusion.

Section 2 - Emissions syndicales et communication audiovisuelle

I. *L'accès des syndicats aux émissions d'expression directe*

Les émissions d'expression directe permettent à des groupes représentatifs de disposer d'un espace d'expression libre sur les antennes publiques de télévision et de faire écho à la loi sur la liberté de communication. Ce type d'émissions découle du désir de Giscard d'Estaing de dialoguer directement avec les français.

Ces émissions constituent une obligation pour FRANCE TELEVISIONS car elles font partie de ses statuts auxquels il n'est pas possible de déroger.

Le CSA par l'intermédiaire de l'article 55 de la loi de 1986 définit les modalités d'attribution des émissions d'expression directe des organisations syndicales. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel fixe chaque année le volume global du temps d'émission et procède à sa répartition en concertation avec la société nationale de programmes de FRANCE TELEVISIONS. Un dialogue permanent est ainsi instauré entre ces deux entités.

Il arrête les horaires de programmation et de diffusion des émissions d'expression directe dans les grilles de programmes de FRANCE 2, FRANCE 3 et FRANCE 5. Dans chaque créneau horaire retenu, un seul bénéficiaire est exposé afin d'éviter d'éventuelles confusions. Le volume global de temps d'émission accordé se fait à parts égales pour les organisations syndicales et ne tient pas compte de la puissance respective de chacune d'elles. Par la suite, le conseil procède au tirage au sort pour déterminer l'ordre de passage des émissions des organisations syndicales, procédé assurant ainsi une neutralité totale.

Treize organisations syndicales et professionnelles bénéficient du temps d'émission prévu par la loi. Chaque attributaire d'un temps d'émission est responsable de la conception et de la réalisation de son émission, afin de lui permettre une autonomie complète dans l'expression de ses idées. Il s'engage à respecter les dispositions concernant l'ordre public et la protection des personnes.

Cette volonté d'encadrement s'explique par le fait qu'à l'origine les émissions de ce type se déroulaient sur un plateau où les protagonistes pouvaient faire et dire ce qu'ils voulaient provoquant parfois des situations ubuesques ou comiques.

II. *Un critère de représentativité insuffisant pour garantir pleinement le pluralisme*

Malgré son apparente égalité, le système des émissions d'expression directe peut présenter certaines limites ; l'affaire du syndicat FNSEA contre le syndicat Coordination rurale (syndical agricole) en est l'illustration.

Dans cette affaire, La FNSEA, est le seul syndicat agricole à bénéficier d'un temps de parole à la télévision et à la radio. Cette situation s'explique par le fait que ce syndicat a obtenu 55% des suffrages lors des dernières élections des membres des chambres d'agriculture en 2007. Les résultats aux dernières élections étaient les suivants : FNSEA 54,9 % - Confédération Paysanne, 19,6 % - Coordination rurale, 18,7 % - MODEF 2,6 % - Apparentés FNSEA 1,9 % - Divers 4,1 % - Union FNSEA / Autres. 0,1 %.

En ne retenant que la seule FNSEA et en lui attribuant des temps d'antenne juste avant l'élection des membres des Chambres d'agriculture, le CSA crée donc une situation discriminatoire vis-à-vis des autres syndicats agricoles. Le seul critère de représentativité met à mal le respect des droits de minorités.

La Confédération Paysanne s'est indignée de cette décision anti-démocratique et surtout contraire à l'esprit de la loi qui doit garantir l'expression pluraliste des opinions telle que prévue dans les statuts mêmes du CSA.

Pour combattre cette inégalité, et au mépris du code électoral¹, la Coordination rurale a décidé de payer des spots publicitaires télévisuels appelant à voter pour ses candidats.

Face à cette situation, le CSA, après en avoir discuté avec les représentants de la FNSEA, a décidé de suspendre la diffusion de ces émissions d'expression directe et de les reporter à une date ultérieure. Le CSA a également décidé d'engager à partir du mois de février 2013 une grande concertation avec les diffuseurs et les organisations syndicales et professionnelles

¹ L'article L. 52-1 du code électoral interdit strictement d'utiliser durant la campagne électorale, à des fins de propagande électorale, tout procédé de publicité commerciale par la voie de la presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle

pour moderniser les émissions directes. Dans ce cadre, la Confédération paysanne et les Jeunes agriculteurs seront également invités à participer aux travaux pour examiner les modalités permettant d'assurer un meilleur accès aux antennes. La question de l'accès de ces organisations aux émissions sera sans doute discutée.

Section 3 - Une application contrastée du concept de neutralité-pluralisme

Même si le principe de laïcité permet aux différents courants de pensée de s'exprimer librement et rime avec les notions de neutralité et pluralisme, on remarque cependant que dans la pratique les choses sont un peu différentes.

En effet, on a vu précédemment que les différents cultes ne disposent pas exactement du même temps d'antenne. De plus une distinction est faite entre ceux dont le service public doit assurer la diffusion et les autres courants de pensée laissés au bon vouloir des autres émissions.

Ce désir de neutralité et de pluralisme semble davantage se concrétiser dans le cadre syndical car chacun des syndicats dispose d'un temps d'antenne égal et demeure maître de la conception de son émission.

De plus cette attribution de temps d'antenne ayant lieu après concertation et l'ordre de passage découlant d'un tirage au sort permettent de conférer une certaine légitimité aux émissions syndicales ne pouvant être taxées de partialité. Leur seule limite réside dans le respect de l'ordre public et de la protection des personnes. Ainsi donc on remarque clairement que la volonté de l'état est clairement de faire preuve de neutralité et d'assurer le pluralisme aussi bien au niveau religieux que syndical.

Toutefois, certains progrès restent à faire afin que le concept de neutralité-pluralisme puisse exprimer toute sa vigueur.

PARTIE 2 - LE PLURALISME EXTERNE GARANT DE L'INDEPENDANCE ET DE LA DIVERSITE DES MEDIAS

Complémentaire de la liberté de communication, l'exigence de pluralisme ne se contente pas d'énoncer un principe qui risquerait de ne rester que formel. Elle prend notamment en compte les contraintes économiques et cherche à donner à cette liberté de communication plus de réalité.

En France, le premier constat à faire est que le grand nombre de chaînes de télévision, de radios, masque l'ampleur de la concentration dans les médias, ces derniers sont en majorité intégrés à des groupes industriels.

Pour à la télévision, on compte à peine quatre grands acteurs : Bouygues (avec évidemment le groupe TF1, qui possède aussi TMC, LCI, NT1, Eurosport, la chaîne Histoire, Série Club, etc.), le groupe Bertelsmann (qui, à travers le groupe RTL possède M6, W9, Paris Première, Téva, les quatre chaînes musicales de M6, etc.), le groupe Canal+ (possédé par Vivendi, avec – outre la chaîne Canal+ – les chaînes I-Télé, Sport+, Comédie, Infosport, Jimmy), et enfin le groupe public France Télévisions (France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô). A eux seuls, ces quatre grands groupes dirigent vingt-cinq chaînes de télévision.

Pour la radio, la situation est similaire : cinq grands groupes que sont, Lagardère, RTL, NRJ, NextRadio TV, Orbus, contrôlent 15 radios. Sous l'apparente diversité des médias (et particulièrement depuis l'arrivée de la Télévision Numérique Terrestre), se cache donc une toute autre réalité : une forte concentration.

Ensuite, il convient de rappeler que « *le pouvoir politique peut dépendre en partie du pouvoir télévisuel* »¹ et que les groupes contrôlant les médias télévisuels peuvent utiliser ce pouvoir au bénéfice de leurs autres activités. A ce titre, selon un baromètre annuel TNS-Sofres/Logica réalisé pour le quotidien La Croix sur la confiance des Français dans les médias, publié au mois de janvier 2009, 61 % des personnes interrogées estiment que les journalistes ne sont pas indépendants face aux pressions des partis politiques et du pouvoir et 59 % d'entre elles sont méfiantes à l'égard de la liberté du monde médiatique vis-à-vis des pressions de l'argent².

Ces deux facteurs, concentration et dépendance du pouvoir politique, représentent une menace pour la démocratie et la neutralité de la communication audiovisuelle, et c'est à cet effet que le dispositif anti-concentration est primordial pour garantir le pluralisme. Par trop de contraintes, il ne faut cependant pas risquer de tuer la liberté. L'exercice s'avère alors délicat.

¹ KRAFT M-A., « *Contre la concentration des médias et pour un nouveau modèle économique* », *BlogMediapart.com*, mis en ligne le 28 février 2009, consulté le 1 mars 2013, disponible sur <http://blogs.mediapart.fr/edition/association-des-lecteurs-de-mediapart-alm/article/280209/contre-la-concentration-des-me>

² 1Enquête TNS-Sofres/Logica réalisée du 2 au 5 janvier 2009 pour La Croix auprès d'un échantillon national de 1 000 personnes représentatif de l'ensemble de la population âgée de 18 ans et plus, interrogées en face-à-face à leur domicile. Méthode des quotas (sexe, âge, profession du chef de ménage PCS) et stratification par région et catégorie d'agglomération.

Chapitre 1 - Présentation du dispositif anti concentration

La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication pose un ensemble de règles anti-concentration spécifique au secteur audiovisuel, rendu nécessaire par la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socioculturels.

Le dispositif anti concentration détermine des limites générales applicables à l'ensemble des services et d'autres particulières à chaque type de services privés.

Fortement privilégié à cet égard, le secteur public de la radio et de la télévision n'est pas touché par ces dispositions. Pourtant le service public est un milieu très concentré (cf. France 2, France 3, France 4, France 5, France 6, et pourtant aucune règle anti concentration ne le touche. Sur celui-ci pèse cependant, au nom du « *service public* », des obligations relatives à la qualité, à la diversité ou au pluralisme des contenus ou des programmes. « *N'est-ce pas, finalement, le plus important en la matière pour assurer un pluralisme efficace et clair¹* ».

Section 1 - Les limites à la concentration multimédias

Les limites anti concentration générales, applicables à l'ensemble des services de communication audiovisuelle sont définies par les articles 41-1 et 41-1-1 de la loi de septembre 1986, pour ce qui est du cadre national, et 41-2 et 41-2-1, au plan régional et local. Est ici défini le régime qui est désormais qualifié des « *deux situations sur trois* ».

Au plan national, un opérateur ne peut se trouver dans plus de 2 des 3 situations suivantes : éditer un ou plusieurs services de télévision hertzienne desservant au moins 4 millions d'habitants ; éditer une ou plusieurs stations de radio desservant au moins 30 millions d'habitants ; éditer ou contrôler des quotidiens d'information politique et générale représentant plus de 20 % de la diffusion totale nationale.

Au plan local, un opérateur ne peut se trouver dans plus de 2 des 3 situations suivantes : éditer un ou plusieurs services de télévision hertzienne, à caractère national ou non, reçus dans la zone considérée ; éditer une ou plusieurs radios dont l'audience potentielle cumulée, sur cette zone, dépasse 10 % du total des audiences potentielles

¹ Derieux, E., « Limites à la concentration et garanties du pluralisme des médias en France », *RLDI*, 30, août 2007, n° 1022.

cumulées ; éditer un ou plusieurs quotidiens, à caractère national ou non, d'information politique et générale diffusés dans cette zone.

A ce dispositif déjà complexe s'ajoutent des dispositions anti concentration propres à chaque type de services.

Section 2 - Les règles limitant le cumul des autorisations de services audiovisuels

Pour ce qui est de la radio par voie hertzienne, l'alinéa 1^{er} de l'article 41 de la loi du 30 septembre 1986 dispose qu'« *une même personne physique ou morale ne peut, sur le fondement d'autorisations relatives à l'usage de fréquences dont elle est titulaire pour la diffusion d'un ou de plusieurs services de radio par voie hertzienne terrestre en mode analogique, ou par le moyen de programmes qu'elle fournit à d'autres titulaires d'autorisation (...) disposer en droit ou en fait de plusieurs réseaux que dans la mesure où la somme des populations recensées dans les zones desservies par ces différents réseaux n'excède pas 150 millions d'habitants* ».

Doté d'un nouveau président, Olivier Schrameck, le Conseil supérieur de l'audiovisuel vient de boucler un rapport « *sur l'adaptation de la régulation audiovisuelle*¹ », dans lequel il formule 20 propositions visant à étendre ses pouvoirs et à adapter la réglementation

Dans le but de « *permettre aux acteurs de l'audiovisuel de se renforcer et d'évoluer plus facilement dans un univers en mutation rapide* » et notamment « *face à la croissance des acteurs d'internet* », le Conseil propose ainsi de modifier les modalités de calcul du plafond de concentration en radio « *pour tenir des comptes des évolutions démographiques* ». Le CSA préconise d'adopter un mécanisme d'indexation automatique sur les chiffres du recensement, ce qui correspondrait à un nouveau plafond de 170 millions, ou bien sur une audience potentielle cumulée, qui serait un minimum.

S'agissant de télévision, l'article 41 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication pose l'interdiction de contrôler plus de sept télévisions nationales numériques terrestres.

Dans le précité rapport, le CSA souhaite également aménager le plafond de concentration qui porte actuellement sur un maximum de sept autorisations TNT : il émet

¹ Contribution du Conseil supérieur de l'audiovisuel sur l'adaptation de la régulation audiovisuelle - Janvier 2013 disponible sur <http://www.csa.fr/Etudes-et-publications/Les-autres-rapports/Contribution-du-Conseil-supérieur-de-l-audiovisuel-sur-l-adaptation-de-la-regulation-audiovisuelle-Janvier-2013>

l'idée d'un « *plafond fixé en pourcentage de l'audience nationale totale.* » Pour rappel, Canal Plus a arrêté la chaîne TPS Star en avril car elle aurait détenu huit chaînes TNT, après le rachat de Direct 8 et Direct Star au groupe Bolloré. Cette proposition peut être critiquable dans le sens où elle « *accoiserait encore la concentration dans les médias en permettant le rachat de petites chaînes par TF1, M6¹* » ou Canal.

Section 3 - Dispositions relatives à la composition du capital social des services audiovisuels

Afin de faciliter l'introduction de la télévision numérique (TNT), les restrictions historiques aux limitations en capital ont été supprimées ou atténuées : la limitation à 49 % de la part du capital ou des droits de vote qu'une même personne peut détenir, directement ou indirectement, dans le capital ou les droits de vote d'un service national de télévision concerne les chaînes « *dont l'audience moyenne annuelle dépasse 2,5 % de l'audience totale des services de télévision* », ce qui a eu pour effet d'exclure pendant la phase de lancement de la TNT les nouvelles chaînes de l'application de cette disposition (1er alinéa du I de l'article 39).

Dans son rapport de janvier 2013 le CSA propose également d'engager une réflexion sur un assouplissement du plafond de détention du capital de chaînes payantes par des groupes étrangers (aujourd'hui fixé à 20%).

Chapitre 2 - Un dispositif complexe dont l'objet et la portée apparaissent, en réalité, fort limités

Pour contrôler la concentration des médias, considérée au-delà d'un certain seuil comme dangereuse pour le pluralisme des informations et des idées, pourtant si nécessaire en démocratie, le droit français comporte un dispositif très complexe, mais dont l'objet et la portée apparaissent, en réalité, fort limités.

Section 1 - Un partage de compétence entre instances de contrôles peu efficace

Dans le secteur de la communication audiovisuelle, les modalités de contrôle du respect du dispositif anti concentration apparaissent complexes et « paradoxalement » peu efficaces. En matière de télévision, le CSA doit, en fonction des informations qui lui

¹ CUNY D., « Audiovisuel : le CSA propose d'assouplir les seuils de concentration », *LaTribune.fr*, mis en ligne le 25 janvier 2013, consulté le 30 janvier 2013, disponible sur <http://www.latribune.fr/technos-medias/medias/20130125trib000744917/audiovisuel-le-csa-propose-d-assouplir-les-seuils-de-concentration-.html>

sont fournies dans les dossiers de candidature, s'assurer que les règles en cause ne s'en trouveraient pas enfreintes.

Le CSA est appelé à délivrer les autorisations d'exploitation des services privés de radio et de saisir les autorités administratives ou judiciaires compétentes pour connaître des pratiques restrictives de la concurrence et des concentrations économiques. Ces mêmes autorités peuvent le saisir pour avis.

Ensuite, l'article 41-4 de la loi de septembre 1986 prévoit l'intervention de l'Autorité de la concurrence, sur saisine du ministre chargé de l'économie, en application des règles du droit commun, à l'égard de « *concentrations ou de projets de concentration concernant, directement ou non, un éditeur ou un distributeur de services de radio et de télévision* ». Le même article pose que l'Autorité de la concurrence en informe le CSA et recueille son avis. L'article 77 de la même loi détermine enfin les peines encourues, prononcées par l'autorité judiciaire, en cas de non-respect de certains des éléments spécifiques du dispositif anti concentration.

Ce pouvoir de sanction attribué à l'Autorité de la concurrence a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat et d'une question prioritaire de constitutionnalité : ayant constaté divers manquements aux engagements pris par les groupes Canal Plus et Vivendi Universal lors du rachat de TPS et Canalsatellite, l'Autorité de la concurrence avait pris la décision, le 20 septembre 2011, d'annuler la décision du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 30 août 2006 visant à autoriser ce rachat. Par la suite, après avoir annoncé en octobre 2011 que le dossier serait réexaminé, l'institution a attribué à Canal Plus, le 23 juillet 2012, une nouvelle autorisation pour ce rachat. Cependant, l'Autorité a assorti cette autorisation d'injonctions très restrictives.

Le 21 décembre 2012¹, le Conseil d'Etat a rejeté le recours du groupe Canal Plus et a confirmé la décision de l'Autorité de la concurrence retirant l'autorisation de fusion des deux bouquets

Le 12 octobre 2012², le Conseil constitutionnel, a également rendu sa décision en rejetant l'ensemble de l'analyse de Vivendi et Canal Plus. Ces derniers considéraient notamment que la possibilité offerte à l'Autorité de la concurrence de retirer une

¹ CE 21 décembre 2012, Groupe Canal Plus, Groupe Vivendi Universal, n° 353856

² Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012

autorisation et « *de remettre en cause une opération de concentration effective ou de contraindre la société concernée à respecter des obligations nouvelles* » portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre. Le Conseil a jugé que « *les dispositions contestées relatives au contrôle des opérations de concentration [avaient] pour objet d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché dans un secteur déterminé* ». Par conséquent, en adoptant ces dispositions, « *le législateur n'a pas porté au principe de la liberté d'entreprendre une atteinte qui ne serait pas justifiée par les objectifs de préservation de l'ordre public économique qu'il s'est assignés et proportionnée à cette fin* »

Il n'en reste pas moins que du fait de sa très grande complexité, ce concours ou partage de compétences ne contribue pas nécessairement à assurer le plein respect des dispositions en vigueur.

Enfin, la réalité de la concentration dans le monde des médias est, aujourd'hui, largement internationale. L'arsenal juridique national paraît donc ne pas y pouvoir grand-chose. Si certaines des instances européennes (Commission, Cour de Justice) peuvent être amenées à intervenir, c'est en application de principes et de critères généraux, et non au regard des spécificités du secteur des médias.

Section 2- Les liens entre contrôle des concentrations et sauvegarde du pluralisme ne sont pas directs

Si la tendance en France n'est pas à l'accroissement de la concentration¹, cela ne signifie pas pour autant qu'il existe une grande diversité d'offre. Une structure de marché fortement déconcentré ne garantit pas nécessairement le pluralisme des contenus. Il ne faut pas faire l'amalgame entre pluralité (qui signifie multiplicité), et pluralisme (gage de diversité).

En effet, « *des entreprises médiatiques distinctes, quand elles sont placées en situation de concurrence commerciale, cherchent souvent à accroître leurs parts du marché publicitaire en visant les mêmes cibles*² ». Cela entraîne une uniformisation de l'offre et des contenus, cela d'autant plus qu'une politique de réduction des coûts incite à

¹ Voir chiffres annuels Médiamétrie sur l'évolution des parts d'audience : <http://www.mediametrie.fr/television/communiques/l-audience-de-la-television-en-2012.php?id=789#.URtm4aV2SSp>

² MALER H., « Pour garantir le pluralisme, contre la concentration et la financiarisation des médias », *ACRIMED.com*, mis en ligne le 17 mai 2006, consulté le 25 février 2013, disponible sur <http://www.acrimed.org/article2364.html#nh5>

recycler des programmes déjà existants. Parmi les facteurs d'uniformisation on retrouve classiquement l'identité des sources d'information (agences de presse), le « suivisme » des journalistes qui ont tendance à s'intéresser aux sujets évoqués par leurs confrères et à les traiter de manière identique.

La théorie des jeux élaborée en 1952 par P. O. Steiner et les travaux H. Hotelling permettent de mieux illustrer cette uniformisation. Ces travaux donnent à penser que, dans la recherche de la plus grande audience possible, des chaînes concurrentes de radio ou de télévision pourraient être incitées à proposer des programmes très similaires, correspondant aux attentes majoritaires du public, là où un acteur unique mais disposant de plusieurs canaux aurait tendance à diversifier son offre.

Pour illustrer ce modèle il suffit de prendre un exemple simple : supposons que 200 personnes souhaitent regarder un programme A, et que 60 autres n'envisagent de s'intéresser qu'à celui de type B ; si le même opérateur contrôle les deux chaînes, la maximisation de son profit le conduira à y offrir respectivement les programmes A et B. Si en revanche un autre éditeur se présente et obtient la gestion de l'un des deux canaux, les deux acteurs seront conduits à offrir concurremment le programme A, qui leur garantira 100 téléspectateurs chacun, alors que celui qui ferait le choix de B ne pourrait compter, au mieux, que sur 60 personnes.

Il apparaît donc qu'en définitif, si les limites à la concentration contribuent à assurer la diversité des médias, il n'est pas sûr que celles-ci garantissent la variété des contenus.

Section 3 - Mise en perspective du dispositif anti concentration face à l'évolution des médias

A l'heure actuelle, le paysage audiovisuel est bouleversé par l'arrivée de la télévision numérique terrestre, la radio est en mutation, et Internet est le lieu même de la profusion des sources et du pluralisme poussé à l'extrême.

Les exigences de pluralisme, dans le secteur des médias, ne peuvent être satisfaites que par la seule détermination, de limites à la concentration, surtout si ne sont pris en compte que les seuls phénomènes de concentration de nature « horizontale » des seules entreprises éditrices de presse (publications quotidiennes) et des sociétés de programmes de radio-télévision.

Rien de spécifique n'est prévu pour les secteurs, pourtant tout aussi essentiels, des agences de presse, de la publicité, de l'édition, du disque, de la distribution et d'Internet, qui a pourtant un poids considérable dans l'appréhension du pluralisme.

C'est pourtant en englobant l'ensemble de ces secteurs et activités, sous forme d'une concentration verticale, que se constituent aujourd'hui les grands groupes médiatiques, nationaux et internationaux, qui représentent une véritable menace pour le concept de neutralité-pluralisme.

En conclusion, on peut retenir que le mécanisme anti concentration apparait obsolète car il n'encourage pas une stratégie globale, de plus il n'a pas su prendre en compte le développement d'Internet. Le mécanisme anti concentration devient donc, aujourd'hui en France, très théorique.

Conclusion

En définitif, il apparait que les mécanismes de défense du pluralisme, qu'ils soient internes ou externes, ne prennent pas en compte le principe de réalité : principe qui consiste à prendre en compte les exigences du monde réel.

En effet ce mécanisme pensé par le législateur dans les années 1980 a été créé en prévention d'une influence trop importante que pourrait avoir un média sur l'opinion publique. Mais l'opinion actuelle est-elle la même que dans les années 1980 ? Le développement d'Internet permet à chaque citoyen de se forger sa propre opinion, et ceci, probablement plus facilement qu'auparavant ; ainsi le citoyen lambda est aujourd'hui plus distant vis-à-vis des médias traditionnels.

A défaut de rendre le dispositif en vigueur inutile, l'évolution des techniques conduit au moins à le reconsidérer et à envisager certaines adaptations. Toutefois, toute proposition de réforme s'avère fort délicat. *« L'objectif à rechercher est moins de rendre, globalement, le dispositif plus ou moins contraignant que d'en corriger certaines incohérences et de lui donner des fondements plus lisibles et plus robustes face aux évolutions technologiques¹ ».*

¹ LANCELOT A., « Rapport au Premier ministre sur les problèmes de concentration dans le domaine des médias », commission instituée par le décret n° 217-2005 du 8 mars 2005, décembre 2005, p. 67

Bibliographie

OUVRAGES, REVUES :

- DERIEUX E., « Limites à la concentration et garanties du pluralisme des médias en France », RLDI/30, août 2007, n° 1022.
- DERIEUX E., « Réglementation des temps d'intervention, hors de la campagne électorale officielle, des responsables politiques à la radio-télévision », revue Lamy droit de l'immatériel, février 2012 n°79, p.67-73
- DEBBASCH C., *Pluralisme et audiovisuel*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2004
- BRUN (E.) et WEIGEL (G.), « Le rôle du CSA dans la campagne pour l'élection présidentielle », Légipresse n°293, avril 2012, pp.256-264.

RAPPORTS, ETUDES :

- THIOLLIERE M., « Proposition de loi visant à réguler la concentration dans le secteur des médias », Rapport n° 89 (2009-2010), novembre 2009, consultable en ligne <http://www.senat.fr/rap/l09-089/l09-0891.pdf>
- LANCELOT A., « Rapport au Premier ministre sur les problèmes de concentration dans le domaine des médias », commission instituée par le décret n° 217-2005 du 8 mars 2005, décembre 2005, consultable en ligne sur http://www.ddm.gouv.fr/article.php3?id_article=1039
- Conseil supérieur de l'audiovisuel, rapport sur l'adaptation de la régulation audiovisuelle, Janvier 2013
- Conseil supérieur de l'audiovisuel, Rapport sur l'élection présidentielle de 2012 - Bilan et propositions, Novembre 2012

SITES INTERNET :

- <http://www.acrimed.org>
- <http://www.assemblee-nationale.fr>
- <http://blogs.mediapart.fr>
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- <http://www.ddm.gouv.fr>
- <http://www.csa.fr>
- <http://www.jurist4medias.fr>
- <http://www.lemonde.fr>
- <http://www.numerama.com>
- <http://www.senat.fr>

La remise en cause de la neutralité normative dans le droit de la communication audiovisuelle

Rapport réalisé dans le cadre de la table ronde
« Neutralité(s) et communications électroniques »

PRESENTÉ PAR

Camille BOURGUIGNON
Laura CABROL
Ludovic LAMBERT

Sous la direction du Professeur Guy DROUOT

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne
CNC	Centre du cinéma et de l'image animée
CNCL	Commission nationale de la communication et des libertés
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
DVD	Digital Versatile Disc
HACA	Haute autorité de la communication audiovisuelle
JO	Journal officiel
LCEN	Loi pour la confiance en l'économie numérique
LPA	Les petites affiches
ORTF	Office de radiodiffusion française
RDF	Radiodiffusion Française
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel
RNT	Radio numérique terrestre
RTF	Radiodiffusion – Télévision Française
SMA	Service de média audiovisuel
SMAD	Service de média audiovisuel à la demande
TNT	Télévision numérique terrestre
TVR	Télévision de rattrapage
TVSF	Télévision sans frontières
VOD	Vidéo à la demande

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1 : L'absence initiale de neutralité normative dans le droit de la communication audiovisuelle

SECTION 1 : Un cadre historique neutre

SECTION 2 : Une différenciation de traitements

PARTIE 2 : L'absence globalement confirmée de neutralité normative dans le droit de la communication télévisuelle

SECTION 1 : Une absence de réglementation en matière de SMAD

SECTION 2 : Une réglementation inéquitable entre les SMA

CONCLUSION : Une neutralité normative à repositionner dans le cadre d'un droit des communications électroniques

INTRODUCTION

« La communication audiovisuelle est libre¹ », c'est par cette affirmation qu'est introduite la loi du 29 juillet 1982². Cette loi constitue un tournant majeur dans la communication audiovisuelle, elle marque à la fois la fin du monopole de l'État et instaure, pour la première fois, une autorité administrative indépendante (AAI) chargée de veiller à la bonne application du droit et de réguler les pratiques en la matière. Selon Emmanuel DERIEUX il s'agissait « de couper le cordon ombilical entre le pouvoir politique et la radiotélévision³ », c'est ainsi qu'est créée la Haute autorité de la communication audiovisuelle (HACA). À l'occasion de la première cohabitation, le gouvernement de Jacques CHIRAC par la loi du 30 septembre 1986⁴ subrogea la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL) à la HACA. Enfin, à la suite de la réélection du Président de la République François MITTERRAND, la loi du 17 janvier 1989⁵ a été adoptée entraînant le remplacement de la CNCL par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). Malgré toutes ces modifications structurelles, la reconnaissance de la liberté de la communication audiovisuelle par la loi de 1982 demeure encore aujourd'hui.

¹ Article 1^{er} de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

² Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

³ DERIEUX (E.), « Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *LPA*, 15 mars 2005, n°52, p.3.

⁴ Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).

⁵ Loi n°89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Le sujet de cette table ronde étant « neutralité(s) et communications électroniques » il semble peu opportun d'étudier la question de la neutralité sous l'angle du droit de la communication audiovisuelle. Pour autant, le droit de la communication audiovisuelle régi par la loi du 30 septembre 1986 fait partie des communications électroniques. En effet, l'article 1^{er} de la loi énonce dans son premier alinéa « la communication au public en ligne est libre », de plus l'article deuxième définit la communication audiovisuelle. Ainsi, le droit de la communication audiovisuelle fait partie intégrante des communications en ligne. Or les communications en ligne sont régies par la loi LCEN¹ en son titre premier. C'est pourquoi la question de la neutralité sera étudiée concernant les communications électroniques.

Le droit de la communication audiovisuelle est défini, comme nous l'avons précédemment précisé par l'article 2 de la loi 30 septembre 1986. Il dispose qu'« on entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ainsi que toute communication au public de services de médias audiovisuels à la demande ». Cet article distingue quatre services qui peuvent être regroupés en plusieurs catégories ; les critères de cette distinction sont doubles. En effet, ils peuvent être distingués selon le support ou selon la spécificité du service ; ce dernier critère permet de distinguer les services linéaires des services non linéaires. Les services linéaires sont constitués par les services où l'utilisateur n'a pas de liberté de choix quant au programme, à l'heure d'accès et de diffusion. Il s'agira de la radiodiffusion sonore (la radio) et de la communication télévisuelle (la télévision). Les services non linéaires quant à eux se distinguent par le fait que l'utilisateur a une liberté de choix vis-à-vis, notamment, de l'heure de diffusion et dans l'accès au catalogue mis en place par l'éditeur de service. Ces services non linéaires se sont développés par la mise en place des services de médias audiovisuels à la demande (SMAD) constitués par la télévision de rattrapage (TVR) et la vidéo à la demande (VOD²). Ainsi, la communication audiovisuelle est illustrée à la fois par la radiodiffusion sonore, la communication télévisuelle et les SMAD.

Il a été envisagé par l'ensemble des groupes différentes définitions de la notion de neutralité. En ce qui concerne le droit de la communication audiovisuelle il a déjà été développé les notions de « neutralité abstention³ » et de « neutralité pluraliste⁴ » par nos collègues. Quant au sujet qui nous intéresse, nous nous sommes interrogés sur cette question et avons ainsi défini la neutralité comme étant le fait pour le législateur d'appliquer une même norme à l'ensemble de la communication audiovisuelle. C'est ainsi, que nous développerons le concept de *neutralité normative* qui peut être illustré à la fois par les propos du Professeur Jacqueline MORRAND-DEVILLER, qui considère que « le principe d'égalité n'exclut pas la diversité mais seulement les privilèges⁵ » ; et par les propos du Professeur Hervé ISAR qui considère quant à lui qu'« à situations comparables, droit comparable⁶ ». Ce concept de neutralité normative est à distinguer du concept de neutralité égalité. En effet, la neutralité égalité permet de traiter équitablement des situations identiques. Alors que le concept de neutralité normative permet d'appliquer une norme à des situations comparables c'est-à-dire des situations ayant des points communs mais non identiques. Ce concept correspond bien à la situation du droit de la communication audiovisuelle car, comme précédemment illustré, la communication audiovisuelle connaît des situations comparables mais non identiques entre ces différents services.

¹ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

² Ce diminutif correspond à *video on demand* qui est la traduction anglophone de vidéo à la demande. Le diminutif VOD est celui utilisé par les professionnels du secteur. C'est pourquoi nous utilisons celui-ci.

³ Le groupe BECHU E., BOTTAZI L. et FONTAINE. B., « La petite histoire politique des médias ».

⁴ Le groupe CONSANI H., MAGRI Ch. et NAPOLEONI C., « Le pluralisme à l'épreuve des faits ».

⁵ MORAND-DEVILLER (J.) « Droit administratif » *Montchrestien*, 10^{ème} édition, 2007, p. 495.

⁶ Propos recueillis au cours d'une réunion en présence des auteurs de ce rapport et de ISAR H. en date du 21 janvier 2013.

Pour autant, la neutralité normative et le droit de la communication audiovisuelle sont antinomiques. En effet, les praticiens distinguent plusieurs droits en matière de communication audiovisuelle, ces distinctions apparaissent rapidement dès la promulgation de la loi de 1986. C'est ainsi que sont distingués le droit de la radiodiffusion sonore et le droit de la communication télévisuelle. Ces deux droits connaissent des applications différentes en fonction de la nature des services. Cette distinction s'opère au sein même de la loi de la communication audiovisuelle alors que l'intention du législateur de l'époque était de mettre en place un droit unique pour les différents services. Cette idée était illustrée par le contenu de l'article 1^{er} de la loi de 1986. Cet article avait pour but de protéger, de reconnaître et de mettre en place des concepts tels que le pluralisme, la sauvegarde de l'ordre public, la protection des mineurs ou encore la diversité pour tous les services de communication audiovisuelle. Cet objectif plus que louable a connu des applications diverses et variées en fonction des services de communication audiovisuelle, services pour autant comparables. Ce constat vis-à-vis de la radiodiffusion sonore et de la communication télévisuelle a été confirmé par l'arsenal législatif développé depuis 1986 en matière de télévision. En effet, la communication télévisuelle a connu une réglementation fournie à la fois par le législateur français et par le législateur européen. Cette réglementation a subi une première évolution avec la mise en place de la directive de 1989 dite Télévision sans frontière¹ (TVSF). Cette directive avait pour objectif d'établir des lignes directrices en matière de communication audiovisuelle permettant la mise en place progressive d'un droit européen harmonisé de la communication audiovisuelle. Cet objectif a été confirmé sur certains points par des thèmes développés en 1989 par la modification de la directive en 1997². Ces modifications ont été promulguées en France par la loi du 1^{er} août 2000³. Cette harmonisation pourrait confirmer l'existence d'une certaine neutralité normative en matière de communication télévisuelle.

Pour autant, le développement des technologies et d'internet a permis aux différents éditeurs de services de médias audiovisuels de développer de nouveaux services accessibles grâce à internet : la TVR et la VOD. Ces services étaient en dehors du champ de la communication audiovisuelle et étaient soumis au droit de la communication au public en ligne avec la loi LCEN. Cet oubli a été rectifié par la mise en place de la directive SMA de 2007⁴ qui a modifié en partie la directive TVSF, directive remplacée définitivement par la directive de 2010⁵ qui est désormais connue sous le nom de SMA. La directive SMA a inclus dans le champ de la communication audiovisuelle les services non linéaires dit SMAD tout en excluant les services tels que YouTube et Dailymotion de son champ d'application. En effet, ces derniers constituent des services de mises en ligne de vidéos personnelles et ne constituent pas en soi des SMA ; ils relèvent encore aujourd'hui du droit de la communication au public en ligne.

L'inclusion des SMAD dans le droit de la communication audiovisuelle a entraîné une distinction de traitements avec la télévision. En effet, ces nouveaux services ne connaissent pas la réglementation qu'a connue la télévision. Certes, ces services sont réglementés spécifiquement mais ces réglementations sont moins lourdes que celles appliquées à la télévision. Cette différence s'explique par le caractère du service non linéaire qui permet une plus grande liberté à la fois de

¹ Directive du conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relative à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle n°89/552/CEE, JO L-298 du 17 octobre 1989, p. 23.

² La directive 97/36/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

³ Loi n°2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

⁴ Directive 2007/65/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

⁵ Directive n°2010/13/UE du Parlement Européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »).

l'éditeur de service et du spectateur. Cette nouvelle distinction confirme les premiers aprioris vis-à-vis de la radiodiffusion sonore et de la télévision.

Ces aprioris laissent à penser qu'il n'existe pas de neutralité normative dans le droit de la communication audiovisuelle. Cette hypothèse sera au centre de notre étude qui tentera de la confirmer voire de l'infirmer. Ainsi, la question est de savoir s'il existe ou non une neutralité normative dans le droit de la communication audiovisuelle ?

Cette étude porte sur un droit des plus complexes à la fois par son importance et dans le nombre de ses spécificités. C'est pourquoi, il ne pourra pas être traité de toutes les questions en la matière. Les questions en rapport avec le service public, ayant été en partie développées dans les deux rapports précédents¹, ne feront pas l'objet de plus amples développements au sein du présent rapport. De même, ne sera pas étudiée la question du pluralisme, ni l'historique des communications audiovisuelles.

À la lumière du constat antérieurement fait de l'existence d'une distinction à la fois dans la réglementation et dans la pratique du droit de la communication audiovisuelle, on peut être amené à penser à une absence de neutralité normative dans le droit de la communication audiovisuelle (Partie 1). Pour autant cette absence initiale aurait pu permettre une reconnaissance individuelle de la neutralité normative au sein de la radiodiffusion sonore et de la communication télévisuelle. À ce propos la radiodiffusion sonore n'ayant connu aucune évolution majeure quant à la technicité (même si un projet de radio numérique terrestre, RNT, est encore à l'étude), l'existence d'une neutralité normative en la matière ne fait l'objet d'aucun doute et ne fera pas l'objet, ici, de plus amples développements. En ce qui concerne le droit de la communication télévisuelle, il aurait pu être reconnu une certaine neutralité normative en la matière. Mais cette reconnaissance a été remise en cause par l'arrivée des SMAD, arrivée qui confirme l'absence de neutralité normative en matière de communication télévisuelle (Partie 2).

Ce double constat pousse à réfléchir à la nécessité de reconnaître une neutralité normative. Doit-on réformer le droit de la communication audiovisuelle et y inclure ce concept ou doit-on au contraire projeter ce concept au sein d'un droit des communications électroniques. Droit qui fait l'objet de plusieurs études à l'heure actuelle et qui permettrait d'y inclure les nouvelles technologies de demain telles que la télévision connectée et de répondre aux nouvelles problématiques qui apparaissent avec elles. Ces hypothèses feront l'objet d'une dernière partie sous la forme d'une conclusion.

¹ Rapports réalisés par Mlles BECHU E., BOTTAZI L. et FONTAINE. B., « La petite histoire politique des médias » et par Mlle NAPOLEONI C. et MM. CONSANI H. et MAGRI Ch., « Le pluralisme à l'épreuve des faits ».

Partie**L'absence initiale de neutralité normative dans le droit de la communication audiovisuelle**

Le droit de la communication audiovisuelle a été mis en place à l'origine pour régler de façon neutre la radiodiffusion sonore et la communication télévisuelle (Section 1). Cette neutralité initiale a été bousculée par l'évolution de la réglementation de la pratique et des techniques pour aboutir à une véritable différenciation de traitements entre les deux services (Section 2).

SECTION 1 : Un cadre historique neutre

Le physicien italien Guglielmo MARCONI est considéré comme le père des transmissions par radio ou TSF¹. En 1895, il expérimente plusieurs systèmes de transmission de signaux par le biais d'ondes électromagnétiques et effectue la première transmission radio de l'Histoire. Il faudra cependant attendre jusqu'en 1922 pour assister à la naissance de la première radio privée appelée Radiola.

En 1939, la radiodiffusion est érigée, en France, en administration publique autonome rattachée à la Présidence du Conseil sous le nom de Radiodiffusion Nationale. Elle fera l'objet de différentes modifications au cours du 20^{ème} siècle avec des rattachements variables à différents ministères. Ce n'est qu'avec la loi du 29 juillet 1982 que le gouvernement a ouvert le secteur aux initiatives privées². En ce qui concerne la télévision, l'Écossais John Logie BAIRD en mars 1925, à la Royal Institution de Londres fait la première démonstration publique d'un système de télévision permettant la transmission à distance d'images animées d'une définition de 30 lignes. C'est en 1926, en Grande Bretagne que fut produite la première émission de télévision.

Les évolutions technologiques ont permis de les considérer comme les deux médias d'informations les plus importants. C'est pourquoi, le législateur français a très vite souhaité les contrôler en créant en premier lieu la Radiodiffusion française (RDF) en 1945 puis la Radiodiffusion-télévision française (RTF) en 1949. La RTF a évolué sous l'égide de la loi du 27 juin 1964 dite « Radio-Télévision »³ qui a créé l'Office de Radio-Télévision Française (ORTF). Ce monopole d'État a permis de surveiller l'évolution de ces médias et ainsi mettre en place une véritable neutralité normative.

Le monopole d'État a perduré jusqu'en 1982 avec la consécration de la liberté de la communication audiovisuelle et de sa première autorité de régulation la HACA ; aujourd'hui remplacée par le CSA. Le CSA est une autorité administrative indépendante dont le rôle est de contrôler et réguler la communication audiovisuelle. Son rôle a évolué au fil des années et des évolutions technologiques entraînant ainsi une différenciation quant au traitement des services audiovisuels.

¹ Bien que ses inventions se soient inspirées des découvertes de nombreux prédécesseurs (HERTZ, POPOV, BRANLY et LODGE).

² Pour plus de détails, veuillez vous référer aux travaux du groupe BECHU E., BOTTAZI L. et FONTAINE. B., « La petite histoire politique des médias » et du groupe CONSANI H., MAGRI Ch. et NAPOLEONI C., « Le pluralisme à l'épreuve des faits ».

³ Loi n°64-621 du 27 juin 1964 Radio-Télévision.

SECTION 2 : Une différenciation de traitements

Il existe une véritable différenciation de traitements entre la télévision et la radio. Elle est illustrée par la procédure d'autorisation d'émettre attribuée par le CSA. D'une part, la télévision est soumise au seul contrôle du CSA (I). D'autre part, la radio est, quant à elle, soumise à un double contrôle dont font partie les Comites territoriaux de l'audiovisuel (CTA) (II).

I. Le traitement de la télévision par le CSA

Le CSA délivre des autorisations d'émettre aux chaînes de télévision diffusées par voie hertzienne terrestres (TNT) après une procédure d'appel aux candidatures mise en place par la loi du 1^{er} août 2000¹. Elle consiste à sélectionner des services privés pour leur attribuer une autorisation d'émettre d'une durée de dix ans. Elle est souvent précédée d'une consultation publique organisée par le CSA². Elle se déroule de la façon suivante, un appel aux candidatures est lancé nationalement précisant la zone géographique concernée et les caractéristiques des services pour lesquels l'appel est lancé. Chaque candidat doit présenter un dossier qui reprend les éléments précités dans le délai fixé à deux ou trois mois. Après examen des conditions de recevabilité des dossiers³, l'assemblée plénière arrête la liste des candidats recevables. Les candidats sont ensuite entendus au cours d'une audition publique devant les membres du Conseil pour apporter des précisions sur leur dossier de candidature. À l'issue de ces auditions le Conseil sélectionne les candidats qu'il envisage d'autoriser et élabore avec chacun d'eux une convention visant à déterminer les obligations et les engagements propres à chaque chaîne. L'assemblée plénière du Conseil va motiver sa décision d'accorder ou de rejeter les dossiers présélectionnés au regard des critères fixés par l'article 29 de la loi du 30 septembre 1986.

Les critères à prendre en compte sont les suivants :

- « La capacité de répondre aux attentes d'un large public et de nature à encourager un développement rapide de la télévision numérique de terre ;
- La nécessité d'assurer une véritable concurrence et la diversité des opérateurs ;
- La sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socioculturels ;
- L'expérience acquise par les candidats ;
- Les engagements en matière de production et de diffusion d'œuvres audiovisuelle et cinématographique ;
- Les engagements relatifs à la couverture du territoire ;
- La cohérence des propositions en matière de regroupement et de choix de distributeur de service ;
- Le financement et les perspectives d'exploitation du service⁴ ».

Par ailleurs, le législateur a prévu un certain nombre de situations où la durée de l'autorisation est prorogée⁵. L'autorisation peut faire l'objet d'une reconduction pour une durée de cinq ans. La

¹ Loi n°2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

² Elle peut être obligatoire dans le cas prévu par l'article 31 de la loi 30 septembre 1986.

³ Notamment le dépôt dans les délais fixés, projet dont l'objet correspond au texte de l'appel à candidature et existence effective de la personne morale candidate.

⁴ ANONYME, «L'appel aux candidatures», csa.fr, consulté le 5 février 2013, <http://www.csa.fr/Television/Les-chaînes-de-télévision/Les-chaînes-hertziennes-terrestres/La-procedure-d-autorisation/L-appel-aux-candidatures>.

⁵ Loi n°2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et articles 96-2 et 99 de la loi du 30 septembre 1986.

procédure de reconduction menée par le CSA, débute un an avant l'expiration de l'autorisation initiale et se fait sans difficulté si aucun des changements suivants n'a eu lieu :

- « L'État a modifié la destination de la ou les fréquences attribuées à la station ;
- Le Conseil estime que les sanctions dont le titulaire de l'autorisation a fait l'objet justifient, en raison de la gravité des agissements qui les ont motivés, que cette autorisation ne soit pas reconduite hors appel aux candidatures ;
- Il considère que la reconduction de l'autorisation porte atteinte à l'impératif de pluralisme sur le plan national ou régional ;
- La situation financière du titulaire ne lui permet pas de poursuivre l'exploitation dans des conditions satisfaisantes¹ ».

Le traitement de la télévision ne fait intervenir que le CSA pour autant les CTA peuvent jouer un rôle en matière de télévision locale ; mais ce rôle reste mineur au regard de leurs rôles en matière de radiodiffusion sonore.

¹ ANONYME, « Les Radios FM : leur procédure de reconduction », csa.fr, consulté le 5 février 2013, <http://www.csa.fr/Radio/Les-stations-de-radio/Les-radios-FM/Les-stations-de-radio-privees-hertziennes/Leur-procedure-de-reconduction>.

II. Le traitement de la radio par le CTA

Les radios sont soumises aussi à une procédure d'autorisation menée à la fois par les CTA et par le CSA. Chaque CTA est chargé de vérifier la recevabilité des dossiers selon les conditions précitées pour la télévision¹ et d'instruire les dossiers recevables. Il transmet à la direction des opérateurs audiovisuels du CSA un avis accompagné de la liste des candidats retenus par le comité. C'est à l'assemblée plénière que revient la décision finale, l'avis du CTA n'étant que consultatif. L'assemblée plénière motive sa décision et établit une liste des candidats reçus par zone géographique. Les conventions sont ensuite négociées entre le candidat et le CTA dont il dépend. Elles contiennent plusieurs éléments particuliers notamment la grille des programmes, la proportion des chansons d'expression française et le temps maximum consacré à la publicité.

Contrairement à la télévision, les radios font l'objet de différentes procédures de reconduction selon la catégorie de la radio. En effet, les catégories A² et B³ peuvent être reconduites directement par les seuls CTA⁴ depuis janvier 2010 et octobre 2011. Les autres catégories C⁵, D⁶ et E⁷ sont reconduites après un examen effectué par le CSA. La reconduction dans tous les cas doit être demandée un an avant l'expiration de l'autorisation et ne peut être effectuée que si :

- Aucune modification de la fréquence n'a été effectuée par l'État ;
- Aucune sanction n'est justifiée en raison de la gravité que cette autorisation ne soit pas reconduite ;
- La reconduction ne porte pas atteinte à l'impératif de pluralisme ;
- La situation financière de l'opérateur lui permette de poursuivre l'exploitation ;
- La radio n'a pas changé de catégorie.

Dans le cas contraire la reconduction ne pourra avoir lieu qu'après appel aux candidatures. Enfin, la procédure de reconduction est susceptible d'être reconduite dans la limite de deux fois⁸. En outre, les radios peuvent modifier leur convention durant la durée d'autorisation sans passer par la procédure d'appel aux candidatures⁹. En règle générale ces changements sont autorisés si la modification n'est pas substantielle au regard des données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée¹⁰. C'est au CSA, après avis des CTA, pour toutes les catégories de prendre la décision finale.

¹ ANONYME, « L'appel aux candidatures », csa.fr, consulté le 5 février 2013, <http://www.csa.fr/Television/Les-chaines-de-television/Les-chaines-hertziennes-terrestres/La-procedure-d-autorisation/L-appel-aux-candidatures>.

² « Catégorie A - services de radio associatifs accomplissant une mission de communication sociale de proximité et dont les ressources commerciales provenant de la publicité de marque ou du parrainage sont inférieures à 20 % de leur chiffre d'affaires total », <http://www.csa.fr/Radio/Les-stations-de-radio/Les-radios-FM/Les-stations-de-radio-privées-hertziennes>.

³ « Catégorie B – services de radio locaux ou régionaux indépendants ne diffusant pas de programme à vocation nationale identifié », <http://www.csa.fr/Radio/Les-stations-de-radio/Les-radios-FM/Les-stations-de-radio-privées-hertziennes>.

⁴ Que pour les radios présentent dans leur seul ressort territorial.

⁵ « Catégorie C – services de radio locaux ou régionaux diffusant le programme d'un réseau thématique à vocation nationale », <http://www.csa.fr/Radio/Les-stations-de-radio/Les-radios-FM/Les-stations-de-radio-privées-hertziennes>.

⁶ « Catégorie D – services de radio thématiques à vocation nationale », <http://www.csa.fr/Radio/Les-stations-de-radio/Les-radios-FM/Les-stations-de-radio-privées-hertziennes>.

⁷ « Catégorie E – services radiophoniques généralistes à vocation nationale », <http://www.csa.fr/Radio/Les-stations-de-radio/Les-radios-FM/Les-stations-de-radio-privées-hertziennes>.

⁸ Ainsi une radio qui respectera ses engagements pourra émettre pour une durée de 15 ans.

⁹ Ces modifications peuvent porter sur les programmes, la personne morale et sur des paramètres techniques.

¹⁰ Article 43-6 de la loi du 30 septembre 1986.

Il peut être ainsi constaté des différences de traitements entre la télévision et la radio notamment quant au rôle des CTA qui n'interviennent pas dans la procédure d'autorisation des télévisions en général. Certes ces derniers sont chargés de veiller au respect des conventions pour les chaînes de télévision locale pour autant leur rôle reste circonscrit au niveau du secteur de la télévision. C'est en effet, le CSA qui gère l'ensemble du secteur de la télévision contrairement au secteur de la radio qui est géré à la fois par le CTA et le CSA. En outre, en matière de communications commerciales les radios ne sont limitées que par leur convention c'est donc au niveau des catégories que se joue le temps de diffusion des pages publicitaires. Contrairement aux chaînes de télévision qui sont limitées par la loi sans distinction entre elles¹.

Ainsi, la neutralité normative du droit de la communication audiovisuelle initiée par la loi du 30 septembre 1986 a disparu au fil du temps. En effet, on constate une différenciation entre le droit de la communication radiophonique et le droit de la communication télévisuelle. Le droit de la communication radiophonique n'ayant pas connu en France d'évolution majeure, ne sera pas plus amplement développé dans la suite de cette étude ; contrairement au droit de la communication télévisuelle qui a vu l'arrivée des SMAD bouleverser sa neutralité.

¹ Excepté les chaînes du service public, qui ne sont pas traités ici nous vous le rappelons.

Partie 2 : L'absence globalement confirmée de neutralité normative dans le droit de la communication télévisuelle

A l'instar de la communication audiovisuelle, le droit de la communication télévisuelle semblait respecter à l'origine une véritable neutralité normative en raison de l'unique support existant alors, à savoir la télévision. Cette neutralité normative a été bouleversée par l'arrivée dans les années 2000 de nouveaux médias audiovisuels nommés les SMAD. Cette arrivée a en effet modifié profondément la pratique de la communication télévisuelle qui a été redéfinie à la fois par les professionnels et par le législateur. Ce dernier a inclus les SMAD dans le droit de la communication télévisuelle avec quelques aménagements par rapport à la télévision, entraînant ainsi une différenciation de traitement normatif entre, d'une part, la télévision et, d'autre part, les SMAD.

Le droit de la communication télévisuelle étant un droit très large, tous les sujets, bien que passionnants, ne pourront être traités en détail dans cette étude. Cette étude ne portera, de ce fait, que sur les points les plus révélateurs de l'absence de neutralité normative dans le droit de la communication télévisuelle.

Ainsi, ne seront pas traitées les questions liées à la diversité, la sauvegarde de l'ordre public, les exigences de service public et l'exception culturelle. En outre, pour plusieurs des points étudiés ci-après, certains points de la réglementation ne prennent pas en compte les SMAD (Section 1) alors que d'autres textes ne traitent pas équitablement les différents SMA (Section 2).

SECTION 1 : Une absence de réglementation en matière de SMAD

Les SMAD ne sont pas pris en compte par la réglementation française en matière de quotas et de quantum (I) pas plus qu'en matière d'heures de diffusions (II). Réglementations qui s'appliquent pour autant à la télévision.

I. Les quotas et les quantum

Les éditeurs de services télévisuels ne sont pas libres de diffuser les œuvres audiovisuelles et cinématographiques comme ils l'entendent dans le but de protéger l'exploitation cinématographique. En effet, une réglementation a été mise en place en la matière et le CSA est le garant de sa bonne application. C'est le décret du 17 janvier 1990¹ qui met en place cette réglementation et qui définit les œuvres audiovisuelles et cinématographiques. « Constituent [d'une part] des œuvres cinématographiques : Les œuvres qui ont obtenu un visa d'exploitation [...] [et] les œuvres étrangères qui n'ont pas obtenu ce visa mais qui ont fait l'objet d'une exploitation cinématographique commerciale dans leurs pays d'origine² ». « Constituent [d'autre part] des œuvres audiovisuelles les émissions ne relevant pas d'un des genres suivants : œuvres cinématographiques de longue durée ; journaux et émissions d'information ; variétés ; jeux ; émissions autres que de fiction majoritairement réalisées en plateau ; retransmissions sportives ; messages publicitaires ; télé-achat ; autopromotion ; services de télétexte³ ».

Enfin, le décret met en place des règles protectrices pour les œuvres cinématographiques avec un quota de diffusion et un quantum⁴. Ces deux spécificités sont fonction de la qualité de la chaîne : chaînes de cinéma, chaînes autre que de cinéma, chaînes hertziennes et chaînes non hertziennes. Cette distinction influe sur les règles de quotas et de quantum mises en place par le décret précité. Ainsi, les œuvres cinématographiques sont à la fois soumises à un quota de diffusion et à un quantum (A) alors que les œuvres audiovisuelles ne sont soumises qu'à un quota de diffusion (B).

A. Les œuvres cinématographiques

En ce qui concerne la diffusion d'œuvres cinématographiques, une distinction est faite entre les chaînes de cinéma et les chaînes autres que de cinéma.

1. Les chaînes de cinéma

Pour les quotas, les chaînes de cinéma doivent respecter un pourcentage d'au moins 60% d'œuvres cinématographiques européennes⁵ et 40% d'œuvres cinématographiques d'expression originale française⁶ y compris aux heures de grandes écoute (18h-2h)¹.

¹ Décret n°90-66 du 17 janvier 1990 pris pour l'application de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision.

² Article 2 du décret du 17 janvier 1990.

³ Article 4 du décret 17 janvier 1990.

⁴ Le quantum encadre leur diffusion à la télévision et pose une interdiction de diffusion d'œuvres cinématographiques de longue durée certains jours de la semaine.

⁵ Les œuvres originaires d'États membres de la Communauté européenne ; Les œuvres d'États tiers européens parties à la convention européenne sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe, les œuvres coproduites dans le cadre d'accords conclus entre la Communauté européenne et des États tiers et répondant aux conditions définies dans ces accords. Les œuvres qui sont produites dans le cadre d'accords bilatéraux de coproduction conclus entre des États membres de la Communauté européenne et des États tiers lorsque les œuvres sont financées majoritairement par les contributions de coproducteurs établis dans des États membres, à la condition que la coproduction ne soit pas contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis en dehors de ces États.

Pour plus de détails article 6 du décret du 17 janvier 1990.

⁶ Article 5 du décret du 17 janvier 1990 dispose que : « Constituent des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles d'expression originale française les œuvres réalisées intégralement ou principalement en version originale en langue

En matière de quantum, les services de cinéma ne peuvent programmer plus de 500 titres différents d'œuvres cinématographiques par an. Chaque œuvre ne peut être diffusée plus de sept fois sur un même service pendant une période de trois semaines. Une huitième diffusion est possible si elle est accompagnée d'un programme spécial sourd et mal entendant.

2. Les chaînes autres que de cinéma

Pour les chaînes autres que de cinéma, les quotas sont identiques à ceux mis en place pour les chaînes de cinéma, seule la plage horaire change à savoir : 20h30 -22h30.

En matière de quantum, il ne peut y avoir plus de 192 diffusions ou rediffusions d'œuvres de longue durée sur une année civile. De plus, les éditeurs de services ne peuvent diffuser plus de 144 œuvres de longue durée entre 20h30 et 22h30. Enfin, en dehors des heures de grandes écoutes, 52 films d'art et d'essai supplémentaires peuvent être diffusés.

B. Les œuvres audiovisuelles

En ce qui concerne les œuvres audiovisuelles, les éditeurs de services de télévision doivent consacrer au moins 60% de leur programme à la diffusion d'œuvres européennes et 40% à la diffusion d'œuvres d'expression originale française. Cette obligation doit également être respectée aux heures de grandes écoutes c'est-à-dire le mercredi entre 14h et 18h et les autres jours en 18h et 23h².

Cependant, des dérogations existent. D'une part, pour les services cinéma les heures de diffusions sont fixées entre 20h30 et 22h30. D'autre part, le CSA peut abaisser à 50% le quota de diffusion d'œuvres européennes en contre partie d'engagement dans la production d'œuvres audiovisuelles d'expression originale française inédite par des entreprises de production indépendantes. Cette réglementation n'existe pas en matière de TVR et VOD.

Cette absence d'uniformité de traitements est révélatrice d'une absence de neutralité normative en la matière. En est-il de même en matière d'heures de diffusions ?

française ou dans une langue régionale en usage en France. Sont assimilées aux œuvres cinématographiques d'expression originale française les œuvres cinématographiques ayant reçu avant la date d'application du présent décret l'agrément d'investissement au sens de l'article 19-I du décret n° 59-1512 du 30 décembre 1959 ».

¹ L'article 7 du décret du 17 janvier 1990.

² L'article 13 du décret du 17 janvier 1990.

II. Les heures de diffusions

Malgré la libéralisation du secteur de la télévision, une régulation de la concurrence a été mise en place d'une part avec une restriction pour les éditeurs de services de télévision concernant les heures de diffusions et d'autre part avec la chronologie des médias (développé ci-après). En effet, afin de protéger la filière d'exploitation cinématographique le législateur soumet les éditeurs de services au respect de jours et d'heures de diffusion des œuvres cinématographiques¹. A l'instar de la réglementation en matière de quotas une distinction est faite entre les chaînes de cinéma (A) et les chaînes autres que de cinéma (B).

A. Les chaînes de cinéma

En ce qui concerne les chaînes de cinéma elles ne peuvent diffuser d'œuvres cinématographiques de longue durée² le vendredi entre 18h et 21h, le samedi entre 18h et 23h et le dimanche entre 13h et 18h. En outre, les services de cinéma de première diffusion ne peuvent pas diffuser ce type d'œuvres le mercredi entre 13h et 21h. Enfin, pour les services cinéma de patrimoine, ils ne peuvent diffuser d'œuvres de longue durée le samedi entre 18h et 23h et le dimanche est réservé aux films en noir et blanc entre 13h et 18h.

B. Les chaînes autres que de cinéma

Les chaînes autres que de cinéma quant à elles n'ont pas le droit de diffuser d'œuvres cinématographiques de longue durée : le mercredi et vendredi soirs³, le samedi toute la journée et le dimanche avant 20h30.

Seuls les éditeurs de services de télévision sont soumis à ces restrictions ; la TVR et la VOD ne se voient pas imposer de réglementation en la matière. En effet, cela irait à l'encontre même des principes inhérents à ces deux services, à savoir une liberté de choix tant du programme, que du jour et de l'heure, et nuirait considérablement à ces services.

Cette différenciation va dans le sens de notre argumentation. Cependant, certaines réglementations prennent en compte les trois services de communications télévisuelles mais ils connaissent, là aussi, une inégalité de traitements.

¹ Aux articles 10 et suivants du décret du 17 janvier 1990.

² Constituent des œuvres cinématographiques de longue durée celles dont la durée est supérieure à une heure, article 3 du décret du 17 janvier 1990.

³ Exception pour les films d'art et d'essai après 22h30.

SECTION 2 : Une réglementation inéquitable entre les SMA

Le législateur a inclus les SMAD au sein de plusieurs aspects de la réglementation applicable au service de télévision. Ne seront ici traitées que les questions en rapport avec la chronologie des médias (I), la protection des mineurs (II), la promotion culturelle (III) et les communications commerciales (IV).

I. La chronologie des médias

« Un important "puzzle" de textes juridiques et accords interprofessionnels a été mis en place pour faire participer tous les secteurs du cinéma dans l'exploitation des films. Le mécanisme le plus important de cet édifice est le système de la "chronologie des médias" »¹ ; ce mécanisme a plusieurs fonctions. D'une part, la fonction la plus historique, protéger l'exploitation en salles afin d'assurer la priorité à l'exploitation en salles des œuvres cinématographiques. D'autre part, « la chronologie des médias doit être regardée comme une méthode visant à assurer des revenus à tous les acteurs de la filière cinématographique » qui « disposent chacun d'une fenêtre d'exploitation aménagée afin de maximiser la carrière financière d'un film et donc une partie de son financement »². Cette dernière fonction a fait évoluer la réglementation de la chronologie des médias et a abouti à l'accord du 6 juillet 2009³.

En outre, la chronologie des médias amène de l'eau à notre moulin en instaurant une distinction entre les œuvres. En effet, elle distingue, d'une part, les œuvres cinématographiques qui font l'objet de la chronologie des médias et, d'autre part, les œuvres audiovisuelles qui ne sont soumises à aucune réglementation en matière de délai de diffusion. Ainsi, une différence est faite entre les œuvres alors que le droit d'auteur ne fait aucune différence entre les œuvres audiovisuelles quant à leur support de diffusion. C'est pourquoi, il est intéressant d'étudier la chronologie des médias quant à son histoire, son mode de fonctionnement et son évolution future.

La réglementation a évolué depuis les années 60. En effet, dès 1965 un délai d'usage de cinq ans a été mis en place entre la sortie en salle et la première télédiffusion d'un film. Ce délai a ensuite inclus le loueur de cassettes vidéos⁴, Canal +, les DVD, les chaînes câblées, les chaînes payantes et enfin la VOD. Cette évolution fait écho au changement de nature des différentes obligations mises en place ; ainsi, à l'origine, la chronologie des médias était régulée par des textes réglementaires ; aujourd'hui, elle fait l'objet d'accords négociés par les professionnels du secteur⁵.

Pour autant, le législateur a su garder un certain contrôle sur la chronologie des médias. Ainsi à la suite du rapport OLIVENNES⁶, le Code du cinéma et de l'image animée a été modifié par l'ordonnance du 24 juillet 2009⁷, notamment le Titre III du Livre II. En effet, le Titre III est désormais consacré à la chronologie de l'exploitation des œuvres cinématographiques et régit l'exploitation sous forme de vidéogrammes⁸, sur les SMAD⁹ et sur les services de télévision¹⁰.

¹ COURNIL (Ch.), « Cinéma et internet : enjeux d'une difficile mais nécessaire conciliation », *RLDI*, mai 2006, n°16, pp.65-66.

² LE ROY (M.), « La diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision : sur quelques problématiques contemporaines » *RLDI*, juillet 2012 n°84, p. 72.

³ Accord pour le réaménagement de la chronologie des médias signés le 6 juillet 2009 et accessible en ligne à l'adresse : <http://www.upfilms.fr/TMG/pdf/Chronologie-Medias.pdf>.

⁴ Le décret n°83-4 du 4 janvier 1983 portant application des dispositions de l'article 89 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

⁵ Exploitants de salles, producteurs, distributeurs et éditeurs de services.

⁶ Rapport dirigé par Denis OLIVENNES sur « le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux », rendu en novembre 2007, accessible <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/albanel/rapportolivennes231107.pdf>.

⁷ Ordonnance n°2009-901 du 24 juillet 2009 relative à la partie législative du code du cinéma et de l'image animée.

⁸ Article L231-1 du code du cinéma et de l'image animée.

⁹ Article L232-1 du code du cinéma et de l'image animée.

¹⁰ Article L233-1 du code du cinéma et de l'image animée.

L'exploitation sous forme de vidéogramme d'une œuvre cinématographique est possible « à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de sa sortie en salles de spectacles cinématographiques »¹. Concernant les deux autres modes d'exploitation, le délai doit être fixé par les titulaires des droits, sauf s'il existe un accord collectif entre les professionnels du secteur. Dans ce cas, « le délai prévu par cet accord s'impose aux éditeurs de services et aux membres des organisations professionnelles signataires » de même qu'« il peut être rendu obligatoire pour l'ensemble des intéressés des secteurs d'activités et des éditeurs de services concernés ». Or, un accord professionnel a été pris le 6 juillet 2009 pour le réaménagement de la chronologie des médias².

Le CNC a reconnu cet accord et l'a rendu opposable à tous par un arrêté en date du 9 juillet 2009³ permettant ainsi une certaine harmonisation des délais de telle sorte que le délai applicable à l'exploitation en VOD varie selon que le service est un service de VOD à l'acte, un service de VOD à l'abonnement ou un service gratuit de VOD. Concernant la VOD à l'acte, le délai est calqué sur l'exploitation de la vidéo physique soit quatre mois à compter de la sortie en salles. Pour ce qui est d'un service de VOD par abonnement, le délai est fixé à 36 mois à compter de la sortie en salles. Enfin, pour un service gratuit de VOD, le délai est fixé à 48 mois à compter de la sortie en salles.

Quant à l'exploitation à la télévision, le délai varie selon la fenêtre de diffusion et selon que le service soit en clair ou non. D'une part, pour la première fenêtre de diffusion le délai est de « 10 mois à compter de la date de sortie en salles, s'agissant d'un service de première diffusion, lorsque ce dernier a conclu un accord avec les organisations professionnelles du cinéma, et [à] 12 mois dans les autres cas »⁴. D'autre part, pour la deuxième fenêtre de diffusion, le délai est fixé à « 22 mois à compter de la date de sortie en salles lorsque le service a conclu un accord le cas échéant global avec la première fenêtre de diffusion avec les organisations professionnelles du cinéma, et [à] 24 mois dans les autres cas »⁵. Enfin, concernant le service de télévision en clair, le délai est fixé à 22 ou à 30 mois selon le volume de ses engagements de coproduction.

Cette différence de traitements entre les différents services de VOD et les différents services de télévision rejette de nouveau l'hypothèse selon laquelle une neutralité normative existerait en matière de communication télévisuelle. Il aurait été de bon ton de calquer les différents délais entre la télévision et la VOD. Dans cette optique, les professionnels du secteur souhaitent renégocier l'accord de 2009 afin de réorganiser la chronologie des médias et de réduire les délais entre la sortie en salles et la sortie en VOD par abonnement notamment⁶. En outre, les professionnels attendent aussi les propositions de la mission Lescure sur la question.

D'autres aspects révélateurs de cette absence de neutralité normative sont illustrés notamment en matière de protection des mineurs.

¹ Il est possible, sous condition, de déroger à ce délai en obtenant une autorisation auprès du CNC, le délai peut ainsi être supérieur ou inférieur au délai de principe.

² Pour une lecture plus claire un tableau est mis à votre disposition en annexe 1.

³ Arrêté du 9 juillet 2009 pris en application de l'article 30-7 du code de l'industrie cinématographique publié au J.O le 12 juillet 2009.

⁴ Annexe 1.4 « délai d'exploitation » de l'arrêté du 9 juillet 2009.

⁵ *Op. Cit.*

⁶ Afin de permettre à des services tels que Canalplay Infinity de pouvoir diffuser rapidement des œuvres cinématographiques.

II. La protection des mineurs

En écho à l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986, l'article 15 précise la protection de l'enfance. En effet, il confie au CSA le rôle de veiller « à ce que des programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs ne soient mis à disposition du public par les services de communication audiovisuelle. Il veille enfin à ce que les programmes mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle ne contiennent aucune incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de race, de sexe, de mœurs, de religion ou de nationalité ». Cet article s'applique aussi bien à la télévision (A) qu'aux SMAD (B).

En effet, cet article a été modifié par la loi du 9 juillet 2010¹ qui a transposé la directive de 2007. Ainsi, la loi du 30 septembre 1986 prévoit un régime à la fois concernant les programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement du mineur et concernant les programmes susceptibles de nuire *gravement* à l'épanouissement. Dans les deux cas, c'est le CSA qui veille à la protection de l'enfance et de l'adolescence.

Concernant les programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement du mineur, le CSA, dans un premier temps, veille à ce que ces programmes « ne soient pas mis à disposition du public par un service de communication audiovisuelle, sauf lorsqu'il est assuré, par le choix de l'heure de diffusion ou par tout procédé technique approprié, que des mineurs ne sont normalement pas susceptibles de les voir ou de les entendre ». Par conséquent, le principe est l'interdiction, mais le législateur prévoit une exception si l'éditeur du service est certain que ce type de programme, soit par l'heure de diffusion, soit par tout procédé technique approprié ne permettant pas à un mineur de le visionner.

Dans un second temps, lorsque les programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs sont mis à disposition du public, le CSA « veille à ce qu'ils soient précédés d'un avertissement au public et qu'ils soient identifiés par la présence d'un symbole visuel tout au long de leur durée ». Cette veille n'était, au départ, prévue que pour la télévision, la loi de 2010 vient l'étendre à la fois aux services de télévision mobile personnelle mais aussi aux services de médias audiovisuels à la demande. Pour ces derniers, la loi prévoit « la mise en œuvre de tout moyen adapté à la nature » particulière des SMAD. Ainsi, les éditeurs, qui diffusent ce genre de programmes, prévoient différents systèmes pour limiter l'accès à ce contenu.

Concernant, enfin, les programmes susceptibles de nuire *gravement* à l'épanouissement, le CSA veille à ce que ce genre de programmes ne soit pas mis à la disposition du public par les services de communication audiovisuelle ; aucune exception n'est prévue en la matière. Ainsi, la loi interdit la diffusion de ce type de programme. Pour autant il existe plusieurs chaînes de télévision dite cinéma qui ont le droit de diffuser du contenu pornographique, contenu susceptible de nuire gravement à l'épanouissement des mineurs.

A. La télévision

En ce qui concerne la télévision, ce n'est qu'à partir de 1989 que la question de la signalétique s'est véritablement posée. La chaîne M6, en réponse à l'essor des séries américaines qui arrivent en France, crée une première signalétique. Par la suite, le CSA prend une première directive le 5 mai 1989 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence dans la programmation des émissions diffusées par les services de télévision publics et privés. Cependant, ce n'est qu'en 1998 que le CSA met en place la première signalétique pour l'ensemble des chaînes de télévision et établit cinq catégories². En 2002, le CSA révisé la signalétique après deux enquêtes réalisées par Médiamétrie en 2000 et 2001³ en instaurant une signalétique plus claire et plus simple à comprendre⁴. Suite à

¹ Loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

² Tableau de la signalétique mise en place en 1998 par le CSA : annexe 2.

³ En 2000, sur 500 parents interrogés seuls 19% d'entre eux comprenaient la signalétique mise en place et en 2001 seuls 26 %.

⁴ Tableau de la signalétique mise en place en 2002 par le CSA : annexe 3.

cela, la recommandation du 7 juin 2005¹ prise par le CSA énonce les différentes obligations que doit respecter l'éditeur d'un service de télévision et reprend les différentes catégories de programmes et leurs conditions de programmation. Ainsi, les symboles de couleurs différentes sont remplacés par des symboles indiquant l'âge limite. En outre, une nouvelle signalétique fait son apparition : l'interdiction aux moins de 10 ans.

Désormais, une distinction est faite entre les chaînes de cinéma et les chaînes autres que de cinéma au niveau de l'heure de diffusion de l'œuvre. Par exemple, un programme déconseillé au moins de 16 ans sur une chaîne de cinéma pourra être diffusé à partir de 20h30 alors que sur une chaîne autre que de cinéma il ne pourra pas être diffusé avant 22h30. Ou encore, un programme déconseillé au moins de 18 ans ne pourra pas être diffusé sur une chaîne autre que de cinéma alors que sur une chaîne de cinéma la diffusion sera encadrée mais possible.

Enfin, en ce qui concerne les programmes attentatoires à la dignité humaine, à caractère pornographique mettant en scène des mineurs ou d'extrême violence, le Conseil supérieur de l'audiovisuel en interdit totalement la diffusion.

B. Les SMAD

Cependant, la délibération du 20 mars 2011 impose aux SMAD (TVR et VOD) plusieurs dispositions relatives à la protection des mineurs dont celle de l'apposition d'une signalétique, réglementation peu ou prou respectée en pratique. En effet, il a pu être constaté lors du visionnage d'un épisode² de la série *Californication* sur le site M6 Replay que deux signalétiques différentes apparaissent : une signalétique déconseillée au moins de 10 ans lors de la mise en lecture et une signalétique déconseillée au moins de 12 ans à côté du nom de l'épisode³.

En outre, concernant les heures de diffusion, la télévision de rattrapage ne connaît aucune réglementation en la matière contrairement à la télévision. En effet, un programme déconseillé au moins de 12 ans ne pourra être diffusé avant 22h à la télévision alors qu'en plein après-midi il est possible de le visionner sur le service M6 Replay⁴. Pour autant certains opérateurs de service de TVR jouent le jeu et appliquent la même législation qu'à la télévision. Ainsi, un épisode de *Californication* déconseillé au moins de 16 ans ne pourra pas être regardé avant 22h30 aussi bien à la télévision que sur M6 Replay⁵.

En ce qui concerne la VOD, une revue juridique nommée *Iris plus* de novembre 2012 a fait une étude poussée de la protection des mineurs et des contenus audiovisuels à la demande⁶. Un des articles analyse l'application de la directive SMA spécialement sur la protection des mineurs, notamment en matière de VOD. Ainsi, en France l'opérateur de service doit aménager plusieurs rubriques en fonction du contenu de la vidéo. Les contenus destinés à la catégorie tout public doivent être regroupés en une ou plusieurs rubriques spécifiques. Au contraire, les contenus destinés à un public adulte doivent être accessibles au sein d'une rubrique spécifique et moyennant rémunération de la part de l'utilisateur. De plus, « depuis le 1^{er} juillet 2012, les contenus réservés aux adultes doivent avoir en permanence un dispositif d'accès sécurisé⁷ ». Une spécificité existe aussi pour les contenus interdits au moins de 16 ans : ces derniers « doivent être diffusés entre 22h30 et 5h00, sauf si l'accès de l'utilisateur aux dites offres se fait à titre payant⁸ ».

En conclusion, il se dégage des développements précédents une différence de législations et de traitements concernant la protection des mineurs entre les SMA. Cette différence confirme une fois

¹ Recommandation destinée aux éditeurs de services de télévision concernant la signalétique jeunesse et la classification des programmes.

² Episode 6 de la saison 5 patrouille de nuit (the ride along).

³ Illustration en annexe 4.

⁴ *Op. Cit.*

⁵ Illustration en annexe 5.

⁶ SCHEUER (Al.), « La protection des mineurs et les contenus audiovisuels à la demande », *Iris Plus*, 2012-6, Strasbourg, novembre 2012, 56 p.

⁷ SCHEUER (Al.) et BACHMEIR (Cr.), « la protection des mineurs dans les nouveaux médias non linéaires », *Iris Plus*, 2012-6, novembre 2012, pp.19-20.

⁸ *Op. Cit.* p. 19.

de plus l'absence de neutralité normative. Pour autant, les éditeurs de service de télévision de rattrapage ont de plus en plus tendance à respecter la législation mise en place pour la télévision sans toutefois atteindre une neutralité normative parfaite. En sera-t-il de même pour la promotion culturelle ?

III. La promotion culturelle

La législation française poursuivant un objectif général de soutien et de développement de la création audiovisuelle (A) et cinématographique (B), les chaînes de télévision, dans un premier temps, puis les SMAD (C), ont été soumis à des obligations d'investissement tant en matière de production audiovisuelle que de production cinématographique. La loi Léotard a été complétée par plusieurs décrets, notamment celui du 17 janvier 1990¹, qui ont été abrogés et remplacés suite à la réforme de 2009. Deux nouveaux décrets ont été pris afin de remplacer les précédents : le décret du 10 juillet 2010² et le décret du 27 avril 2010³. Il est à noter que s'il existe une réglementation spécifique concernant la production indépendante, ce point ne sera pas développé dans cette étude.

A. La production audiovisuelle

En matière de production audiovisuelle, il faut opérer une distinction selon la qualité de la chaîne. D'une part, concernant les chaînes en clair, la contribution répond à trois régimes différents :

- Au moins 15% de leur chiffre d'affaire dont au moins 10,5% du chiffre d'affaire pour des œuvres patrimoniales ;
- Au moins 12,5% du chiffre d'affaire uniquement pour des œuvres patrimoniales ;
- Au moins 8% du chiffre d'affaire dont au moins 7,5% du chiffre d'affaire pour des œuvres patrimoniales pour les chaînes musicales.

D'autre part, pour les chaînes payantes non cinéma, un seul régime de contribution s'applique, 15% de leurs ressources dont au moins 8,5% des ressources pour des œuvres patrimoniales.

Enfin, pour les chaînes payantes de cinéma, deux régimes s'appliquent selon que la chaîne est éditeur-distributeur ou ne l'est pas. Ainsi, si la chaîne est éditeur-distributeur, elle doit consacrer au moins 3,6% de ses ressources uniquement pour des œuvres patrimoniales. Par contre, si la chaîne est éditeur non distributeur, elle doit consacrer au moins 4,8% de ses ressources uniquement pour des œuvres patrimoniales.

A ce soutien à la production audiovisuelle, s'ajoute celui à la production cinématographique qui repose sur les mêmes distinctions.

B. La production cinématographique

Ainsi, selon le décret du 2 juillet 2010, les chaînes de télévision qui ont diffusé plus de 52 titres doivent consacrer 3,2% de leur chiffre d'affaire net de l'exercice précédent à la production d'œuvres européennes et 2,5% à la production d'œuvres d'expression originale française.

Concernant plus particulièrement les services cinéma, quatre distinctions sont opérées. Seule l'assiette de l'obligation est commune à tous et concerne les ressources totales de l'exercice en cours :

- Les services cinéma doivent consacrer 21% à la production d'œuvres européennes et 17% à la production d'œuvres d'expression originale française ;

¹ Décret n°90-66 du 17 janvier 1990 pris pour l'application de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision.

² Décret n°2010-747 du 10 juillet 2010 relatif à la contribution de la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre.

³ Décret n°2010-416 du 27 avril 2010 relatif à la contribution cinématographique et audiovisuelle des éditeurs de services de télévision et aux éditeurs de services de radio distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

- Les services de patrimoine cinématographique doivent consacrer 21% à la production d'œuvres européennes et 17% à la production d'œuvres d'expression originale française ;
- Les services de cinéma de première diffusion doivent consacrer 26% à la production d'œuvres européennes et 22% à la production d'œuvres d'expression originale française ;
- Canal+ doit consacrer 12,5% à la production d'œuvres européennes et 9,5% à la production d'œuvres d'expression originale française.

Ce régime de contribution à la production des œuvres est complexe¹ mais néanmoins nécessaire à la filière. Cette complexité est simplifiée par la directive SMA en matière de SMAD.

¹ Pour plus de détails, deux tableaux sont mis à votre disposition en annexes 6 et 7.

C. La production en matière de SMAD

La directive SMA prévoit une disposition spécifique à « la promotion d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières »¹. La directive propose aux États membres que « cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée [par les SMAD] à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres dans le catalogue de programmes proposés »² par les SMAD. La directive laisse ainsi le choix aux États membres. Cette double possibilité permet ainsi aux États membres de mettre en place la pratique utilisée pour la promotion de leurs œuvres nationales, comme c'est le cas en France, en Italie et en Espagne, ou de mettre en place un système de promotion qui n'existerait pas encore.

En outre, les États membres doivent présenter à la Commission un rapport sur la mise en œuvre du 1^o tous les quatre ans³, la Commission présentera, quant à elle, un rapport sur l'application du paragraphe 1 par les États membres auprès du Parlement et du Conseil⁴. Le premier rapport a été publié en 2012⁵ ; il fait état d'une bonne application de la directive quant à la promotion des œuvres audiovisuelles, même si certains États n'ont pas encore communiqué leurs chiffres ou appliqué l'article 13 de la directive⁶. Le Parlement Européen a ainsi fait le choix d'obliger les États membres à promouvoir les œuvres européennes et à garantir leur accès au plus grand nombre. Ce choix n'est pas anodin.

Le constat est simple à effectuer, les œuvres européennes rencontrent peu de succès en Europe et à travers le monde, contrairement aux films hollywoodiens à gros budget et à fortes recettes. Pour autant l'Europe est le deuxième plus grand producteur de films au monde, mais les films ne rencontrent pas le succès escompté. Le système est même remis en cause par les dernières polémiques françaises⁷. Pour autant ce système a permis de financer 272 films en 2011⁸, en partie grâce aux aides européennes. La culture européenne est importante et ne doit pas s'éteindre pour des raisons financières. Il faut continuer à aider la promotion des œuvres européennes et nationales comme c'est le cas en France.

En matière de contribution des SMAD à la production⁹, aucune distinction n'est faite entre la production audiovisuelle et la production cinématographique contrairement à la télévision ; pour autant deux seuils de déclenchement sont mis en place : un seuil de déclenchement concernant à la fois la TVR et la VOD de plus de dix œuvres audiovisuelles ou de plus de dix œuvres cinématographiques par an.

Concernant la VOD, un second seuil de déclenchement de 10 millions d'euros de chiffre d'affaire est mis en place de même la contribution est fonction du service VOD. D'une part, en ce qui concerne la VOD à l'acte la contribution est de :

- 15% à 26% du chiffre d'affaire doit être investi dans la production d'œuvres européennes ;

¹ Article 13 de la directive SMA du 10 mars 2010.

² Article 13 1^o de la directive SMA du 10 mars 2010.

³ Article 13 2^o de la directive SMA du 10 mars 2010.

⁴ Article 13 3^o de la directive SMA du 10 mars 2010.

⁵ Premier rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions relatifs à l'application 2010/13/UE (SMA) : services de médias audiovisuels et dispositifs connectés : perspectives passées et futures, publié le 4 mai 2012.

⁶ *Op. Cit.* : 2. Application de la directive.

⁷ ANTHOME (N.) et autres, « La production indépendante française est à bout de souffle », *Le Monde*, mis en ligne le 23 janvier 2013, consulté le 5 février 2013, http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/01/23/la-production-independante-francaise-est-a-bout-de-souffle_1821209_3232.html.

⁸ GONZALES (P.), « La production française de films au beau fixe en 2011 », *Le Figaro*, mis en ligne le 27 mars 2012, consulté le 5 février 2013, <http://www.lefigaro.fr/medias/2012/03/27/20004-20120327ARTFIG00590-la-production-francaise-de-films-au-beau-fixe-en-2011.php>.

⁹ Pour une lecture plus claire un tableau est mis à votre disposition en annexe 8.

- 12% à 22% du chiffre d'affaire doit être investi dans la production d'œuvres d'expression originale française.

D'autre part, en ce qui concerne la VOD à l'abonnement, la contribution est de :

- 15% du chiffre d'affaire doit être investi dans la production d'œuvres européennes ;
- Au moins 12% du chiffre d'affaire doit être investis dans la production d'œuvres d'expression originale française.

Enfin, en ce qui concerne la contribution à la production par la TVR, elle est intégrée à la contribution de l'éditeur de la chaîne de télévision.

Même si la réglementation en matière de contribution s'impose aux trois services, elle est moins contraignante en matière de VOD et surtout en matière de TVR. Cette différenciation pourrait pour autant disparaître au vu des évolutions futures qui seront détaillées dans la conclusion de ce rapport. L'étude comparative des pratiques entre les différents SMA s'achèvera par la question des communications commerciales.

IV. Les communications commerciales

Il existe différentes communication commerciales : le parrainage, la publicité, le téléachat et le placement de produit. Ces différentes communications commerciales ont été transposées dans le droit français par la loi du 5 mars 2009¹. La loi du 30 septembre 1986 prévoit à plusieurs reprises que ces différents moyens de communication soient détaillés par un décret pris en Conseil d'État. Le Conseil d'État a ainsi pris deux décrets différents, l'un pour la télévision², l'autre pour les SMAD³. Ces deux décrets définissent ainsi les obligations des éditeurs de services audiovisuels à respecter en matière de communications commerciales. Deux de ces communications commerciales sont certes prises en compte par les textes mais inexistantes dans la pratique des SMAD ; il s'agit du téléachat et parrainage. C'est pour cette raison qu'ils ne feront pas l'objet de développement dans cette étude. Il sera ainsi seulement étudié la question de la publicité (A) et du placement de produit (B).

A. La publicité

En matière de publicité, il existe une très forte réglementation pour les services de télévision ; à l'inverse les SMAD, connaissent une réglementation moins contraignante. Cette différence s'explique par le fait que la télévision est un média très important et a un impact très fort pour la société. Pour autant les différentes réglementations sont identiques pour certains sujets, notamment la santé publique, la protection de l'ordre public et de la dignité de la personne humaine. Ainsi sont interdites pour l'ensemble des SMA les publicités pour le tabac, pour les boissons alcoolisées, de même que pour les préparations pour nourrissons. Les jeux d'argent et de hasard, les aliments et boissons riches en matières grasses, sels et sucres, la publicité pour les armes à feu et le secteur de la santé sont quant à eux strictement encadrés. De même, le Code de la consommation⁴ interdit les pratiques commerciales trompeuses notamment la publicité fautive ou de nature à induire en erreur. La jurisprudence va considérer que la publicité est mensongère lorsqu'un consommateur ne peut pas se rendre compte du caractère exagéré de la présentation du produit.

Enfin, il existe plusieurs règles déontologiques en matière de publicité (1.) avec la mise en place de principes directeurs à respecter par l'ensemble des professionnels du secteur. La réglementation évolue en fonction de la nature du programme, elle diffère selon que l'émission est considérée comme une œuvre (3.) ou non (2.).

1. Les règles déontologiques prévues par le décret du 27 mars 1992

Le décret du 27 mars 1992⁵ a mis en place un ensemble de normes déontologiques pour éviter la programmation de publicités qui pourraient heurter la sensibilité du public en général ou de certains publics en particulier.

a. Les règles concernant l'éthique publicitaire

La liberté de communication trouve ses limites dans d'autres libertés comme le respect de la personne humaine ou la liberté individuelle. Ainsi, l'article 3 du décret de 1992 prévoit que la publicité doit être conforme aux exigences de véracité et de décence⁶ de la personne humaine. De même, aucune publicité ne doit renvoyer à des comportements qui portent atteinte à la santé ou à la

¹ Loi n° 2009-258 du 5 mars 2009, relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public

² Décret n°90-66 du 17 janvier 1990 pris pour l'application de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision.

³ Décret n°2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande.

⁴ Article L121-1 du Code de la consommation.

⁵ Décret n°92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat.

⁶ L'exigence de décence a été interprétée par le CSA comme tout discours pouvant nuire à l'épanouissement moral des téléspectateurs et des plus jeunes.

sécurité des personnes ; la présentation ne doit jamais présenter des comportements ambigus ou mal représentés¹. De manière générale toutes les publicités qui mettent en scène de la violence ou des actes illégaux sont interdites. L'ARPP souligne le fait qu'il faut être prudent dans les stéréotypes censés être représentatifs de groupes ethniques ou religieux. Ainsi, la femme ne doit pas être strictement réduite à un objet publicitaire en rapport avec l'entretien du foyer ou des tâches ménagères.

En outre, selon l'article 5 du décret de 1992 la publicité ne doit contenir aucun élément de nature à choquer les convictions politiques ou religieuses des téléspectateurs. De plus, en raison du respect du pluralisme, le législateur réglemente la publicité politique². De manière générale, les campagnes publicitaires ne doivent pas être de nature à heurter les convictions philosophiques, politiques et religieuses de téléspectateurs.

¹ Exemple : Une publicité interrompue mettant en scène un suisse transformé en flamme qui se lançait dans un lac, l'objectif du message publicitaire était de montrer que les suisses ne sont pas lents.

² Pour plus de détails, veuillez vous référer au travail du groupe CONSANI H., MAGRI Ch. et NAPOLEONI C., « Le pluralisme à l'épreuve des faits ».

b. La protection des mineurs

L'ARPP souligne la nécessité de tenir compte de la maturité des mineurs en adaptant le message publicitaire selon les impératifs suivants :

- Les caractéristiques ou les performances du produit sont présentés simplement ;
- La publicité ne doit pas induire le mineur en erreur du fait de sa crédulité ;
- Le message ne doit pas suggérer à l'enfant que la possession ou utilisation du produit va lui conférer un avantage physique, social ou psychologique par rapport aux autres enfants ;
- La publicité ne doit pas exploiter la confiance que les mineurs ont en leurs proches ;
- Sont interdits les messages publicitaires qui présentent les mineurs en situation dangereuse¹.

c. Le principe de respect de la véracité et sincérité publicitaire

Le décret de 1992 prône une publicité transparente et véridique en rappelant différentes règles considérées comme déloyales : interdiction de la publicité fautive ou de nature à induire en erreur², interdiction de la publicité subliminale³, interdiction de faire appel à des personnes présentant régulièrement des émissions d'actualité ou journaux télévisés.

Ces principes directeurs de la publicité sont communs à la télévision et aux SMAD pour autant la télévision connaît une réglementation plus lourde concernant l'encadrement de la diffusion du message publicitaire. En effet, les modalités d'insertion de la publicité dans les programmes télévisés doivent respecter un certain nombre de principes généraux. Notamment la diffusion simultanée de la publicité sur l'ensemble de la zone de service, l'interdiction d'augmenter le volume sonore des messages publicitaires, l'interdiction de la publicité isolée⁴ et enfin la séparation de la publicité du reste du programme⁵. Sur ce dernier point, la directive du 11 décembre 2007 SMA a consacré la publicité sur écran partagé en prévoyant dans ce cas qu'elle doit être distincte du programme par des moyens acoustiques, spatiaux ou optiques. Enfin, la publicité clandestine est prohibée à la fois par l'article 9 du décret de 1992⁶ et par la directive SMA.

Ces principes directeurs auraient pu attester de l'existence d'une neutralité normative en la matière, hypothèse qui ne tient pas face à la réglementation quant à l'insertion du message publicitaire. En effet cette réglementation diffère selon que le message publicitaire s'insère dans des émissions autres que des œuvres ou qu'il s'insère au sein d'œuvres audiovisuelles ou cinématographiques.

2. Insertion de la publicité au sein des émissions autres que les œuvres

Selon le CSA est une émission tout élément de programme, quels qu'en soient le contenu et la durée comportant un générique de début et de fin. Ces règles sont différentes selon qu'on s'intéresse au secteur public⁷ (qui ne fera pas l'objet de développement), au service de télévision à accès libre ou restreint.

¹ Cette prohibition du danger est écartée dans le cas de la sensibilisation des mineurs à un danger.

² Article 6 du décret du 27 mars 1992.

³ Pour plus de renseignement lire la recommandation du CSA en date du 27 février 2002 au sujet de l'insertion d'images subliminales dans les programmes.

⁴ Article 14 du décret du 27 mars 1992, dispose « la publicité isolée doit être exceptionnelle ».

⁵ L'article 43 de la loi du 30 septembre 1986 dispose « toute forme de publicité doit être clairement identifiée comme telle et doit permettre d'identifier la personne pour le compte de laquelle elle est réalisé ».

Cette disposition a été précisée par l'article 14 du décret du 27 mars 1992, « les messages publicitaires sont séparés du reste du programme par des écrans reconnaissables à leurs caractéristiques optiques et acoustiques ».

⁶ « Constitue une publicité clandestine la présentation verbale ou visuelle de marchandises, de services du nom de la marque ou des activités d'un producteur de marchandises ou d'un prestataire de services dans des programmes lorsque cette présentation est faite dans un but publicitaire ».

⁷ Loi 5 mars 2009 a supprimé la publicité en soirée entre 20h et 6h pour les chaînes du service public. Cette loi prévoyait une interruption totale de la publicité sur le secteur public à partir du 30 novembre 2011 ; délai repoussé jusqu'au 1^{er} janvier 2016.

D'une part, concernant les services de télévision privés à accès libre, le principe posé est que les écrans publicitaires doivent prendre place entre les émissions. De plus, s'y ajoute une obligation temporelle : une période de vingt minutes entre deux coupures doit s'écouler à l'intérieur d'une émission. Cependant pour certaines émissions la durée est de trente minutes entre deux coupures¹. D'autre part, les services de télévision privés à accès restreint tel que les services de cinéma ou les services de paiement à la séance, ne sont pas habilités à diffuser des messages publicitaires au sein des programmes faisant l'objet d'accès dans des conditions particulières. A contrario les plages diffusées en clair peuvent faire l'objet d'interruption publicitaire, le régime précédemment détaillé s'applique à celles-ci.

3. Insertion de la publicité au sein des œuvres audiovisuelles et cinématographiques.

Au niveau communautaire, la réglementation en matière de communication commerciale est la suivante :

- Il n'existe pas de distinction entre les œuvres audiovisuelles et cinématographiques ;
- Une interruption publicitaire est possible toutes les 30 minutes ;
- Il est possible de faire une seconde interruption pour des œuvres entre 60 et 110 minutes ;
- Il existe une liberté du choix de l'interruption par les diffuseurs ;
- Il n'y a pas de limite pour la durée de l'interruption si ce n'est les 20% d'une heure d'horloge donnée soit 12 minutes/heure.

En la matière, la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) a dû répondre à plusieurs questions. D'une part, savoir s'il fallait prendre en compte la durée initiale du programme ou s'il fallait au contraire prendre la durée de la tranche de programme telle que diffusée, publicité comprise. La CJUE a fait prévaloir l'interprétation la plus favorable aux diffuseurs en considérant qu'il fallait retenir la durée brute de la tranche programmée pour calculer le nombre d'interruptions autorisées.

D'autre part, la question de savoir si les œuvres destinées à la télévision étaient concernées par la réglementation mise en place. La CJUE a considéré qu'il convenait d'apprécier de manière concrète le contenu du programme et de s'appuyer sur des éléments matériels. Il faut donc déterminer si le programme est une série ou un téléfilm. Ainsi, si l'œuvre est considérée comme une série la limitation de coupure par tranche de 30 minutes ne lui est pas applicable.

Le législateur français a repris certaines dispositions lors de la transposition des directives TVSF puis SMA et a mis en place des règles plus strictes en matière de publicité. La loi du 5 mars 2009 prévoit ainsi qu'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ne peut pas être interrompue plus de deux fois en tout. De plus, à l'exception des séries, feuilletons ou documentaires, il ne peut pas y avoir plus d'une interruption par tranche programmée de 30 minutes. Enfin, l'article 28 de la loi Léotard précise que la durée maximum de la publicité sera fixée dans le cadre de conventions conclues par le CSA avec les éditeurs de services. Actuellement pour les services de la TNT, la publicité doit répondre à deux délais : d'une part, une durée maximum de douze minutes par heure d'horloge donnée et, d'autre part, une durée moyenne quotidienne de neuf minutes par heure d'horloge donnée. Concernant les œuvres cinématographiques, la durée maximum de l'insertion publicitaire en elle-même est de six minutes par heure d'horloge donnée. Enfin, pour les services de télévision autre qu'hertziens², il n'y a pas de restriction particulière, elle est donc soumise au droit communautaire.

¹ La diffusion des journaux télévisés, des magazines d'actualités, émissions religieuses, des émissions pour enfant d'une durée inférieure à 30 minutes ne peuvent pas être interrompu par de la publicité.

² Le câble, le satellite.

En outre, des particularités sont prévues en fonction des diffuseurs. En effet, les services de cinéma ont l'interdiction d'interrompre les œuvres cinématographiques mais bénéficient de l'autorisation d'interrompre les œuvres audiovisuelles uniquement pour les plages diffusées en clair.

En ce qui concerne l'appréciation de la durée du programme, le juge français a adopté la même interprétation que le juge communautaire, en y ajoutant une contrainte, il doit s'écouler une durée de 20 minutes entre chaque interruption publicitaire.

Enfin, une recommandation du 7 juin 2006 du CSA¹ prohibe la diffusion de messages publicitaires avant, pendant ou après la diffusion d'une œuvre destinée aux mineurs pour les produits et services comportant des protagonistes qui sont insérés dans la dite œuvre².

Par exception, le CSA accepte des messages publicitaires en dehors des écrans publicitaires pour des émissions consacrées à la publicité ou aux médias ayant un caractère d'information sur ce sujet³. De même, est admise la diffusion de publicité dans le cadre d'émissions spéciales, qui rendraient compte d'un événement en rapport avec la publicité, s'il est exceptionnel⁴. Enfin, dans les autres émissions le CSA a pu admettre la citation d'une marque ou d'un produit à l'occasion d'un événement occasionnel lié à l'actualité ou pour les émissions de jeux⁵.

Pour les SMAD, aucune réglementation n'existe à l'heure actuelle en matière de publicité, d'heures de diffusions, de coupures d'écrans. Pour autant, les éditeurs de services de TVR interrompent souvent leurs programmes par plusieurs plages publicitaires en respectant la législation applicable à la télévision, c'est-à-dire souvent un message publicitaire en début et en milieu de programme. En matière de VOD, du fait du paiement de la vidéo aucune publicité n'apparaît pendant le visionnage de l'œuvre mais certains éditeurs de services mettent en place de la publicité par des encarts publicitaire inclus sur la page du site internet, qui, elles, sont soumises au droit de la communication au public en ligne.

Cette différence de régimes s'explique de nouveau par les différentes spécificités des services (linéaires et non linéaires). Pour autant, une seconde différence de traitements existe au sein des SMAD qui tend à attester l'absence de neutralité normative en matière de publicité.

¹ Recommandation du CSA n° 2006-4 du 7 juin 2006, encadre les pratiques publicitaires liées à la diffusion d'œuvres d'animation et de fiction à destination des mineurs et impose, aux services de télévision, des règles de programmation de ces publicités.

² Par exemple il est interdit de proposer la vente de produits de la marque Barbie, avant, pendant ou après la diffusion d'un épisode de Barbie.

³ Exemple : l'émission télévisée Culture Pub.

⁴ Exemple : la nuit des publivores.

⁵ Sous réserve qu'un délai de 3 ans soit écoulé entre la première exploitation du spot de publicité et le jeu.

B. Le placement de produit

Le placement de produit a été réglementé par la directive de 2007. Il s'agit « de toute forme de communication commerciale audiovisuelle qui consiste à inclure un produit, un service ou leur marque ou à y faire référence en l'insérant dans un programme moyennant paiement ou autre contre partie¹ ». En principe le placement de produit est interdit. Pour autant, la directive prévoit la possibilité pour les États membres d'admettre le placement de produit de manière encadrée. En France, la loi du 5 mars 2009, a donné au Conseil supérieur de l'audiovisuel le pouvoir de fixer les conditions dans lesquelles les programmes des services de communication audiovisuelle peuvent comporter du placement de produit².

S'agissant des programmes, le placement de produit n'est autorisé que dans les œuvres cinématographiques, les fictions télévisuelles et clips vidéo sous réserve que ces œuvres ne soient pas destinées aux enfants. En outre, il ne s'applique qu'aux programmes produits après le 19 décembre 2009 selon l'article 11 de la directive SMA de 2010. De plus, un certain nombre de secteurs ne peuvent faire l'objet de placement de produit : l'alcool, le tabac, les médicaments, les armes à feu et les préparations pour nourrissons.

Par la suite, le CSA a pris une délibération³ définissant les conditions du placement de produit dans les programmes de services de télévision : il précise notamment que le placement de produit doit être effectué à titre payant. Cependant, la délibération ne prévoit rien concernant les SMAD ; c'est donc la loi du 5 mars 2009 qui s'applique en la matière.

Le CSA a rappelé dans sa délibération les conditions à respecter en matière de placement de produit :

- Le contenu de l'œuvre ne doit pas être influencé par le placement de produit ;
- Le placement de produit ne doit pas inciter directement à l'achat de produits et de services ;
- Le produit ne doit pas être mis en avant de manière injustifiée ;
- Le téléspectateur doit en être dûment informé.

Afin d'informer le téléspectateur un pictogramme a été mis en place par le CSA. Il s'agit d'un « P » qui apparaît une minute au début du programme, une minute après chaque interruption et pendant toute la durée du générique de fin. Pour les clips vidéo le pictogramme apparaît pendant toute la durée du clip.

L'étude poussée des communications commerciales confirme l'hypothèse développée tout au long de ce rapport : les différences entre les services de médias sont trop importantes pour y déceler un traitement équitable et une véritable neutralité normative. Il a été démontré dans cette étude l'absence de neutralité normative en matière de droit de la communication télévisuelle, en particulier, et de droit de la communication audiovisuelle, en général. En effet, il existe plusieurs réglementations applicables à différents services audiovisuels alors qu'au départ ces services auraient dû se voir appliquer une réglementation équitable en fonction des évolutions de la pratique. La question se pose alors de savoir s'il est nécessaire de garantir une neutralité normative en matière de communication audiovisuelle et télévisuelle ou au contraire si on doit se projeter vers l'avenir et vers un nouveau droit incluant ces deux communications : le droit des communications électroniques.

¹ Article 11 de la directive SMA.

² L'article 14-1 de la loi du 30 septembre 1986.

³ Délibération n°2010-4 du 16 février 2010 relative au placement de produit dans les programmes de services de télévision.

CONCLUSION

Une neutralité normative à repositionner dans le cadre d'un droit des communications électroniques

Notre étude a révélé la distinction entre les quatre services tout en laissant à penser un possible rapprochement entre la télévision et la TVR. En effet, plusieurs éléments démontrent ce rapprochement notamment le respect par certains éditeurs de la réglementation en matière d'heures de diffusions, la contribution à la production qui est identique et la programmation qui est calquée sur celle de la télévision. De même, le fait de reprendre la programmation diffusée à la télévision et de limiter dans le temps leur accès sur le service de TVR suggère que la non linéarité de la TVR tente de s'amoinrir avec le temps.

Ces interrogations sont d'autant plus d'actualité avec l'arrivée de la télévision connectée et des progrès technologiques. Ces derniers remettent en cause la réglementation en matière de droit de la communication audiovisuelle. Ainsi, « le cadre réglementaire défini par la directive SMA devra être examiné à la lumière de l'évolution des habitudes des téléspectateurs et de l'offre¹ ». En outre, le rapport précité de la Commission européenne souligne les différents problèmes qui se posent en matière de télévision connectée notamment : « surveillance de la publicité et des contenus, incidence sur l'efficacité des mesures de promotion des œuvres européennes, questions touchant au droit de propriété intellectuelle [et] protection des mineurs² ». Ces différents problèmes confirment l'importance de la redéfinition du droit de la communication audiovisuelle à la lumière d'internet et des communications en ligne.

Ainsi, cette réflexion nous amène à poser la question de la mise en place d'un nouveau droit celui des communications électroniques. Ce droit inclurait ainsi à la fois les communications en ligne, la communication audiovisuelle et la communication télévisuelle. Pour autant, ce droit ne doit pas trop réglementer ces différentes communications mais doit les encadrer et les guider en mettant en place des principes généraux qui permettront la reconnaissance d'une véritable neutralité normative en la matière.

Cette neutralité normative existera au travers des principes fondateurs du droit des communications électroniques. Ces principes pourront alors être la protection des mineurs, la protection de l'ordre public, la diversité, la promotion des œuvres, la surveillance de la publicité, *etc.* Ces principes ne devront pas être trop détaillés mais devront être de portée générale afin de permettre une uniformisation en la matière. Bien entendu, des spécificités existeront entre les différentes communications ; il sera difficile alors de préserver la neutralité normative comme ce fut le cas en droit de la communication audiovisuelle.

Ces dernières réflexions seront, nous l'espérons, rapidement confirmées ou infirmées par les différentes évolutions qui verront le jour dans les prochaines années. Ces évolutions seront le fruit, d'une part, des réflexions du nouveau président du CSA³ sur l'évolution des pouvoirs de l'autorité vis-à-vis de l'internet⁴, d'autre part, des travaux de la mission LESCURE, qui les rendra fin mars 2013 et qui a déjà posé la question de la réforme du statut de l'hébergeur et du droit de la communication audiovisuelle. Enfin, le gouvernement AYRAULT, a pour projet de réformer le

¹ Premier rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions relatifs à l'application 2010/13/UE (SMA) : services de médias audiovisuels et dispositifs connectés : perspectives passées et futures, publié le 4 mai 2012, p. 11.

² Premier rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions relatifs à l'application 2010/13/UE (SMA) : services de médias audiovisuels et dispositifs connectés : perspectives passées et futures, publié le 4 mai 2012, pp. 10-11.

³ Nommé le 23 janvier 2013 par F. Hollande.

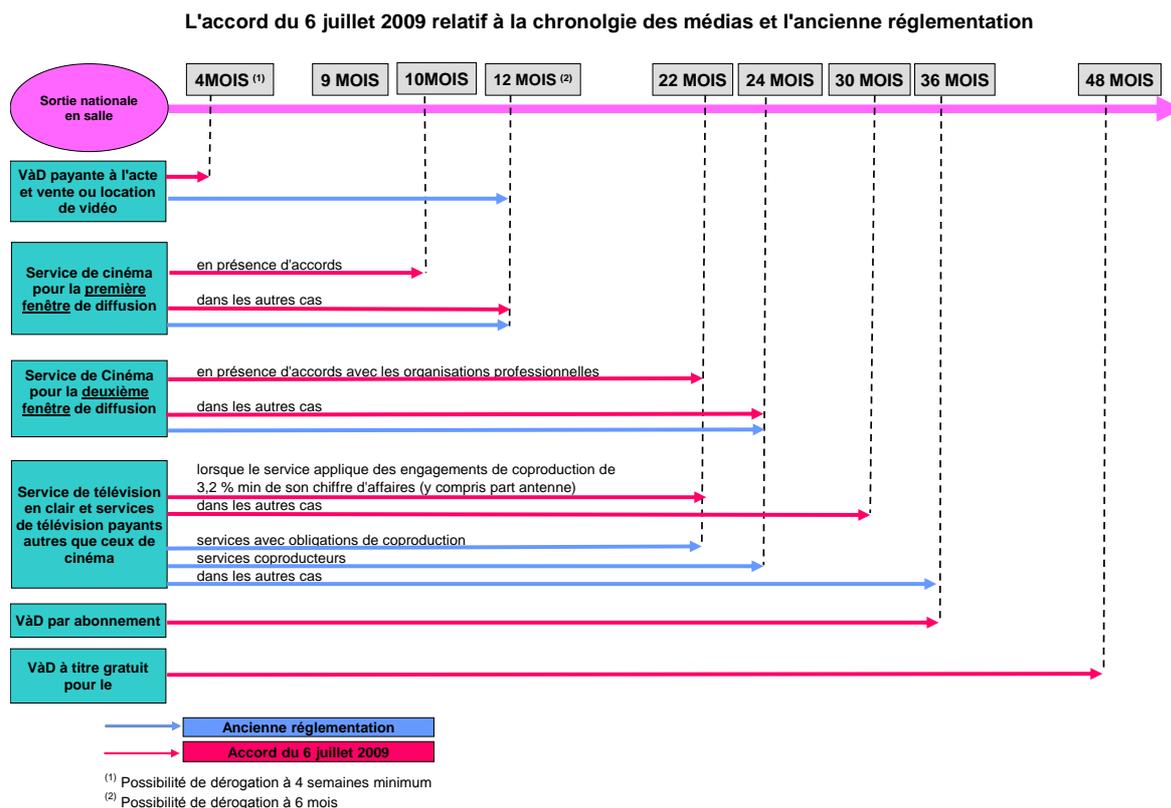
⁴ SCHIMITT (F.), « Le CSA veut plus de pouvoir sur internet », Les Echos, mis en ligne le 1^{er} février 2013, consulté le 5 février 2013, <http://www.lesechos.fr/entreprises-secteurs/tech-medias/actu/0202538249021-le-csa-veut-plus-de-pouvoir-sur-internet-534356.php>, et ANONYME, « La contribution du CSA sur l'adaptation de la régulation audiovisuelle », csa.fr, publié le 24 janvier 2013, consulté le 5 février 2013, <http://www.csa.fr/Etudes-et-publications/Les-autres-rapports/Contribution-du-Conseil-supérieur-de-l-audiovisuel-sur-l-adaptation-de-la-regulation-audiovisuelle>.

droit de la communication audiovisuelle à l'horizon 2013/2014. Il avait déjà eu pour projet de rapprocher deux autorités administratives indépendantes importantes (l'ARCEP et le CSA), projet enterré pour le moment par la ministre déléguée à l'économie numérique Fleur PELLERIN. La réforme fera l'objet de plusieurs débats, prendra plusieurs directions et portera sur de nombreux sujets ... et qui sait, peut-être, celui de la neutralité normative.

Affaires à suivre.

ANNEXES

Annexe 1 : La chronologie des médias



Sources : csa.fr

Annexe 2 : Tableau de signalétique mise en place par le CSA en 1998

LA SIGNALÉTIQUE « JEUNESSE »		
TABLEAU RECAPITULATIF		
LES CATEGORIES	PROGRAMMATION EN CLAIR	PROGRAMMATION EN CRYPTÉ
 <p>Catégorie I Les œuvres pour tous publics.</p>	Pas de restriction.	Pas de restriction.
 <p>Catégorie II Les œuvres comportant certaines scènes susceptibles de heurter le jeune public.</p>	<p>Les horaires de diffusion de ces œuvres sont laissés à l'appréciation de la société, étant entendu que cette diffusion ne peut intervenir dans les émissions destinées aux enfants. La société apportera une attention particulière aux bandes-annonces des œuvres relevant de cette catégorie, diffusées dans les émissions pour enfants ou à proximité.</p>	<p>Les horaires de diffusion de ces œuvres sont laissés à l'appréciation de la société. Toutefois, la société doit veiller à ce que les émissions destinées au jeune public ainsi que les programmes et les bandes-annonces jouxtant immédiatement celles-ci ne comportent pas de scènes de nature à heurter les jeunes téléspectateurs.</p>
 <p>Catégorie III Les œuvres cinématographiques interdites aux mineurs de 12 ans, ainsi que les œuvres pouvant troubler le jeune public, notamment lorsque le scénario recourt de façon systématique et répétée à la violence physique ou psychologique.</p>	<p>Ces œuvres ne doivent pas être diffusées avant 22h. A titre exceptionnel, il peut être admis une diffusion de telles œuvres avant 22h sauf les mardis, vendredis, samedis et veilles de jours fériés. Les bandes-annonces de ces œuvres ne doivent pas comporter de scènes susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public. En outre, elles ne peuvent être diffusées à proximité des émissions pour enfants.</p>	<p>Les horaires de diffusion de ces œuvres sont laissés à l'appréciation de la société. Toutefois, la société doit veiller à ce que les émissions destinées au jeune public ainsi que les programmes et les bandes-annonces jouxtant immédiatement celles-ci ne comportent pas de scènes de nature à heurter les jeunes téléspectateurs.</p>
 <p>Catégorie IV Les œuvres cinématographiques interdites aux mineurs de 16 ans, ainsi que les œuvres à caractère érotique ou de grande violence, susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs de 16 ans.</p>	<p>Réservées à un public averti, ces œuvres sont diffusables seulement après 22h30. Les bandes-annonces de ces œuvres ne doivent pas comporter de scènes susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public. En outre, elles ne peuvent être diffusées avant 20h30.</p>	<p>La diffusion de ces œuvres ne peut intervenir le mercredi avant 20h30, le samedi matin et le dimanche matin. Les bandes-annonces de ces œuvres contenant des scènes de violence ou des scènes susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public ne peuvent être diffusées dans la partie en clair du programme ainsi que le mercredi avant 20h30, le samedi matin et le dimanche matin.</p>
 <p>Catégorie V Les œuvres à caractère pornographique ou d'extrême violence, susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs.</p>	Ces œuvres font l'objet d'une interdiction totale de diffusion.	<p>La diffusion de ces œuvres ne peut intervenir dans les parties en clair du programme, non plus, en tout état de cause et dans le respect des dispositions légales relatives à la protection des mineurs, qu'entre 5h et 24h.</p>

Sources : Les brochures du CSA, « Protection de l'enfance et de l'adolescence à la télévision », CSA 1999.

Annexe 3 : Tableau de signalétique mise en place par le CSA en 2002.

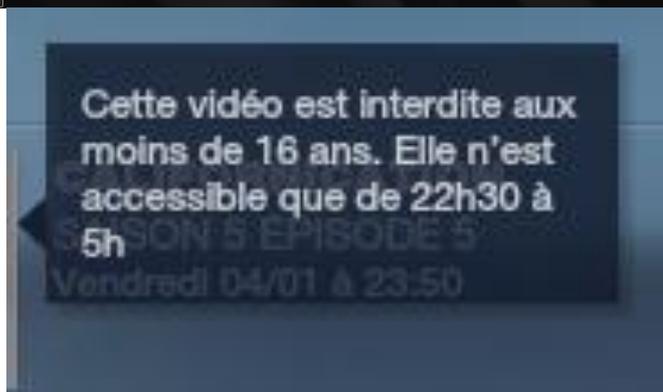
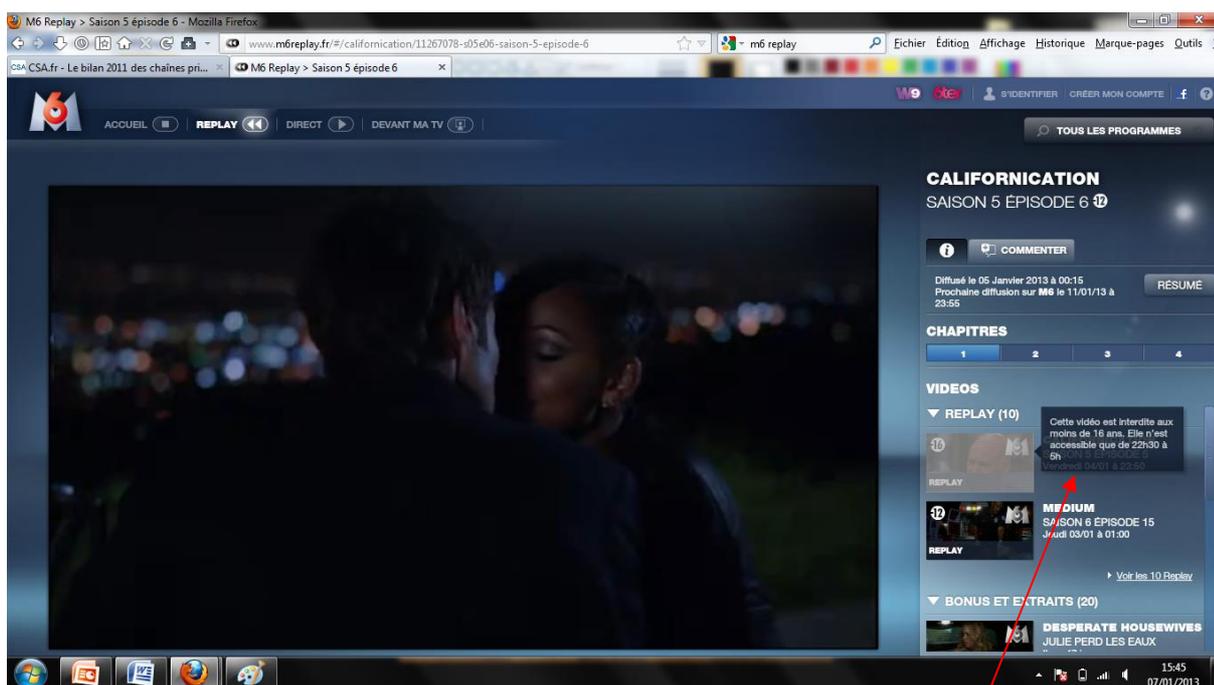
LES PROGRAMMES	LES CHAINES AUTRES QUE DE CINEMA	LES CHAINES CINEMA
<p>Les programmes tous publics.</p> <p>-10</p> <p>Déconseillé aux -10 ans</p> <p>Programmes comportant certaines scènes susceptibles de heurter les -10 ans.</p> <p>Pictogramme incrusté soit 5 minutes en début de programme puis 1 minute après chaque coupure publicitaire soit 12 minutes en début de programme.</p>	<p>pas de signalétique</p> <p>- pas de diffusion dans les émissions pour enfants.</p> <p>- attention particulière des chaînes pour les bandes-annonces de ces programmes diffusées dans ou à proximité des émissions pour enfants.</p>	<p>Pas de signalétique</p> <p>- pas de diffusion dans les émissions pour enfants.</p> <p>- attention particulière des chaînes pour les bandes-annonces diffusées dans ou à proximité des émissions pour enfants.</p>
<p>-12</p> <p>Déconseillé aux -12 ans</p> <p>Films interdits aux -12 ans, et programmes pouvant troubler les -12 ans, notamment lorsque le scénario recourt de façon systématique et répétée à la violence physique ou psychologique.</p> <p>Pictogramme incrusté sur toute la durée du programme.</p>	<p>- pas de diffusion avant 22 h, à titre exceptionnel : 20 h 30 mais jamais les mardis, vendredis, samedis, veille de jours fériés ou congés scolaires (pour les films interdits aux -12 ans, pas plus de 4 par an, par chaîne).</p> <p>- les bandes-annonces ne doivent pas comporter de scènes susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public. Elles ne peuvent être diffusées à proximité des émissions pour enfants.</p>	<p>- pas de diffusion le mercredi avant 20 h 30.</p> <p>- les bandes-annonces ne doivent pas comporter de scènes susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public. Elles ne peuvent être diffusées à proximité des émissions pour enfants.</p>
<p>-16</p> <p>Déconseillé aux -16 ans</p> <p>Films interdits aux -16 ans, et programmes à caractère érotique ou de grande violence, susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des -16 ans.</p> <p>Pictogramme incrusté sur toute la durée du programme.</p>	<p>- pas de diffusion avant 22 h 30.</p> <p>- les bandes-annonces ne doivent pas comporter de scènes susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public. Elles ne peuvent être diffusées avant 20 h 30.</p>	<p>- pas de diffusion avant 20 h 30.</p> <p>- pas de bandes-annonces susceptibles de heurter la sensibilité du jeune public dans les plages en clair avant 20 h 30.</p>
<p>-18</p> <p>Déconseillé aux -18 ans</p> <p>Films interdits aux -18 ans, et programmes pornographiques ou de très grande violence, réservés à un public adulte averti et susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des -18 ans.</p> <p>Pictogramme incrusté sur toute la durée du programme.</p>	<p>pas de diffusion</p>	<p>diffusion encadrée</p> <p>- certaines chaînes sont autorisées à diffuser des programmes -18, en nombre limité chaque année, les abonnés en sont informés.</p> <p>- pas de diffusion de ces programmes ni de leurs bandes-annonces entre 5 h et 24 h.</p> <p>- l'accès à ces programmes est verrouillé. Les parents doivent personnaliser leur code et le garder secret.</p>
<p>Programmes attentatoires à la dignité humaine, à caractère pornographique mettant en scène des mineurs ou d'extrême violence.</p>	<p>diffusion interdite</p>	<p>diffusion interdite</p>

Sources : csa.fr, Tableau signalétique jeunesse

Annexe 4 : Illustration sur M6 Replay, épisode déconseillé au moins de 12 ans.



Annexe 5 : Illustration M6 Replay, épisode déconseillé au moins de 16 ans.



Annexe 6 : Obligations de production d'œuvres cinématographiques des services de télévision diffusés par voie hertzienne.

	•	•			
	•	•			
	•	•			
	•	•			
				•	
				•	
				•	
				•	

Sources : csa.fr

Annexe 7 : Taux de contribution au développement de la production d'œuvres audiovisuelles.

Direction des Programmes

Août 2011

Décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 (« hertzien »)
Taux de la contribution au développement de la production d'œuvres audiovisuelles

	Chaînes en clair TF1, M6, FTV, Direct 8, Gulli, IDF1, NRJ12, NRJ Paris, Direct Star, W9...	Chaînes payantes non cinéma TF6, Paris Première (Planète intégrée à la contribution de Canal +)	Chaînes payantes cinéma Canal+ (et Canal Overseas)
Contributions globale et patrimoniale	<p align="center">Trois régimes :</p> <p>Au moins 15% du CA (obligation globale) dont au moins 10,5% du CA pour des œuvres patrimoniales</p> <p>Au moins 12,5% du CA uniquement pour des œuvres patrimoniales</p> <p>Chaînes musicales : au moins 8% du CA (obligation globale) dont au moins 7,5% du CA pour des œuvres patrimoniales</p> <p>une option en prenant en compte les accords pour les éditeurs dont CA < 200M€ : possibilité de diminuer le taux de l'obligation globale avec maintien du sous-quota patrimonial : diminution compensée par des dépenses pour des émissions de plateau (décomptées pour la moitié de leur montant)</p> <p align="center">Modulation de ces taux en fonction des niveaux de CA</p> <p align="center">éventuelles montées en charge</p>	<p align="center">Un régime :</p> <p>15% des ressources (obligation globale) dont au moins 8,5% des ressources pour des œuvres patrimoniales</p> <p align="center">Deux options en prenant en compte les accords :</p> <ul style="list-style-type: none"> - possibilité d'inclure des dépenses pour des émissions de plateau (décomptées pour moitié de leur montant) sous réserve du respect de l'obligation patrimoniale - possibilité de diminuer le taux de l'obligation globale avec œuvres non patrimoniales décomptées pour 75% de leur montant <p align="center">Modulation des taux</p> <ul style="list-style-type: none"> - en fonction du nombre d'abonnés au service - en fonction du volume annuel de diffusion de spectacles vivants <p align="center">éventuelles montées en charge</p>	<p align="center">Deux régimes :</p> <p>éditeurs-distributeurs : au moins 3,6% des ressources uniquement pour des œuvres patrimoniales</p> <p>éditeurs non distributeurs : au moins 4,8% des ressources uniquement pour des œuvres patrimoniales</p>
Dépenses éligibles	<ul style="list-style-type: none"> - préachats - travaux d'écriture (avec coefficient multiplicateur sous conditions) - coproductions (sauf FTV) - achats de droits de diffusion - dépenses d'audiodescription (avec coefficient multiplicateur) - dépenses de formation des auteurs - dépenses de financement de festivals - dépenses de promotion des œuvres <p><u>Dépenses pour des œuvres européennes :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - limitées en fonction du niveau de CA - conditions COSIP pour éditeurs dont CA > 200M€ <p><u>En fonction des accords et du niveau de CA :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - émissions de plateau décomptées pour la moitié de leur montant réel (éditeurs dont CA < 200M€ uniquement) - dépenses de l'exercice précédent (limitées en fonction du niveau de CA) 	<ul style="list-style-type: none"> - préachats - travaux d'écriture - coproductions - achats de droits de diffusion - dépenses d'audiodescription (avec coefficient multiplicateur) <p>Dépenses pour des œuvres européennes (limitées à 15% des obligations)</p> <p><u>En fonction des accords :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - émissions de plateau décomptées pour la moitié de leur montant réel - dépenses de l'exercice précédent (limitées) 	<ul style="list-style-type: none"> - préachats - travaux d'écriture - coproductions - achats de droits de diffusion - dépenses d'audiodescription (avec coefficient multiplicateur) - dépenses de formation des auteurs <p>Dépenses pour des œuvres européennes (limitées)</p> <p><u>En fonction des accords :</u> dépenses de l'exercice précédent (limitées)</p>
Production indépendante	<p><u>Editeurs dont CA > 350M€ :</u> obligation uniquement sur les œuvres patrimoniales</p> <p>Au moins 9% du CA si contribution en partie patrimoniale</p> <p>Au moins 9,25% du CA si contribution entièrement patrimoniale</p> <p>FTV : 95% de la contribution auprès de producteurs indépendants</p> <p><u>Editeurs dont CA < 350M€ :</u></p> <p>Au moins 70% de l'obligation globale</p> <p>Au moins 75% de l'obligation patrimoniale</p> <p align="center">Modulation de ces taux en fonction des niveaux de CA</p>	<p>Au moins 75% de l'obligation globale</p> <p>Au moins 75% de l'obligation patrimoniale</p>	<p>éditeurs-distributeurs : au moins 3,155% des ressources uniquement œuvres patrimoniales</p> <p>éditeurs non distributeurs : au moins 4,2% des ressources uniquement œuvres patrimoniales</p>

Sources : csa.fr

Annexe 8 : la contribution à la production des SMAD.

	Télévision de rattrapage (TVR)	Vidéo à la demande	
		VAD à l'acte	VAD à l'abonnement
Seuils de déclenchement	Plus de 10 œuvres cinématographiques ou plus de 10 œuvres audiovisuelles proposées annuellement		
	Pas de seuil financier	10 M € CA	
Contribution	Intégrée à la contribution de l'éditeur de la chaîne	<ul style="list-style-type: none"> • 15 à 26 % du CA doivent être investis dans la production d'œuvres européennes • 12 à 22 % du CA doivent être investis dans les œuvres d'expression originale française (en fonction du délai entre la sortie en salle et la mise à disposition sur le service) 	<ul style="list-style-type: none"> • 15 % dans la production d'œuvres européennes • au mois 12 % dans la production d'œuvres d'expression originale française

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX ET SPECIALISES

DERIEUX (E.) et GRANCHET (A.), *Droit des médias : Droit Français, Européen et International*, LGDJ, 6^{ème} éd., Lonrai, 2010, 1089 p.

MORAND-DEVILLER (J.) *Droit administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., 2011, 783 p.

II. RAPPORT

COMMISSION EUROPEENNE, « Premier rapport de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions relatifs à l'application 2010/13/UE (SMA) : services de médias audiovisuels et dispositifs connectés : perspectives passées et futures », publié le 4 mai 2012, 12 p.

III. ARTICLES, CONTRIBUTIONS, INTERVENTIONS ET DOSSIERS

A. Articles

COURNIL (Ch.), « Cinéma et internet : enjeux d'une difficile mais nécessaire conciliation », *RLDI*, mai 2006, n°16, pp.65-66.

DERIEUX (E.), « Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *LPA*, 15 mars 2005, n°52, p.3.

LE ROY (M.), « La diffusion des œuvres cinématographiques à la télévision : sur quelques problématiques contemporaines » *RLDI*, juillet 2012 n°84, p. 72.

B. Document électronique – Internet

ANONYME, « L'appel aux candidatures », *csa.fr*, consulté le 5 février 2013, <http://www.csa.fr/Television/Les-chaines-de-television/Les-chaines-hertziennes-terrestres/La-procedure-d-autorisation/L-appel-aux-candidatures>

ANONYME, « Les Radios FM : leur procédure de reconduction », *csa.fr*, consulté le 5 février 2013, <http://www.csa.fr/Radio/Les-stations-de-radio/Les-radios-FM/Les-stations-de-radio-privées-hertziennes/Leur-procedure-de-reconduction>

ANONYME, « La contribution du CSA sur l'adaptation de la régulation audiovisuel », *csa.fr*, publié le 24 janvier 2013, consulté le 5 février 2013, <http://www.csa.fr/Etudes-et-publications/Les-autres-rapports/Contribution-du-Conseil-superieur-de-l-audiovisuel-sur-l-adaptation-de-la-regulation-audiovisuelle>

ANTHOME (N.) et autres, « La production indépendante française est à bout de souffle », *Le Monde*, mis en ligne le 23 janvier 2013, consulté le 5 février 2013, http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/01/23/la-production-independante-francaise-est-a-bout-de-souffle_1821209_3232.html

GONZALES (P.), « La production française de films au beau fixe en 2011 », *Le Figaro*, mis en ligne le 27 mars 2012, consulté le 5 février 2013, <http://www.lefigaro.fr/medias/2012/03/27/20004-20120327ARTFIG00590-la-production-francaise-de-films-au-beau-fixe-en-2011.php>

SCHIMITT (F.), « Le CSA veut plus de pouvoir sur internet », *Les Echos*, mis en ligne le 1^{er} février 2013, consulté le 5 février 2013, <http://www.lesechos.fr/entreprises-secteurs/tech-medias/actu/0202538249021-le-csa-veut-plus-de-pouvoir-sur-internet-534356.php>

C. Interventions à la table ronde

BECHU (E.), BOTTAZI (L.) et FONTAINE (B.), « La petite histoire politique des médias », journée d'études de l'IREDIC du 21 février 2013 sur *Neutralité(s) et communications électroniques*, Aix-en-Provence.

CONSANI (H.), MAGRI (Ch.) et NAPOLEONI (C.), « Le pluralisme à l'épreuve des faits », journée d'études de l'IREDIC du 21 février 2013 sur *Neutralité(s) et communications électroniques*, Aix-en-Provence.

IV. DECISIONS

CSA, 16 février 2010, relative au placement de produit dans les programmes de services de télévision, délibération n°2010-4.

V. SITES INTERNET

www.legifrance.gouv.fr

www.csa.fr

www.m6replay.fr

www.upfilms.fr

www.videos.tf1.fr

www.lemonde.fr

www.lefigaro.fr

www.lesechos.fr

www.cnc.fr

Organiser la neutralité : le principe de pluralisme

Grégoire Weigel

Que sont les communications électroniques ?

Les communications électroniques désignent les signaux qui constituent le support des échanges qui ont lieu par voie de communication électronique au public, c'est-à-dire par l'intermédiaire des services de communication audiovisuelle (télévision, radio et SMAD) et des services de communication au public en ligne¹.

Qu'est-ce que la neutralité ?

La neutralité appelle à ne pas prendre partie.

Cela peut-il signifier la neutralité du message audiovisuel, sa neutralisation (stérilisation) ? Où plutôt la diffusion de la diversité des messages reflète de la diversité et du pluralisme des opinions ? Dans ce cas, la neutralité pourrait être la garantie de la liberté d'opinion du public (I).

Si la neutralité est entendue comme un effet de l'objectif constitutionnel de pluralisme² elle suppose une organisation juridique et institutionnelle (rôle du CSA) puisque le législateur est tenu d'intervenir au titre de la garantie légale des exigences constitutionnelle (II).

La neutralité n'est pas l'inaction, elle appelle au contraire l'action pour garantir que le public reste libre de recevoir des informations qui reflètent différents points de vue (III).

I – La neutralité est une liberté

Derrière le thème de la neutralité, il y a la revendication de l'absence d'influence sur le public, « *destinataire essentiel de la liberté de communication* » selon le Conseil constitutionnel. La neutralité doit être la caractéristique du traitement par les services de médias audiovisuel de l'information politique et générale sur leurs antennes.

Il faut cependant dépasser sa proclamation (A) pour comprendre qu'elle désigne une liberté (B).

A – L'impossible neutralité

¹ Article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication.

² CC n° 86-217 DC, 18 septembre 1986.

Mais cette absence d'influence est impossible.

Elle est stérilisante. La vie politique, la démocratie c'est aussi l'affrontement, la prise de risque, la formation des choix (absence de reconnaissance du « *vote blanc* »). Les opinions peuvent être tranchées, notamment dans leur restitution médiatique lorsqu'elles deviennent des slogans.

L'absence d'influence est aussi contredite par la loi des médias qui, dans le domaine de l'information, consiste à rendre compte sans délai de l'actualité. Rendre compte de l'actualité d'un parti politique (primaires PS en 2011, élection du Président de l'UMP en 2012) ou du Gouvernement crée une influence (dans quel sens ?).

La neutralité de la relation du fait politique ne peut consister en une mesure étroite sujet par sujet, émission par émission.

Cette affirmation est cependant moins vraie pour ce qui touche à la déontologie de l'information. En effet, un reportage sur un sujet qui prête à controverse doit pouvoir présenter dans ses développements les différentes thèses en présence (exemple de la téléphonie mobile).

B – « La neutralité-liberté »

La « *neutralité-liberté* » consiste à présenter au public la diversité des courants d'expression socioculturels en veillant à ce qu'il ne soit influencé, selon la formule du Conseil constitutionnel « *ni par les pouvoirs publics ni par les intérêts privés* ».

La « *neutralité-liberté* » c'est en réalité l'exigence du maintien de la capacité de libre arbitre du public. Encore faut-il pour arbitrer disposer de plusieurs choix. L'exigence de neutralité va imposer la présentation de la diversité des opinions pour interdire que les pouvoirs publics ou les intérêts privés ne se substituent au libre choix du public.

Sous cette acception, la neutralité renvoie évidemment à l'objectif constitutionnel de pluralisme, « *condition de la démocratie* » pour le Conseil constitutionnel.

En partant de la neutralité, on reconstruit la chaîne du raisonnement qui a conduit à poser l'exigence « *métajuridique* » du pluralisme.

A partir de l'article 11 de la Déclaration des droits de 1789 qui proclame la liberté de communication des pensées et des opinions, la jurisprudence constructive du Conseil constitutionnel en a déduit la liberté « *prioritaire* » de l'auditeur et du téléspectateur à travers l'objectif du pluralisme des courants de pensée et d'opinion.

La neutralité est l'effet qui doit résulter de la mise en œuvre de cet objectif.

Cela conduit à préciser que le pluralisme implique de présenter la diversité des opinions (représentation des différents courants de pensée politique) et de chercher à garantir l'honnêteté de l'information (règles déontologiques).

La neutralité interdit de manipuler l'opinion (domaine du pluralisme politique) ou de lui mentir (domaine de la déontologie). Elle désigne ainsi l'essence même du pluralisme (la liberté du récepteur de l'information) en y incluant les exigences d'honnêteté de l'information (déontologie ?).

II – La neutralité suppose une organisation

La neutralité est un effet du pluralisme. Elle vient affermir l'exigence de liberté du public afin qu'il demeure maître de son opinion. Elle désigne le comportement des chaînes de radio et de télévision dans le domaine de la représentation des courants de pensée politique et de relation des faits d'actualité.

Pluralisme politique et honnêteté de l'information sont des exigences posées par le Conseil constitutionnel.

Le système de l'Etat de droit et l'aiguillon de la notion d'« *objectif de valeur constitutionnelle* » impose au législateur d'intervenir au titre de la garantie légale des exigences constitutionnelles.

La neutralité est un comportement. Ce comportement résulte d'une succession de normes opposables aux éditeurs de services de radio et de télévision.

Organisation juridique (A) et institutionnelle (B).

A – Le schéma juridique de la neutralité

Pour garantir le libre arbitre du public c'est-à-dire le pluralisme politique et l'honnêteté de l'information il existe :

- un cadre législatif : la loi du 30 septembre 1986, notamment ses articles 1^{er}, 13, 16 (pluralisme en période électorale) ;
- un cadre réglementaire : le cahier des charges des sociétés nationales de programme qui contient l'essentiel des dispositions opposables en matière déontologique ; les recommandations du CSA (expression d'un pouvoir réglementaire second et subordonné) qui peuvent poser les règles applicables en matière de pluralisme politique (hors période électorale par la délibération du 21 juillet 2009, en période électorale par la délibération du 4 janvier 2011) et préciser certains points au titre de la déontologie de l'information (prévention de la banalisation de l'usage des produits stupéfiants, respect de la convention de Genève...) ;
- un cadre conventionnel qui reprend les mêmes articulations générales que les cahiers des charges mais en l'adaptant aux activités des chaînes de radio et de télévision privées (les stipulations conventionnelles sont souvent plus strictes d'ailleurs que les dispositions des cahiers des charges...).

B – Le schéma institutionnel de la neutralité

Pour garantir la « *neutralité-liberté* » que nous avons lié à l'objectif constitutionnel de pluralisme, il faut un mécanisme de garantie indépendant des pouvoirs publics et insusceptible de capture par les chaînes de radio et de télévision.

Le garant du pluralisme qui doit être indépendant (nomination et mandat des membres...), impartial (transparence et publicité) et efficace (technicité et célérité) correspond au modèle de l'AAI. C'est le CSA depuis 1989.

Pour faire respecter cette neutralité, il dispose de compétences qui vont de la demande de communication de tous les documents qui intéressent sa mission à la mise en œuvre des procédures prévues par la loi (mise en demeure et gamme des sanctions administratives). D'autres mécanisme

de type « *soft law* » ont été inventés par le régulateur lui-même dans un souci de proportionnalité et de pragmatisme.

Le régulateur représente le public qui ne peut, comme tel, demander directement au juge de faire respecter le pluralisme des opinions ou la déontologie de l'information.

III – La neutralité appelle l'action

La neutralité n'est pas l'inaction.

Pour garantir la neutralité des chaînes, l'action du régulateur est indispensable dans le domaine du pluralisme politique (A) et dans le domaine de la déontologie de l'information (B).

A – Dans le domaine du pluralisme politique

Détermination du rythme de mesure des équilibres politiques

En tenant compte de la fréquence des programmes (conciliation des exigences contradictoires : pluralisme et politique et couverture de l'actualité qui fixe sa priorité). Pour les JT et bulletins d'information, les équilibres doivent être respectés au cours d'une période de 3 mois. Pour toutes les autres émissions, les équilibres doivent être respectés au cours d'une période de 6 mois.

Droit d'accès dynamique sur les antennes (délibération n° 2009-60 du 2 juillet 2009)

Le principe posé par le CSA veut que la représentation de l'opposition parlementaire dans une proportion qui ne peut être inférieure à 50 % de la durée consacrée à la diffusion des interventions des membres de la majorité (majorité parlementaire, Gouvernement, certaines interventions du président de la République).

Contrôles aléatoires des relevés quantitatifs

A partir des relevés des temps de parole transmis obligatoirement/sur demande par les chaînes de radio et de télévision, le CSA contrôle le respect de l'affectation des temps d'intervention et s'assure ainsi du respect du principe de pluralisme politique.

B – Dans le domaine de la déontologie de l'information

Méthode

Alertes et interventions sur initiative.

Traitement des requêtes (auditeurs, téléspectateurs, associations, entreprises, élus...).

Honnêteté et rigueur dans la présentation de l'information

Vérification du bienfondé de l'information, emploi du conditionnel si nécessaire, respect scrupuleux de la présomption d'innocence, protection de l'image des mineurs, règles d'emploi des techniques de caméra cachée. Réflexion en cours sur les règles en matière de rediffusion de reportages.

Les cas des sujets qui prêtent à controverse

Les reportages « *à charge* » sont possibles, c'est le principe de la liberté éditoriale. Toutefois, pour que le public reste libre de forger sa propre opinion, le cadre juridique (réglementaire et conventionnel) impose de présenter au public les versions contradictoires des faits rapportés (il s'agit de la transposition sur la scène médiatique du respect des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes).

*

En conclusion, on pourra montrer que la neutralité a un principe : le pluralisme. Ce principe est devenu la clé de compréhension de la liberté de communication audiovisuelle en tant qu'il garantit la liberté du public en lui permettant d'accéder à la diversité des opinions (honnêteté de l'information et représentation des courants socio-culturels).

Le pluralisme évolue et pose aujourd'hui la question de l'intelligibilité de l'information.

LA NEUTRALITÉ DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES EN LIGNE

Rapport réalisé dans le cadre de la Table Ronde
« Neutralité(s) et droit des communications électroniques »

Présenté par
Mmes Jade NGUYEN, Maria Ligia RIVAS GARCIA et Lisa ZACCO

Sous la direction de M. le Professeur Frédéric Laurie

TABLE DES ABRÉVIATIONS

Al.	Alinéa
Art.	Article
CA	Cour d'appel
Cass. Com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. Civ.	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
Ch.	Chambre
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
<i>Comm. Com. élec.</i>	Communication – Commerce électronique
CPI	Code de la propriété intellectuelle
Et <i>alii</i>	Et les autres
Ibid.	Au même endroit
JO	Journal officiel
L.	Loi
LCEN	Loi pour la confiance dans l'économie numérique
N°	Numéro
<i>Obs</i>	Observations
p. ou pp.	Page (s)
RLDI	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
ss.	Suivants
TGI	Tribunal de grande instance

SOMMAIRE

Introduction

Partie I – La neutralité, une réalité de l’Internet

Section 1 – La neutralité au cœur de la construction d’Internet

Section 2 – La neutralité face à la diversité des contenus et des services

Partie II – Les enjeux et les conséquences de la neutralité de l’Internet

Section 1 – Les responsabilités et les obligations des prestataires techniques

Section 2 – Le développement exponentiel des contenus et des services

Partie III – Les dérives de la neutralité de l’Internet : l’exemple de Google

Section 1 – Le référencement et le service de Google Suggest

Section 2 – Le déréférencement et le service des algorithmes de Google

Section 3 – La neutralité, une problématique fiscale à part entière :
l’exemple de la « Lex Google »

Conclusion – La neutralité au cœur d’un mécanisme complexe

INTRODUCTION

Les communications électroniques au public en ligne, plus communément appelées « Internet » sont libres selon l'article 1^{er} de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004⁵⁹⁶. Elles s'entendent comme « *toute transmission, sur demande individuelle, des données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communications électroniques permettant un échange réciproque d'informations entre émetteurs et récepteurs.* »

Afin de garantir l'espace de communication libre et sans frontière qu'est Internet, les communications électroniques en ligne, doivent permettre des échanges réciproques aux moyens de procédés techniques garantissant autant une égalité de traitement qu'un certain pluralisme. En somme, ces dernières permettent « *la libre communication des pensées et des opinions.* »⁵⁹⁷

Internet a été créé comme un espace totalement ouvert, décentralisé, et non règlementé. Le terme « agnostique » est souvent utilisé pour désigner Internet en ce qu'il est totalement indifférent à la nature du contenu, à sa provenance ou bien à sa destination. Cette absence de discrimination du réseau face aux contenus correspond à la neutralité. Nous entendons par le terme de « neutralité » la non intervention. Ce débat sur la « neutralité de l'Internet » porte essentiellement sur la question de savoir quel contrôle les acteurs de l'Internet ont le droit d'exercer sur les contenus.

Internet est aujourd'hui une infrastructure et un moyen de communication incontournable dans notre société de l'information. Internet est un lieu d'expression et de création, mais aussi de travail, de commerce, de pouvoir. « *C'est désormais un bien collectif structurant pour l'économie et la société, dont le bon fonctionnement durable est une question importante.* »⁵⁹⁸ Son impact sur la vie quotidienne économique et sociale est aujourd'hui indéniable. Les enjeux gagnent en importance et les conséquences deviennent incontournables.

⁵⁹⁶ Plus couramment appelée LCEN

⁵⁹⁷ Posé notamment à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

⁵⁹⁸ ARCEP, « Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité d'Internet », Paris, septembre 2012, p. 9

Internet évolue et les contenus avec lui, tant quant à leur quantité qu'à leur diversité. « *L'accroissement du trafic et du développement des usages - légaux et illégaux - qui ont conduit certains opérateurs mais aussi certains propriétaires de droits d'auteurs à défendre des pratiques* »⁵⁹⁹ non neutres. D'ailleurs, d'après une enquête⁶⁰⁰ sur la base de témoignages, plus de 177 violations à cette neutralité en Europe ont été recensées, dont 128 en France, à l'automne 2012.⁶⁰¹ Il sera donc question d'étudier la neutralité de ces communications au public en ligne au regard des pratiques des acteurs de l'Internet, sous l'angle du droit positif français.

Cette neutralité de l'Internet est source d'innovation, de créativité et de liberté d'expression et en ce sens constitue un véritable outil de démocratie.

« *Internet doit [donc] être pour tous un espace de liberté et de sécurité, un terrain d'expression libre mais responsable.* »⁶⁰²

Internet est par définition un réseau dépourvu d'un centre névralgique. L'architecture du réseau Internet a été conçue sur un principe de neutralité technique pour des raisons fonctionnelles et de sécurité. Cela justifie le réseau ouvert et décentralisé qu'est Internet. L'ensemble des utilisateurs, peut y accéder librement et gratuitement. Face à l'infinité des possibilités, les acteurs de l'Internet ont compris l'intérêt qu'ils pouvaient tirer de l'absence de réglementation. Ainsi motivés par des considérations économiques, les opérateurs du réseau adoptent parfois des comportements non neutres, remettant fortement en cause le principe fondateur : la neutralité de l'Internet.

Le débat s'est d'abord développé aux Etats-Unis. Le concept de « *net neutrality* » a été popularisé par un Professeur de Droit américain, Tim Wu, en 2003.⁶⁰³ En Europe, la « *neutralité du net* » est devenu un sujet de préoccupations avec l'examen du troisième « *Paquet Télécom* »⁶⁰⁴ adopté en 2009. En effet, aux Pays-Bas, en Belgique ou encore en Italie, de nombreuses initiatives ont été prises sur le sujet. Dans ce paysage européen, la

⁵⁹⁹ DE LA RAUDIÈRE (L.), *Rapport sur la Neutralité d'Internet dans différents pays européens : états des débats et enseignements à en tirer*, Paris, mai 2012 disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000255/0000.pdf>

⁶⁰⁰ Menée par la Quadrature du Net

⁶⁰¹ Chiffres disponibles sur : <http://respectmynet.eu/list/>

⁶⁰² Elisabeth Guigou, extrait d'un discours lors du Colloque « Internet et libertés publiques » en juin 2000

⁶⁰³ WU (T.), « Network Neutrality, Broadband Discrimination », *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, vol. 2, 2003

⁶⁰⁴ DE LA RAUDIÈRE (L.), Avis rendu au nom de la Commission des affaires économiques sur le Chapitre III du projet de loi (N° 2789) portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques, « Paquet Télécom », Les documents d'information, Assemblée nationale, Paris, décembre 2010

France apparaît en avance tant sur la réflexion⁶⁰⁵ que sur la législation⁶⁰⁶, mais à l'heure actuelle aucun texte législatif n'a « osé » consacrer ce principe à l'exception de la Slovénie⁶⁰⁷. Cette absence de consécration peut parfois conduire à certaines dérives comme nous pouvons le constater en Islande où il est envisagé, en ce moment même, que l'accès aux sites pornographiques soit bloqué, le risque étant celui d'une entrave aux différentes libertés individuelles.

Toutefois, certains blocage et filtrage apparaissent comme légitimes au regard de certaines considérations liées à l'ordre public. Les contenus se rapportant à la pédopornographie, au téléchargement illégal ou encore au terrorisme se doivent d'être surveillés. Mais le champ de ce que l'on peut considérer comme acceptable et répréhensible peut être extrêmement variable selon les individus. Il faut donc rester prudent quant à la possibilité donnée aux prestataires de surveiller les données au risque de les voir pratiquer un contrôle généralisé des contenus selon des considérations d'ordre économique.

Cette discrimination liée à la nature des contenus⁶⁰⁸ risque *in fine*, de créer un Internet payant. Internet serait donc un espace à deux vitesses. Ainsi, se pose la question de la légitimité de la neutralité de l'Internet. Sans elle, les atteintes à la libre concurrence risquent d'être nombreuses. Sans elle encore, les fournisseurs de services et de contenus finiront par privilégier, légitimement, leurs services plutôt que ceux des autres, et se trouveront en position dominante.

Nous pouvons toutefois nous demander si cette neutralité, que l'on veut à tout prix préserver, n'est déjà plus qu'une idée illusoire dans la mesure où la position dominante de certains acteurs de l'Internet (comme Google), impose leur modèle économique sans que l'on puisse réellement contrevenir à cette « domination » ? Est-ce un combat aussi vain que celui de David contre Goliath ? Reste à savoir s'il pourra connaître une autre fin.

Pour la plupart² et c'est d'ailleurs notre position, il est primordial de dénoncer la remise en cause du principe de neutralité au regard de différents exemples de dérives de la

⁶⁰⁵ Une table ronde sur la « Neutralité du net » a été organisée le 15 janvier 2013 par la ministre déléguée auprès du Ministère du Redressement productif, chargé des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'Économie numérique, Fleur Pellerin : *Croissance d'Internet et libertés des internautes*

⁶⁰⁶ AYRAULT (J.-M.-) – PAUL (C.) et *alii*, *Proposition de loi relative à la neutralité de l'Internet*, Paris, décembre 2011 ; ou encore DE LA RAUDIÈRE (L.), *Proposition de loi relative à la Neutralité de l'Internet*, Paris, septembre 2012

⁶⁰⁷ Loi sur la Neutralité du Net adoptée le 20 décembre 2012

⁶⁰⁸ Car c'est bien la considération économique de ces derniers qui motivent les prestataires

neutralité de l'Internet, tout en ayant conscience que la réalité de l'Internet et de ses nouveaux usages conduira certainement à des aménagements de la neutralité de l'Internet.

Ainsi, au vu des réalités de l'Internet, il sera question de savoir dans quelle mesure les communications électroniques en ligne peuvent-elles se voir appliquer une neutralité effective.

Pour tenter de répondre à cette question, nous analyserons dans un premier temps comment l'Internet qu'on connaît aujourd'hui s'est construit sur la base d'un principe implicite de neutralité technique (Partie I), pour ensuite continuer par un tour d'horizon des enjeux et des conséquences inhérents à ce principe (Partie II). Nous terminerons par l'exemple significatif de Google qui illustre bien les dérives de la neutralité de l'Internet (Partie III).

PARTIE I

LA NEUTRALITÉ, UNE RÉALITÉ DE L'INTERNET

« Sur un plan conceptuel, si le Web était destiné à devenir une ressource universelle, il devait se développer sans entraves. Techniquement, il suffisait d'un seul point de réglementation centralisée pour que ceci devienne rapidement un goulot d'étranglement limitant le développement du Web, et le Web n'aurait jamais pu se développer... »⁶⁰⁹

Les communications électroniques au public en ligne, autrement appelées « Internet », ont fait l'objet d'une évolution considérable. Il semble nécessaire de revenir aux prémisses de ce réseau afin de comprendre comment ce dernier a pu se développer, par quels moyens et dans quelles conditions. Ainsi, la construction de ce réseau (Section 1) permettrait de comprendre davantage le principe de neutralité de l'Internet qui est au cœur de notre réflexion. Cette notion protéiforme soulève de nombreuses interrogations quant à sa

⁶⁰⁹ BERNERS-LEE (T.), inventeur du World Wide Web : *Weaving the Web: The Original Design and Ultimate Destiny of the World Wide Web by Its Inventor*, Harper Collins, New-York, 2000, p. 99

définition, quant à son respect et quant à sa légitimité, notamment au regard du développement des contenus et des services (Section 2). Il apparaît donc pertinent d'analyser les fondements de ce réseau.

Section 1 – La neutralité au cœur de la construction d'Internet

Initialement, cet environnement numérique a été conçu par les militaires. En 1962², un petit groupe de chercheurs est sollicité par l'US Air Force afin de mettre en place un réseau de communication suffisamment performant et résistant pour ne pas souffrir d'une attaque nucléaire éventuelle. Le projet reposait donc sur un réseau totalement décentralisé permettant d'éviter, en cas d'attaques, que les communications ne soient complètement rompues.

On peut s'apercevoir à ce stade de développement de l'Internet⁶¹⁰, que l'idée d'une neutralité du réseau repose sur des considérations d'ordre technique. La neutralité semble s'imposer de manière naturelle, afin que les communications ne soient entravées d'aucune façon.

Les bases du réseau étant posées, des améliorations quant à son organisation et à ses performances ont été nécessaires. Ainsi, l'informaticien et physicien, Paul Baran⁶¹¹, considéré comme un acteur essentiel dans la construction du réseau Internet a publié⁶¹² en 1964 d'importants résultats fondés sur un nouveau mode de transmission de données : la transmission par paquets.⁶¹³ Ces travaux permettront le développement du premier réseau ARPANET⁶¹⁴.

Paul Baran confirme l'idée selon laquelle le réseau de communication se doit de ne pas être centralisé, dans la mesure où un dysfonctionnement à la source pourrait anéantir la totalité

⁶¹⁰ Qui à ce moment là, ne porte pas encore ce nom

⁶¹¹ HAFNER (K.), Nytimes.com, mis en ligne le 27 mars 2011, consulté le 14 février 2013, disponible sur http://www.nytimes.com/2011/03/28/technology/28baran.html?_r=2&3

⁶¹² En collaboration avec Donald Davies

³ Une des techniques utilisée dans le transfert de données dans les réseaux informatiques, permet le découpage des données, afin que le transfert se fasse de manière rapide.

⁶¹⁴ Lequel se développera plus tard à partir de 1969, grâce à la Défense Advanced Research Project

des communications établies. Il crée un concept de réseau se basant sur un maillage sous forme d'étoile. Ainsi, l'information que l'on souhaite transmettre via le réseau, se déplace par les canaux de transmission de la manière la plus efficace possible.

La transmission des données se fait en toute liberté sans qu'il ne puisse y avoir d'intervention sur les contenus à acheminer. Le réseau est totalement indifférent aux données qu'il achemine. Le réseau semble également intéresser les universitaires désireux de développer leur propre réseau. C'est donc en 1969 que le réseau expérimental ARPANET voit le jour, grâce à l'ARPA⁶¹⁵, permettant de relier plusieurs universités Américaines.

Il se rapproche de la philosophie de l'Internet actuel, en ce sens qu'il constitue un espace neutre, indifférent aux contenus et aux données, à leur provenance et à leur destination. Ce réseau s'est généralisé progressivement au domaine civil et commercial, et a évolué de manière autonome.

En 1972, le réseau ARPANET est présenté pour la première fois au grand public, lors de la conférence ICC⁶¹⁶. Le terme « *internetting* » apparaît pour désigner l'ARPANET, devenant alors un embryon d'Internet.

Même si de nombreux protocoles ont permis le développement du réseau de communication, c'est le protocole TCP/IP⁶¹⁷ qui est le plus caractéristique en terme de neutralité de gestion des informations en transit sur le réseau. Ce dernier est donc ouvert, décentralisé, non réglementé et couvre aujourd'hui l'ensemble du globe, on parle de WORLD WIDE WEB⁶¹⁸.

Internet est ainsi un réseau dit « agnostique », dans la mesure où il n'impose aucune contrainte technique. La neutralité est donc l'essence même d'Internet, c'est un espace facilement utilisable. Ainsi, l'espace étant libre, de nombreux acteurs se sont rapidement emparés de ce réseau de communications électroniques en ligne. C'est cette neutralité du réseau Internet qui a donc permis le développement et la diversité des contenus.

⁶¹⁵ Advanced Research Projects Agency dépendant du DOD, Department of Defense

⁶¹⁶ *International Computer Communication Conference*

⁶¹⁷ *Transmission Internet Protocol – Internet Protocol* : ce protocole est caractéristique, il permet véritablement une communication entre deux machines distinctes, sans aucunes discriminations, ni intervention quelconque.

⁶¹⁸ Fin 1990, Tim Berners-Lee met au point le protocole HTTP (Hyper Text Transfer Protocol), ainsi que le langage HTML (HyperText Markup Language) permettant de naviguer à l'aide de liens hypertextes, à travers les réseaux. Le World Wide Web est né. Disponible sur : <http://www.commentcamarche.net/contents/histoire/internet.php3>

Section 2 – La neutralité face à la diversité des contenus et des services

Les enjeux tant politiques qu'économiques générés par la croissance exponentielle de l'environnement numérique, ont suscités de nombreuses convoitises tant auprès des décideurs que des utilisateurs. Ainsi la presse, les commerçants, les publicitaires, les Etats et les gouvernements ou encore les individus ont souhaités être omniprésents sur le réseau Internet, prenant la mesure de l'importance de ce vecteur.

Les qualités inhérentes à cet espace de communication, ont attiré un grand nombre d'utilisateurs et ont incité les prestataires techniques à investir de manière considérable dans cette infrastructure. La liberté que cet espace promet a attiré de plus en plus d'utilisateurs.

De cette manière, on constate aujourd'hui que sur les sept milliards d'individus, il y a près de deux milliards d'utilisateurs Internet. À titre d'illustration significative, les deux plus grands réseaux sociaux mondiaux comptent un milliard d'utilisateurs pour Facebook et quatre cent millions pour Twitter⁶¹⁹. Par ailleurs, d'autres chiffres permettent de mesurer l'évolution démesurée des contenus. D'après une étude Cisco il y aura en 2015, quinze milliards d'appareils connectés pour trois milliards de personnes connectées⁶²⁰. À cette même date, l'Internet mobile devrait être multiplié par vingt-six⁶²¹. Par conséquent, on comprend bien la difficulté d'acheminement du trafic.

Cette progression n'est pas prête de s'arrêter, on assiste même à un « *Internet des objets* »⁶²².

⁶¹⁹ Chiffres disponibles sur : <http://www.fastcodesign.com/1663953/infographic-of-the-day-15-facts-about-the-internet-in-2015>

⁶²⁰ Chiffres disponibles sur : <http://globalnewsroom.cisco.com/easyir/FR/fr/all/press-release/Selon-letude-Visual-Networking-Index-de-Cisco-le-traffic-Internet-mondial-sera-multiplie-par-quatre-dici-2015--764437.html>

⁶²¹ Chiffres disponibles sur : <http://www.generation-nt.com/cisco-rapport-traffic-data-mobile-estimation-actualite-1152371.html>

⁶²² Bernard Benamou, délégué aux usages de l'internet au sein du ministère de l'Economie numérique, précise que l'on peut en parler à partir du moment où l'internet ne connecte plus que des ordinateurs entre eux mais des objets du quotidien. Le principe d'un internet qui se fondrait dans le quotidien des gens. C'est une réalité concrète. C'est principalement une raison technique qui a rendu possible ce développement. De nouvelles perspectives par exemple en matière médicale peuvent être envisagées.

L'engouement pour le réseau Internet a été tel que les contenus et les applications du réseau se sont développés à une vitesse incroyable, nécessitant une utilisation de plus en plus conséquente de la bande passante⁶²³.

L'Internet arbore une physionomie tout autre que celle de ses débuts.

*« Ecrire, commenter, copier-coller, mixer, publier, partager ou échanger des photos, vidéos, liens et tag, sur des sites de présentation de soi et de ses univers relationnels, développer des expérimentations cartographiques ou de moblogging articulants le web et le mobile dans un "espace augmenté", la dimension massive de l'usage des technologies sociales est frappante. Ces dispositifs et agencements mécaniques, ces pratiques et expérimentations forment désormais un continuum socio-technique appréhendé actuellement sous le terme discuté et discutée du web 2.0, désignant le deuxième âge d'Internet et du Web et son tournant expressiviste. »*⁶²⁴

Cette architecture participative contribue fortement au développement des usages et du nombre de contenus. Ces nouveaux modes de consommation sont désormais profondément ancrés dans les habitudes des utilisateurs Internet, la consommation de vidéos en ligne étant la plus caractéristique. Cette dernière enregistre une progression de 17,2% du nombre de vidéonautes, de 27,5 % s'agissant du temps passé par mois et par un internaute, et de 84 % s'agissant de la consommation de vidéos sur Internet.⁶²⁵

La construction d'un espace de communication libre et ouvert a permis aux usages de se diversifier et de s'intensifier. On constate donc une mutation en terme d'usages sur Internet, ce qui conduit à reconsidérer le mode de fonctionnement du réseau. Il semble donc que l'on passe « d'une simple interaction entre utilisateurs et un site web » à un « environnement ancré davantage dans une démarche de collaboration entre les utilisateurs ». Les utilisateurs ne sont plus simplement passifs, ils deviennent de véritables acteurs à part entière, du réseau.

Interview sur France culture, disponible sur : <http://www.internetactu.net/2013/02/11/linternet-du-spatial-a-temporel/>

The Economist, a annoncé que l'année 2013, serait l'année de l'internet des objets.

⁶²³ Elle correspond à une bande de fréquence permettant de transporter une information

⁶²⁴ ALLARD (L.), «Blogs, Podcast, Tags, Mashups, Locative Medias : Le tournant expressiviste du web», MédiaMorphoses, no 21, septembre 2007, p. 57

⁶²⁵ Chiffres 2012, Médiamétrie/NetRatings – Tous lieux de connexion- Applications Internet exclues-France, chiffres disponible sur : <http://blog.hi-media.com/croissance-exponentielle-de-la-video-sur-internet-en-france-en-1-an/?lang=fr>

Face à cette gestion de trafic complexe, les opérateurs se sont alors manifestés en vue de remettre en cause la neutralité du réseau et offrir aux internautes « des services de qualité » notamment quant aux nombreux services tels que la e-administration, la e-médecine, le e-learning qui nécessitent un traitement prioritaire et de qualité.

Le paysage numérique a alors été considérablement bouleversé. La neutralité du réseau face aux contenus a engendré de nouveaux enjeux et de nouvelles conséquences.

Toujours est-il que, même si le principe de neutralité n'est pas une obligation légale au regard de ces nouveaux enjeux et des nouveaux usages, il est apparu nécessaire d'établir un régime de responsabilité des principaux acteurs, que sont les prestataires techniques.

PARTIE II

LES ENJEUX ET LES CONSÉQUENCES DE LA NEUTRALITÉ DE L'INTERNET

L'accroissement des services et des contenus, comme l'asymétrie de flux dans la bande passante causé principalement par le basculement du bas débit vers le haut débit ainsi que la multiplication des terminaux connectés, ont conduit à reconsidérer le paysage d'Internet, de telle sorte qu'il s'avère nécessaire de se demander si l'existence d'un principe de neutralité d'un point de vue technique, est suffisant. De plus, si la consécration juridique d'un tel principe en vue de préserver l'ouverture et la liberté qu'ont toujours caractérisé le réseau internet, serait judicieuse ?

Pour répondre à ces questions nous verrons dans un premier temps comment la neutralité technique, même à défaut de consécration légale expresse, a fait son entrée dans le droit des communications électroniques en ligne, inspirant alors le régime juridique des principaux acteurs de l'Internet (Section 1). Par ailleurs, nous envisagerons les principaux enjeux révélés par la croissance exponentielle des contenus et des services (Section 2).

Section 1 – Les responsabilités et les obligations des prestataires techniques

En droit positif français, la traduction du principe de neutralité technique s'est manifestée principalement à travers la création d'un régime juridique dérogatoire spécialement conçu en faveur des prestataires ou des intermédiaires techniques.

Même si la présomption de neutralité chez ces intermédiaires techniques a poussé l'adoption d'un régime de responsabilité allégée inspirée du droit de la presse (§.1), le législateur a entendu la limiter par une série d'obligations renforcées (§.2).

§1 – Des responsabilités allégées

Le droit de communications électroniques en ligne met en présence trois catégories d'acteurs : les fournisseurs d'accès à internet (FAI), les fournisseurs d'hébergement ou hébergeurs, et les éditeurs de services et/ou de contenus. De ces trois catégories, seules les deux premières sont considérées comme des prestataires ou des intermédiaires techniques.

Cette classification n'est pas dépourvue de conséquences car d'une part, tous les acteurs intervenant dans la chaîne de valeur du réseau Internet sont censés être rattachés à une de ces catégories légales ; et d'autre part, elle détermine l'application de régimes juridiques différents : une responsabilité aménagée pour les intermédiaires techniques et une responsabilité de droit commun pour les éditeurs.

C'est la LCEN du 21 juin 2004 qui transpose en droit interne la Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au commerce électronique dite « Directive sur le commerce électronique », qui a défini et identifié ce que l'on peut entendre par FAI⁶²⁶ et par hébergeur⁶²⁷.

Il n'existe pas de définition légale du syntagme « prestataire ou intermédiaire technique » de services de communications au public en ligne. Néanmoins, il est possible de

⁶²⁶ Selon Emmanuel DERIEUX, les FAI sont identifiés plus que définis par la LCEN. Dans ce sens, v. DERIEUX (E.), « Internet et responsabilité », *LPA*, 11 juillet 2008, n° 139, p. 7. V. l'art. 6-I-1 de la LCEN, les FAI sont identifiés comme : « les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ».

⁶²⁷ V. l'art. 6-I-2 de la LCEN, les hébergeurs sont définis comme des « personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par les services de communication au public en ligne, le stockage de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par les destinataires de ces services ».

dégager une certaine définition d'après le considérant 42 de ladite directive. Ainsi, on peut entendre par prestataire ou intermédiaire technique : « *tout prestataire de service limité au processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès à un réseau de communication sur lequel les informations fournies par des tiers sont transmises ou stockées temporairement, dans le seul but d'améliorer la qualité de la transmission. Cette activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées* ». En d'autres termes, la neutralité est présumée chez les intermédiaires techniques. Cette absence de « rôle actif »⁶²⁸ ou de « contrôle éditorial » sur les contenus justifie l'existence d'un régime de responsabilité allégée exorbitant du droit commun.

La CJUE s'est notamment inspirée du considérant 42 de la directive sur le commerce électronique pour confirmer qu'un intermédiaire technique est neutre au sens que « *son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke* »⁶²⁹. La cour précise par ailleurs qu'un tel prestataire joue un « rôle actif » dès lors qu'il réalise une activité qui lui permet d'avoir la « *connaissance ou [le] contrôle des données* »⁶³⁰ qu'il transmet ou qu'il stocke. Ce critère a également été adopté par la Cour de cassation⁶³¹.

La LCEN s'est inspirée du droit de la presse pour établir et mettre en œuvre un régime de responsabilité en cascade. Ainsi, le principal responsable en cas de publication d'un contenu illicite est en premier lieu l'éditeur, puis l'hébergeur et *in fine*, le fournisseur d'accès Internet.

Le principe est l'irresponsabilité des intermédiaires techniques.

Par exception, les hébergeurs peuvent être responsables dès lors qu'ils ont eu une connaissance effective du caractère illicite des informations stockées et qui n'ont pas agi promptement pour les retirer ces données ou rendre leur accès impossible (art. 6-I-2 de la LCEN).

⁶²⁸ Sur la notion de « rôle actif » v. GAUTIER (P.-Y.), « De l'éventuel "rôle actif" des opérateurs internet dans la réalisation du dommage (qualifications de responsabilité civile) », D. 2011. 2054

⁶²⁹ CJUE, aff. C-236/08 à C-238/08 du 23 mars 2010, Google France SRL et Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA, §§ 114-120 ; CJUE, aff. C-324/09 du 12 juillet 2011, L'Oréal SA et autres c. eBay International AG et autres, § 114.

⁶³⁰ *Ibid.*

⁶³¹ Cass. com., 3 mai 2012, eBay Inc et eBay International AG c. Christian Dior Couture, n° pourvoi 11-10.507

Quant aux fournisseurs d'accès Internet, ils peuvent également être responsables dès lors qu'ils « sont à l'origine de la demande litigieuse », ou qu'ils « sélectionnent le destinataire de la transmission » ou encore s'ils « modifient les contenus faisant l'objet de la transmission » (art. 9 de la LCEN).

Malgré l'existence de ce dispositif, la neutralité que doivent respecter les intermédiaires techniques est assortie d'exceptions imposées par le législateur voire par les juges.

§2 – Des obligations renforcées

Tout le régime de responsabilité des intermédiaires techniques repose sur l'inexistence d'une surveillance générale des contenus consacrée dans l'art. 6-I-7 de la LCEN, qui établit que les FAI et les hébergeurs : « ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ». Il s'agit donc de l'expression implicite de la neutralité technique dans le droit positif français.

Néanmoins, ce principe de neutralité est assorti d'une série d'exceptions légales mise en place par la LCEN sous la forme d'obligations. Parmi elles on retrouve : l'obligation ciblée et temporaire de surveillance, la mise en place d'un dispositif de signalement, l'obligation de retirer le contenu illicite en cas de signalement, la mise en place d'un dispositif de filtrage ou encore l'obligation de conservation des données.

S'agissant de l'obligation ciblée et temporaire de surveillance⁶³², le juge peut ordonner la surveillance ciblée et temporaire de certaines activités. Ainsi il peut ordonner aux prestataires techniques, en référé ou sur requête, toutes les mesures propres à prévenir ou faire cesser un dommage⁶³³. En ce sens, la CJUE a rendu deux arrêts importants concernant d'une part les FAI⁶³⁴ et d'autre part les hébergeurs⁶³⁵. La Cour s'est fortement opposée au blocage et au filtrage généralisé imposé aux intermédiaires techniques

⁶³² Aux termes de l'art. 6-I-7, al. 2, de la LCEN

⁶³³ Selon les dispositions de l'art. 6-I-8 de la LCEN

⁶³⁴ CJUE, aff. C-70/10 du 24 novembre 2011, Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)

⁶³⁵ CJUE, aff. C-360/10 du 16 février 2012, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV

La loi prévoit également une obligation de surveillance limitée, autorisant le blocage ou filtrage des sites racistes, xénophobes, pédopornographiques⁶³⁶ au nom de l'intérêt général attaché à la lutte contre ces activités, ou encore des sites des jeux en ligne non agréés par l'ARJEL⁶³⁷.

Pour que la lutte contre le contenu qualifié comme « odieux » soit effective, les intermédiaires techniques doivent « *mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données* ».

Elle prévoit également l'obligation de retrait en cas de signalement du contenu illicite, étroitement liée au régime de responsabilité. Ce dernier est limité dans la mesure où les intermédiaires techniques qui participent efficacement à la cessation de l'illicite ne peuvent pas être condamnés. On assiste aujourd'hui à une mutation de l'obligation, ce qui peut fragiliser la neutralité, notamment celle de l'hébergeur.

D'après Castets-Renard, sur le fondement de cette obligation de retirer le contenu illicite quand ils ont connaissance (« *notice and take down* »), le juge français a créé une obligation prétorienne afin d'empêcher une nouvelle publication du contenu (« *notice and stay down* »), dans le but de lutter contre la publication des œuvres contrefaisantes sur les plateformes de vidéos en ligne⁶³⁸. Pour ce faire, les hébergeurs sont contraints d'installer un

⁶³⁶ V. l'art. 6-I-7, al. 3 de la LCEN ; l'art. 24, al. 5 et 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ; et l'art. 227-23 du code pénal.

⁶³⁷ V. notamment l'art. 61 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture de la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et d'hasard en ligne : « *L'Autorité de régulation des jeux en ligne adresse aux opérateurs de jeux ou de paris en ligne non autorisés en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu à l'article 21, par tout moyen propre à en établir la date de réception, une mise en demeure rappelant les dispositions de l'article 56 relatives aux sanctions encourues et les dispositions du deuxième alinéa du présent article, enjoignant à ces opérateurs de respecter cette interdiction et les invitant à présenter leurs observations dans un délai de huit jours.*

À l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service aux personnes mentionnées au 2 du I et, le cas échéant, au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut également saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de voir prescrire, en la forme des référés, toute mesure destinée à faire cesser le référencement du site d'un opérateur mentionné au deuxième alinéa du présent article par un moteur de recherche ou un annuaire.

Dans le cas prévu au premier alinéa, l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut également être saisie par le ministère public et toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir.

Un décret fixe les modalités selon lesquelles sont compensés, le cas échéant, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée au titre du présent article ». Cfr. TGI Paris, ordonnance de référé du 6 août 2010, Autorité de régulation de jeux en ligne c. Neustar, Numericable et autres.

⁶³⁸ CASTETS-RENARD (C.), « Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'internet », D.2012, p. 827 et ss. V. notamment TGI Paris, 3^e ch., 2^e sec., 19 octobre 2007, Zadig Production et autres c. Google Inc et Afa ; TGI Paris, ordonnance de référé du 19 novembre 2008, Lafesse c. Dailymotion

dispositif de filtrage par le système d’empreinte numérique (« *fingerprint* »), destiné à marquer les œuvres qui ont déjà été signalées comme contrefaisantes.

On passe d’une responsabilité *a posteriori* « passive-réactive » à une responsabilité *a priori* « active-préventive »⁶³⁹. Ainsi, ce système dit de « coopération active » des intermédiaires techniques avec les ayant-droits en matière de propriété intellectuelle porte atteinte à la neutralité, que les premiers sont censés respecter.

Ensuite concernant la mise en place d’un dispositif de filtrage, la LCEN met à la charge des FAI, une obligation d’information de leurs abonnés quant à « *l’existence de moyens techniques permettant de restreindre l’accès à certains services.* » Cette obligation est complétée par celle de la mise en place des filtrages parentaux⁶⁴⁰.

Outre les obligations déjà mentionnées, les intermédiaires techniques ont une obligation légale de conservation des données définie nécessaire à la recherche, à la constatation ou à la poursuite d’une infraction⁶⁴¹.

Il faut souligner que le Conseil constitutionnel a complété ce dispositif dans le cadre des plusieurs décisions. La plus emblématique étant celle relative à la « Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet », communément connue sous le nom de « HADOPI I » de 2009. En effet, par la Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, le CC vient préciser que la demande faite au FAI de couper l’accès à Internet afin de sanctionner un acte de contrefaçon commis sur Internet, ne peut découler d’une décision administrative. Autrement dit, seul le juge judiciaire peut prendre une telle mesure, étant entendu « *qu’en l’état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu’à l’importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l’expression des idées et des opinions, ce droit [garanti par l’art. 11 DDHC relatif à la liberté de communication] implique la liberté d’accéder à ces services* »⁶⁴². Il existe donc en droit français une protection constitutionnelle de l’accès à internet.

⁶³⁹ *Ibidem* ; v. aussi ABBAS (J.), « La propriété intellectuelle à l’ère du *streaming* : quelle répression ? », *RLDI*, 2011, n° 77 Supplément, pp. 2579 et ss.

⁶⁴⁰ CHOPIN (F.), « La cybercriminalité », *Répertoire de droit pénal Dalloz*, mai 2009, § 314

⁶⁴¹ *Ibid.*, § 316 ; v. aussi arts. 6-II et 6-II bis de la LCEN.

⁶⁴² V. CC, n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, §12.

Avec la rapide évolution de la pratique et de la technique, le régime juridique qui vient d'être exposé nous semble aujourd'hui désuet sachant qu'il résulte de la transposition d'une directive négociée en 1996 et adoptée en 2000.

Par conséquent, le droit n'envisage que trois responsables potentiels avec une série d'obligations et de responsabilités encore en construction alors qu'en réalité, il existe de nombreux acteurs et de nombreuses pratiques nouveaux sur Internet, qui n'ont pas été pris en compte dans la directive. À cet encadrement juridique complexe à mettre en œuvre, s'ajoute de nombreuses difficultés liées à l'accroissement vertigineux des services et des contenus.

Section 2 – Le développement exponentiel des contenus et des services

Ce nouveau paysage numérique étant soumis au principe de neutralité a été bousculé par une croissance exponentielle des contenus et des services révélant de nombreux enjeux qui

concernent aussi bien l'identification des utilisateurs et leurs libertés individuelles (§.1) que leur sécurité et l'économie du réseau qu'ils utilisent (§.2).

§1 – Des enjeux identitaires et de libertés individuelles

La capacité de diffuser des informations est telle, que certains acteurs du réseau utilisent cet espace pour faire transiter des données qui ne doivent pas y figurer, voire même commettre des actes répréhensibles en se retranchant derrière le principe de la neutralité de l'Internet.

Si cette neutralité pose des enjeux fondamentaux, elle soulève cependant de nombreux questionnements quant à la protection de ces enjeux à l'heure où les usages, au sein de l'environnement numérique, ont considérablement changé.

A – Des enjeux identitaires pouvant fragiliser la démocratie

1. L'anonymat, source de questionnement

L'anonymat que promet la neutralité du réseau, ou plus précisément la possibilité qui est donnée à chacun d'utiliser de multiples identités est aujourd'hui source de questionnement. Ces problématiques n'ont pas été envisagées de la même manière au moment de l'avènement de l'Internet qui avait encore une légitimité certaine. Il apparaît donc complexe d'envisager l'anonymat de manière aussi sereine.

Internet est un véritable modèle d'anonymat étant donné qu'il peut permettre une identification par pseudonymes, garantissant alors une liberté d'expression.

Pour autant, s'il apparaît que cette garantie d'anonymat est essentielle au regard de la vie privée du citoyen, les internautes peuvent se « cacher » derrière ces « fausses identités ». Cela conduit parfois à l'utilisation d'identités totalement fictives à des fins frauduleuses voire criminelles (pédophilie, escroquerie...), ceci sans que l'on puisse identifier de manière précise les véritables auteurs de tels actes répréhensibles.

Sur la question des dangers éventuels que constitue l'anonymat, un blogueur belge⁶⁴³ affirmait récemment : « *Je ne vous cache pas que la généralisation de l'anonymat me pose un problème déontologique : pourquoi se cacher derrière un pseudo pour faire valoir son opinion ? Cette démocratie anonyme a quelque chose d'inquiétant car elle permet à tout un chacun de dire n'importe quoi sans l'assumer. Certains n'hésitent d'ailleurs pas à manier l'insulte, certain qu'on ne les retrouvera jamais... Lorsque je m'exprime, vous savez qui je suis et où me contacter. Si je peux comprendre l'anonymat lorsqu'elle émane de personnes qui sont tenues à un devoir de réserve (comme les fonctionnaires européens), je la comprends moins de la part de « citoyens lambdas », pour reprendre le pseudo de l'un d'entre vous. Bref, je voudrais ouvrir le débat : pourquoi l'anonymat ? Ne faudrait-il pas rendre le net plus transparent puisque, justement, c'est une demande qui semble émaner de la société ? ».*

Au regard de ces considérations, le respect de l'anonymat semble essentiel, cependant peut-on garantir de réelles conditions démocratiques en se fondant sur le modèle d'un Internet anonyme ? Cette démocratie semble encore plus difficile à envisager en l'absence d'harmonisation des règles de gouvernance de l'Internet.

2. L'absence de gouvernance centralisée

Internet est un réseau dépourvu d'autorité centrale, c'est en tous cas ce que présuppose la neutralité de cet environnement de communication. Pourtant, des organismes tels que l'ICANN⁶⁴⁴ sont chargés de gérer le développement du réseau mondial dans le cadre d'un contrat avec le gouvernement américain, ayant initialement financé la création de l'Internet.

Le système de nommage constitue la ressource essentielle d'Internet. La gestion technique d'un tel système est à la charge de l'ICANN qui attribue les noms de domaine (système DNS)⁶⁴⁵ et les adresses IP pour le monde entier. (Cf. Annexe 1)

⁶⁴³ Jean Quatremer

⁶⁴⁴ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, créée en 1998

⁶⁴⁵ Domain Name System) est un système d'attribution des noms de domaine. Pour faciliter l'utilisation des ressources réseau, des systèmes de noms tels que DNS permettent d'établir une correspondance entre le nom convivial d'un ordinateur ou d'un service et d'autres informations associées à ce nom, comme une adresse IP. Un nom convivial est plus simple à retenir que les adresses numériques qui sont utilisées par les ordinateurs pour communiquer sur un réseau. La plupart des utilisateurs préfèrent recourir à un nom convivial (par exemple, ventes.fabrikam.com) pour trouver un serveur de messagerie ou un serveur Web sur un réseau, plutôt qu'à une adresse IP telle que 157.60.0.1.

Informations issues du site : [http://technet.microsoft.com/frfr/library/cc753635\(v=ws.10\).aspx](http://technet.microsoft.com/frfr/library/cc753635(v=ws.10).aspx)

Dans la mesure où les noms de domaines ne sont pas attribués sur un critère discriminatoire, mais seulement au regard de la zone géographique ou du secteur d'activité, on peut donc considérer cette attribution comme neutre.

Si cette gouvernance a évidemment permis un fonctionnement simplifié du réseau, cette gouvernance du DNS par les Etats-Unis peut toutefois être considérée comme une menace pour la souveraineté des autres pays. Le monopole que détient l'ICANN peut parfois la conduire à prendre des décisions politiques alors que son rôle se limite à une fonction purement technique. Cela peut remettre en cause la neutralité de l'Internet.

Cette question de la gouvernance sera encore plus importante à l'heure de l'avènement de « l'Internet des objets ». En effet, la plupart des objets de notre quotidien vont être reliés au réseau par l'intermédiaire de la technique RFID⁶⁴⁶. Ces objets transmettent une multitude d'informations, quant à leur lieu d'implantation ou encore quant à leurs caractéristiques, ce qui permet aux utilisateurs de les localiser en permanence via le réseau Internet. Ainsi les enjeux que pose cet « Internet des objets » sont considérables au regard notamment de nos libertés, qui tendraient à être maîtrisées par un seul État.

La communauté internationale par le biais des Nations Unies, consciente des enjeux cruciaux en la matière, a souhaité entamer un processus de réflexion sur la gouvernance de l'Internet⁶⁴⁷ en adhérant à la conception d'une « gouvernance multilatérale ». Ainsi, l'administration partagée, permettrait aux libertés d'être garanties de manière plus effective et assurerait la représentation démocratique de tous les pays.

La neutralité est essentielle pour éviter que des considérations économiques ou politiques, n'interfèrent dans la protection de l'innovation⁶⁴⁸ et des libertés individuelles. Cependant certains Etats, pour des raisons politiques, souhaitent mettre en place des systèmes entravant le libre accès aux ressources Internet. Ainsi, la Chine voudrait créer son propre système d'adressage (indépendant du DNS) afin de restreindre l'accès des Chinois aux seuls sites du pays et de bloquer leur consultation aux personnes extérieures à la Chine.

⁶⁴⁶ Radio Frequency Identification Devices

⁶⁴⁷ Dans le cadre du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI) mis en place par l'UIT (Union internationale des télécommunications).

⁶⁴⁸ Largement permise par l'architecture ouverte de l'Internet

Par conséquent, si nous pouvons craindre de la gouvernance centralisée des Etats-Unis, il nous semble tout aussi difficile d'envisager une gouvernance fragmentée du réseau, dans la mesure où cela pourrait avoir des conséquences majeures sur le plan industriel et politique.

Il convient par ailleurs de préserver un système unifié ayant un centre décisionnel désigné par l'ensemble des États, et de diviser les marchés de l'accès et des contenus afin de n'entraver ni l'innovation, ni la liberté d'échange qui constituent le moteur du développement d'internet.⁶⁴⁹

La neutralité de l'Internet n'est donc pas parfaitement assurée dans les mains des Etats-Unis, pour autant, le sera-t-elle mieux une fois livrée aux négociations d'une autorité multilatérale ? Il semble complexe de concilier les divergences de positions en la matière.

La question devait être tranchée en décembre 2012, à Dubaï pour les 193 pays membres de l'UIT (Union Internationale des Télécommunications)⁶⁵⁰, qui est une émanation de l'ONU fixant les règles en terme de gouvernance mondiale des réseaux. Cette conférence avait pour but d'apporter des modifications aux règles instaurées en 1988⁶⁵¹ dans le but de créer un cadre de gouvernance de l'Internet plus actuel. Mais la position conservatrice des Etats-Unis, qui ne souhaitent pas perdre leur puissance de frappe sur le réseau mondial, a bloqué les négociations. Ainsi, la Conférence mondiale des télécommunications internationales, qui s'est tenue du 4 au 14 décembre sous la tutelle de l'UIT, n'a apporté aucune modification significative en matière de gouvernance de l'Internet. Le sommet se termine donc par une mise en échec⁶⁵² des stratégies destinées à reprendre le contrôle du réseau. Néanmoins, il est très probable que les revendications des pays émergents soient de plus en plus fortes et qu'elles contribuent à modifier les règles du jeu international.⁶⁵³

Avec l'émergence du monde numérique la nécessité de l'extension des droits existants à ce nouvel univers est apparu indispensable. La Constitution française garantit aux citoyens de multiples droits, qui ont été rappelés par le Conseil Constitutionnel dans sa décision 2009-580 DC du 10 juin 2009, dans laquelle il réaffirme l'importance d'Internet pour

⁶⁴⁹ AUFFREY (C.), mis en ligne le 24 octobre 2010, consulté le 15 février 2013, disponible sur <http://www.zdnet.fr/actualites/le-web-risque-la-fragmentation-selon-tim-berners-lee-39756318.htm>

⁶⁵⁰ Site officiel : <http://www.itu.int/en/Pages/default.aspx>

⁶⁵¹ Règlement des télécommunications internationales qui garantit la libre circulation des informations.

⁶⁵² MAGRI (C.), « L'échec de la conférence mondiale des télécommunications », mis en ligne le 7 janvier 2013 et consulté le 10 janvier 2013, disponible sur junon.univ-cezanne.fr/u3iredic/?p=10913

⁶⁵³ VERHAEGH (E.), mis en ligne le 25 décembre 2012, consulté le 15 février 2013, disponible sur : <http://www.economiematin.fr/les-experts/item/2870-gouvernance-internet-conference-dubai-uit>

l'exercice de la citoyenneté. Le Conseil considère ainsi comme inconstitutionnelles les dispositions conférant à l'autorité administrative le pouvoir de suspendre la connexion de certaines personnes, estimant que la liberté d'expression et de communication impliquait la liberté d'accéder à Internet.⁶⁵⁴

B – Des enjeux de libertés individuelles

1. Les libertés au cœur du processus de censure ?

Le principe *de facto* qui a toujours régi le réseau Internet dès sa conception et jusqu'à nos jours, est que chaque utilisateur doit être techniquement capable de communiquer avec tout autre utilisateur et d'échanger tout type de contenu⁶⁵⁵. Internet est un réseau ouvert sans entrave, sauf celles prévues par la loi pour les libertés individuelles, comme par exemple la liberté d'expression.

En effet, c'est sur le fondement de la valeur fondamentale de la liberté de communication qu'est énoncé le principe de la neutralité de l'Internet⁶⁵⁶.

La liberté d'expression implique le pluralisme des idées⁶⁵⁷, le libre accès à l'information ou encore la confrontation des opinions. Ainsi, Internet offre au plus grand nombre l'accès au

⁶⁵⁴ « Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : “ La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ” ; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services ».

⁶⁵⁵ ARCEP, *Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité d'Internet*, septembre 2012, p. 12

⁶⁵⁶ DERIEUX (E.), « Neutralité : Liberté ou surveillance : Fondements et éléments du droit de l'Internet », *RLDI*, n° 74 ; V. l'art. 11 DDHC : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » ; l'art. 19 DUDH : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit » ; l'art. 10 CSDH : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » ; art. 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Liberté d'expression et d'information. 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

plus grand nombre des informations et cela en toute égalité. En d'autres termes, « *le caractère neutre de l'Internet est un facteur essentiel qui garantit une approche libre et ouverte de la communication et de l'expression sur Internet* ». ⁶⁵⁸

Néanmoins, il existe une hiérarchie entre les informations ou contenus circulant dans le web. Il convient de nous interroger sur la question de savoir à qui revient de faire cette distinction : aux gouvernements, aux opérateurs ou intermédiaires techniques, ou aux utilisateurs eux mêmes ? Il sera donc question de comprendre comment des pratiques dites non neutres des différents acteurs, peuvent affecter les libertés individuelles, notamment les libertés rattachées à l'art. 11 DDHC⁶⁵⁹ et à la protection de la vie privée.

Tout d'abord, le critère traditionnel de différenciation fait référence au caractère licite ou illicite des contenus circulant sur le web. Il est donc acceptable dans une société démocratique, que les libertés rattachées à l'art. 11 DDHC soient toutes limitées par la loi. Cela est justifié par le fait qu'il n'existe pas de liberté sans limites. Ainsi par exemple, on peut parler de l'intérêt de l'Etat d'empêcher la circulation des contenus « odieux » comme la pédopornographie pour des questions d'ordre public. Ou encore l'intérêt d'autres acteurs de lutter contre le téléchargement illicite, pour protéger les droits de propriété intellectuelle des auteurs et ses ayants-droits.

Pour autant, même si les limites sont légitimes, le problème reste surtout dans la façon de les mettre en œuvre. Comment empêcher la circulation des contenus illicites dans un espace qui est censé être neutre et ouvert, sans restreindre par la suite l'accès aux contenus licites ?

⁶⁵⁷ V. CC, décision no 86-217 DC du 18 septembre 1986, § 11 : « *le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie ; que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information ; qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions, ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché* ».

⁶⁵⁸ HUTTON (W. D.) et alii, *Liberté de connexion, liberté d'expression : Ecologie dynamique des lois et règlements qui façonnent l'Internet*, Editions UNESCO, 2012, p. 65

⁶⁵⁹ Article 11 DDHC : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* »

Les réponses trouvées par la plupart des gouvernements et des acteurs sont le filtrage ou blocage, parfois automatisés ou généralisés, des contenus illicites. Ce sont des mesures qui peuvent être mises en place par les gouvernements, les prestataires techniques, les entreprises commerciales et même les particuliers pour limiter le nombre des contenus accessibles⁶⁶⁰. Les filtres, que sont des dispositifs techniques qui peuvent être mis en place à différents niveaux, peuvent bloquer certains mots, des adresses de courriel, des sites web ou d'autres adresses et empêcher ainsi l'accès à certains contenus ou à certains sites⁶⁶¹.

La plupart des blocages ou filtrages utilisent une forme de « liste noire » configurée de façon à autoriser le trafic par défaut en présence des contenus, de noms ou de mots clés figurant sur la liste. Ces filtres sont fréquemment affinés en fonction des enquêtes menées par la police ou des plaintes portées par les consommateurs. Bon nombre des techniques de filtrage ont un effet souvent excessif et parfois insuffisant⁶⁶². En effet, ce filtrage ou blocage automatisé ou généralisé, quand il est institué par l'Etat ou dans certains cas par les prestataires techniques, constituent une entrave à l'application du principe de neutralité de l'Internet car il peut aussi entraîner le blocage ou filtrage des contenus licites. En fait, la crainte est si importante que « *les défenseurs de libertés individuelles souhaitent que ces contrôles soient implantés à l'échelon le plus bas, le plus près possible de l'utilisateur* ». ⁶⁶³

2. Les illustrations des atteintes aux libertés individuelles

Ainsi par exemple, le gouvernement australien avait annoncé début novembre 2012 la fin de son projet de filtrage du web (qui datait de 2007) et qui avait été conçu initialement pour lutter contre la pédopornographie sur Internet. Toutefois, la liste a été élargi incluant d'autres contenus considérés comme illégaux⁶⁶⁴, comme la pornographie classique, les violations sexuelles, l'utilisation des drogues ou les actes terroristes. Pour ce faire, le gouvernement avait mis en place une « liste noire » qui n'était pas disponible au public, posant le risque de faire rentrer aussi le contenu licite mais controversé. En effet, la publication de la liste en 2009 par Wikileaks démontrait que seulement la moitié des URL étaient des sites pédopornographiques. Le reste incluait des sites de jeux en ligne, des sites de

⁶⁶⁰ La plupart du temps jugés comme indésirables pour l'ensemble de la société

⁶⁶¹ *Ibid*, p. 13

⁶⁶² *Ibid*, p. 36

⁶⁶³ *Ibid*, p. 34

⁶⁶⁴ Selon la législation australienne

pornographie classique, des sites dédiés à l'euthanasie ou à l'avortement, et même le site d'un dentiste⁶⁶⁵.

Récemment encore, une nouvelle censure a été révélée. L'affaire opposait le magazine américain *The New Yorker* au réseau social *Facebook*. En septembre 2012, le magazine avait publié sur sa page *Facebook* une illustration de Mick Stevens qui montrait la poitrine d'Eve dans le jardin d'Eden. Suite à cette publication, la page *Facebook* du magazine avait été automatiquement bloquée.⁶⁶⁶ Selon les modérateurs du site, ce qui posait problème c'était la poitrine nue d'Eve qui constitue une infraction aux règles du réseau social. Soucieux de ne pas dégrader ses relations avec le réseau, le dessinateur a proposé une nouvelle version de l'illustration en rhabillant Adam et Eve. (Cf. Annexe 2)

En s'érigant en garant des bonnes mœurs, par le biais, par exemple des modérateurs automatiques, Facebook montre que sa qualité de simple hébergeur n'est plus tout à fait adéquate. Même si ce dernier peut se défendre en invoquant un système automatisé, l'action même de filtrage et de tri des contenus semble remettre en cause la neutralité de cet acteur.

Alors quelles conséquences ces agissements peuvent avoir notamment sur nos libertés individuelles ? Il semble évident que cela conduit à porter atteinte à la liberté d'expression et tend à un risque de blocage généralisé de contenus pourtant légitimes.

Il est vrai que la prolifération des contenus sur Internet ont poussés les acteurs de l'Internet à envisager une nouvelle manière de les appréhender, notamment concernant les contenus que la loi réprime. Même si certains contenus nécessitent un blocage effectif, il semble important de maintenir une certaine impartialité au regard des contenus hébergés dans la mesure où la limite entre blocage légal et la censure est mince.

Ces exemples posent la question du très large pouvoir donné aux gouvernements et aux opérateurs à travers le filtrage automatique. Ainsi, est-ce que ce pouvoir ne pourrait-il pas être

⁶⁶⁵ V. notamment, ANONYME, « L'Australie renonce à son projet de filtrage du Web », *LeMonde.fr*, mis en ligne le 09 novembre 2012, consulté le 04 décembre 2012, disponible sur http://www.lemonde.fr/technologies/article/2012/11/09/1-australie-renonce-a-son-projet-de-filtrage-du-web_1788461_651865.html ; COOREY (Ph.), « Conroy backs away from internet filter », *The Sydney Morning Herald*, mis en ligne le 09 novembre 2012, consulté le 04 décembre 2012, disponible sur <http://www.smh.com.au/technology/technology-news/conroy-backs-away-from-internet-filter-20121108-290ym.html>

⁶⁶⁶ V. MOROZOV (E.), « You Can't Say That on the Internet », *The New York Times*, mis en ligne le 16 novembre 2012, consulté le 08 décembre 2012, disponible sur http://www.nytimes.com/2012/11/18/opinion/sunday/you-cant-say-that-on-the-internet.html?_r=0

assimilé à une sorte de censure moderne ? De plus, est-ce qu'une machine peut vraiment distinguer entre un contenu licite ou illicite ? Ne serait-il pas plus judicieux de faire intervenir un « arbitre » ou un juge qui déterminerait ensuite le caractère illicite d'un contenu, plutôt que l'intervention d'un algorithme ?

Mais le problème du filtrage ne s'arrête pas là. La technique de l'inspection approfondie des paquets (IAP) pose aussi des problèmes en terme de libertés individuelles, surtout s'agissant de la protection de la vie privée, garantie par l'art. 9 du Code civil⁶⁶⁷. En effet, on appelle IAP « *la mise en œuvre de systèmes informatiques capables d'analyser les paquets de données envoyés sur les réseaux au moyen de la suite de protocoles Internet de façon de permettre à un tiers, autre que l'émetteur et le récepteur, de détecter certains aspects particuliers d'une communication* »⁶⁶⁸. Selon une étude publiée par l'UNESCO, l'inspection est faite par un intermédiaire et non pas au point terminal de la communication, et elle porte sur le contenu du message lui-même.⁶⁶⁹

De cette manière, les FAI peuvent utiliser légalement pour intercepter des messages qui circulent sur les réseaux publics en vue de contrôler si leurs clients utilisent ces réseaux à des fins licites. Une fois la technologie mise en place rien n'empêcherait son utilisation pour intercepter des messages privés ou même pour discriminer les contenus en fonction du trafic.

Cette discrimination des contenus en fonction du trafic n'est pas nouvelle. Le problème réside dans le fait que les FAI peuvent porter atteinte à la liberté d'accès à l'information et même à la liberté de communication, quand ils décident de favoriser un de ses services au détriment des services de leurs concurrents en vue de contrôler le flux de trafic. Ainsi, certains craignent que les FAI prennent des mesures discriminatoires et que certains contenus

⁶⁶⁷ V. l'art. 9 c.civ., inséré par la L. 17 juillet 1970 : « *Chacun à droit au respect de sa vie privée* ». Ayant acquis rang de valeur constitutionnelle grâce à la décision du CC n° 99-416 DC du 23 juillet 1999 : « *Le respect de la vie privée, dans le sens le plus générale de cette expression, trouve son fondement de l'article 2 de la Déclaration de 1789. Il est en effet inséparable de la liberté, que l'article 2 de la Déclaration range parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme* ». V. aussi l'art. 2 de la DUDH : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ». V. aussi l'art. L. 32-1-II-5 CPCE : « *Dans le cadre de leurs attributions respectives, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prennent, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées aux objectifs poursuivis et veillent : (...) 5. Au respect par les opérateurs de communications électroniques du secret des correspondances et du principe de neutralité au regard du contenu des messages transmis, ainsi que de la protection des données à caractère personnel* ».

⁶⁶⁸ HUTTON (W. D.) et alii, *op. cit.*, p. 35

⁶⁶⁹ *Ibid.* p. 35

cessent d'être accessibles à tous, façonnant ainsi un « Internet à deux ou plusieurs vitesses »⁶⁷⁰.

§2 – Des enjeux de sécurité et économiques

A – Des enjeux de sécurité

1. Le *cloud computing* et la sécurité des données personnelles

Le *cloud computing* ou l'informatique en nuage « réunit un ensemble des technologies et des modèles de services dans lesquels l'utilisation et la livraison d'applications informatiques, la capacité de traitement, le stockage et l'espace mémoire reposent tous sur Internet »⁶⁷¹.

Ce nouveau service caractérise la fonction de stockage des intermédiaires techniques au sens stricte du terme. Techniquement, ce service permet de stocker des données à distance sur un serveur distant, permettant aux utilisateurs d'y avoir accès à partir de plusieurs terminaux reliés au même compte.

Entre les données qui pourront être stockées on retrouve bien évidemment les données personnelles, lesquelles sont définies par l'art. 6 de la L. 6 janvier 1978 modifiée, comme : « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne ». Parmi elles, on retrouve des données nominatives comme le nom ou l'adresse, et des données dites « sensibles » comme celles relatives à l'origine ethnique, les opinions politiques, les croyances religieuses ou philosophiques, les données sur la santé ou la sexualité ou l'affiliation syndicale⁶⁷².

⁶⁷⁰ *Ibid*, p. 67

⁶⁷¹ GT29, *Avis 05/2012 sur l'informatique en nuage*, WP 196, adopté le 1^{er} juillet 2012, p. 5

⁶⁷² V. l'art. 8 de la Directive 95/45/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ses données.

Malgré les bénéfices de disponibilité des données, l'informatique en nuage soulève voire accroît une série des problématiques importantes et considérables en termes de sécurité des informations stockées.

En premier lieu, dans la plupart des cas on ne sait pas où sont localisées les données. Pourtant, si elles sont en dehors de la France ou même de l'Union européenne, on ne bénéficiera plus de la législation française, créant une insécurité juridique.

De plus, l'augmentation exponentielle des contenus peut avoir un impact direct sur la capacité du réseau. La multiplication des données et des usages peut aussi engendrer des problèmes de stockage ou même la perte des données. D'après Laure Marino : « *plus le volume des données est grand, plus le risque d'en perdre la maîtrise est élevé* »⁶⁷³.

Il faut également se demander si la croissante valeur marchande des données aura un impact négatif sur la protection des données ? Autrement dit, est-ce que le but initial de stockage ne serait-il pas détourné par les intermédiaires techniques ? Et resteront-ils neutres ?

2. Une neutralité dans les nuages : le cas d'Orange Cloud

En novembre 2012, Orange avait annoncé le lancement de son offre *cloud* grand public, en concurrence directe avec des services comme *Dropbox*, *Skydrive* ou *Google Drive* qui proposent un espace de stockage contraignant. Orange a lui précisé à ses clients mobiles, qu'ils pourraient utiliser le *cloud* d'Orange sans que le volume des données échangées ne soit comptabilisé dans la limite autorisée⁶⁷⁴.

Néanmoins, les abonnés Orange qui utilisent d'autres services *cloud* comme *Dropbox*, *Skydrive* ou *Google Drive* seront bridés dès qu'ils dépassent la limite (générale) de volume des données imposée par l'opérateur. Le *cloud* Orange, comme il est fourni en tant que service géré, n'est pas limité. D'où l'intérêt pour le consommateur final d'utiliser le *cloud* de son opérateur.

Le mathématicien et informaticien Andrew Odlyzko l'avait déjà prédit en 2009⁶⁷⁵ : le marché de services d'informatique en nuage sera dominé par un ou quelques opérateurs, qui

⁶⁷³ MARINO (L.), « Notre vie privée : des *little data* aux *big data* », *La Semaine Juridique*, n° 47, 19 novembre 2012, p. 17

⁶⁷⁴ CHAMPEAU (G.), « Comment Orange favorise son Cloud sans violer (directement) la neutralité du net », *Numerama*, mis en ligne le 21 novembre 2012, consulté le 30 novembre 2012, disponible sur <http://www.numerama.com/magazine/24317-comment-orange-favorise-son-cloud-sans-violer-directement-la-neutralite-du-net.html>

⁶⁷⁵ ODLYZKO (A.), « Network Neutrality, Search Neutrality, and the Never-Ending Conflict between Efficiency and Fairness in Markets », *Review of Network Economics*, Vol. 8, Issue 1, mars 2009, p. 51

auront un pouvoir exceptionnel et des profits aussi exceptionnels. Chaque opérateur ayant tendance à offrir son propre « cloud » au détriment de ceux de ses concurrents, ce qui porterait atteinte à la neutralité en limitant le choix d'accès aux services concurrents, même de manière indirecte, pour les usagers.

À ces problématiques de sécurité, s'ajoutent celles relatives à l'économie de l'Internet en général qui impacteront inévitablement la neutralité des acteurs techniques de l'internet.

B – Des enjeux économiques

1. Internet, un espace de concurrence difficile à neutraliser

À l'heure actuelle, Internet est un espace de concurrence incontournable, qu'il faut aussi bien encadrer que préserver. Les enjeux économiques que génèrent le e-commerce ou encore les plateformes vidéos grâce à la publicité sont considérables.

À l'image des traités européens⁶⁷⁶, Internet peut être considéré comme un espace de liberté de commerce et d'échanges, favorisant l'innovation et la concurrence.

Ces enjeux économiques doivent à présent être appréhendés au regard du principe de neutralité qui implique la non intervention sans pour autant laisser totalement libre l'espace d'Internet. Les perspectives notamment en matière d'innovation sont immenses aujourd'hui, ce qui favorise la croissance économique au service de tous.

Pour autant, cette neutralité ne doit pas freiner le commerce ou l'innovation. En ce sens par exemple, la publicité sur Internet doit être neutre et la régulation du trafic ne doit pas entraîner des comportements anticoncurrentiels afin d'assurer les conditions équitables de concurrence au profit des internautes-consommateurs. Mais la pluralité des acteurs et des enjeux peut cependant entraîner des distorsions économiques et c'est là la principale difficulté. Il semble alors évident qu'il faille conserver le principe de neutralité de l'Internet, bien que ce ne soit pas toujours chose facile.

⁶⁷⁶ Notamment les articles 23 et 24 du Traité instituant la Communauté Européenne (TCE)

2. Le blocage des publicités (Google) par Free

Le 3 janvier 2013 à 16h, Free a décidé lors d'une mise à jour de la Freebox Révolution (1.1.9) d'activer, par défaut et sans prévenir ses abonnés, une nouvelle fonctionnalité : un bloqueur de publicités. Sa particularité était qu'il bloquait principalement les publicités venant de Google. La ministre déléguée à l'Économie Numérique, Fleur Pellerin, a alors demandé à rencontrer Xavier Niel⁶⁷⁷, dénonçant un dispositif unilatéral « *de prise d'otage des abonnés de Free* ». Mais en réponse aux vives réactions, la fonctionnalité a été supprimée la nuit précédent cette réunion. Elle a ensuite été à nouveau proposée aux abonnés depuis le 17 janvier, leur laissant cette fois le choix de bloquer ou non les publicités en activant/désactivant le bloqueur directement sur la Freebox. Elle a également été étendue aux abonnés Free Mobile (qui compte près de 5 millions d'abonnés). Si la légalité du blocage interroge⁶⁷⁸, cela nous permet toutefois de réfléchir aux motivations de Free.

Ce dispositif de blocage repose sur la problématique du financement du réseau que Google monopolise (YouTube, Google Maps ou encore la future WebTV...) sans aucune contrepartie financière, alors que Google génère la plus grosse partie de ses revenus avec la publicité sur Internet. C'est d'ailleurs ce qui a déclenché l'offensive de Free en bloquant les publicités Google. Ce blocage est un moyen qui permet de faire pression sur Google qui perdrait 1 million d'euros par jour⁶⁷⁹ afin qu'il participe au financement des rénovations du réseau câblé. Les opérateurs télécoms et notamment Free font valoir que l'augmentation des contenus envoyés sur les réseaux leur demande des investissements importants, auxquels il souhaiterait que les fournisseurs de contenus participent (notamment au titre du bénéfice qu'ils tirent de la possibilité de l'accès aux contenus).

Beaucoup d'acteurs se positionnent sur cette question, notamment Stéphane Soumier (chroniqueur de BFMTV) qui affirme : « *Free a fait, je crois, ce que tous les opérateurs télécoms au monde rêvent de faire un jour : c'est-à-dire dire à Google attendez à un moment ou à un autre, il va bien falloir que votre internet passe par nos réseaux, et si vous voulez que tout votre Internet continue à passer par nos réseaux, il va falloir que quelqu'un paye, parce*

⁶⁷⁷ PDG de la société Iliad, société mère du FAI « Free »

⁶⁷⁸ Pour plus de précisions : ZACCO (L.), « Free fait sa révolution publicitaire », *iredic.com*, mis en ligne et consulté le 4 février 2013, disponible sur <http://junon.univ-cezanne.fr/u3iredic/?p=11382>

⁶⁷⁹ D'après plusieurs sources, notamment : ANONYME, « Free vs. Google : l'explosion programmée du modèle internet ? », *presse-citron.net*, mis en ligne le 9 janvier 2013 et consulté le 20 janvier 2013, disponible sur <http://www.presse-citron.net/free-vs-google-lexplosion-programmee-du-modele-internet>

que ces réseaux il faut les moderniser. Alors vous avez deux options : soit c'est le consommateur qui paye soit c'est Google qui paye. »

Ainsi, depuis la fin du blocage, la position du gouvernement est plus nuancée considérant que Free avait en réalité posé une bonne question : « est-ce qu'on peut imposer à Google de payer pour utiliser les tuyaux des FAI ? » D'ailleurs, la ministre déléguée à l'Économie numérique considère à présent que : « *des opérateurs utilisent les infrastructures, utilisent les contenus et ont un comportement en terme financier, de passager clandestin.* »

Ce blocage de Free, bien que très commenté et critiqué au début, s'est révélé être un moyen de poser à nouveau la question du financement des rénovations du réseau. La neutralité peut donc évidemment traduire des enjeux économiques complexes. Par ailleurs, le bouleversement du financement du réseau semble remettre en cause le principe de neutralité qui garantit une égalité de traitement entre les utilisateurs internet.

Pour autant, nous pouvons imaginer qu'en l'absence de ce principe de neutralité, les opérateurs pourraient proposer des abonnements dont les prix varieraient en fonction de la qualité du débit et du genre de sites visités, ce qui tendrait à dériver vers un « internet de classe ».

La défense d'un espace neutre est le principal cheval de bataille des défenseurs de la liberté sur internet. Cependant cette neutralité du net (au sens strict du terme) est de plus en plus régulièrement mise à mal. Ceci peut éventuellement s'expliquer par la multiplicité des techniques des opérateurs prioritairement soucieux d'optimiser le transport des flux des données, nécessité par la croissance exponentielle des pratiques et contenus.

Au regard de certaines pratiques nous permettant de conclure à la difficile application de la neutralité juridique au sein des communications électroniques, nous nous sommes demandé si la problématique de la neutralité ne tournerait pas autour de la question du statut de l'hébergeur qui tend à avoir un rôle actif sur les contenus, plutôt qu'autour de l'encadrement de ces derniers. Le référencement est une des pratiques révélatrices des problématiques de la neutralité des hébergeurs et qui tend à la remettre en cause.

PARTIE III

LES DÉRIVES DE LA NEUTRALITÉ DE L'INTERNET : L'EXEMPLE GOOGLE

À l'heure actuelle, la neutralité de l'Internet est une problématique centrale et quotidienne au regard des enjeux et conséquences que nous avons pu relever précédemment. Nonobstant le caractère fondamental de ce principe et de ses bienfaits, nous ne pouvons que constater qu'il existe des situations complexes pouvant aboutir au non respect de ce principe. Le référencement et le déréférencement sont deux pratiques qui illustrent parfaitement bien cette dérive de la neutralité de l'Internet.

Nous nous intéresserons principalement à l'exemple de la société américaine Google, qui représente en France plus de 90% de parts de marché sur les moteurs de recherche, et qui propose des services aussi courants qu'inquiétants. Il s'agira d'étudier dans un premier temps le référencement et le service de Google Suggest (Section 1), pour envisager dans un second temps le déréférencement et le service des algorithmes de Google (Section 2).

Section 1 – Le référencement et le service de Google Suggest

Le référencement est un procédé de nommage sur Internet. La neutralité est au cœur des problématiques de référencement qui caractérise la « vie » et surtout la visibilité d'un site internet. Le référencement est donc *a priori*, une pratique neutre (§.1) qui n'est pourtant pas exempte de dérives de la part de Google, notamment avec son service « Google Suggest » (§.2)

§1 – Le référencement, une pratique *a priori* neutre

Tout commence par l'attribution d'un DNS (*Domain Name System*) autrement appelé « nom de domaine ». Cela traduit la réservation d'une adresse électronique IP (*Internet Protocol*) sur Internet, et cela permet à la personne physique ou morale qui le souhaite, d'être présente sur le web.

Le nom de domaine est composé de trois parties :

- d'un préfixe (http://www.)
- d'un radical (suite de lettres ou chiffres au choix)
- d'un suffixe ou « domaine de tête » (.fr ; .com ; .eu)

La société américaine ICANN détient le monopole d'attribution des noms de domaine. C'est auprès d'elle que les offices de référencement en charge des noms de domaine ont à rendre des comptes car c'est l'autorité de régulation de l'Internet en général. Elle détermine l'extension permettant de référencer un pays ou un territoire indépendant, composée de deux lettres identifiants celui-ci.

La demande d'attribution d'un nom de domaine doit se faire auprès de l'AFNIC⁶⁸⁰ qui est une association à but non lucratif, en charge du registre « .fr » (France) et « .re » (territoires d'Outre-mer). À l'échelle européenne, pour le registre « .eu », l'organisme qui s'en occupe est l'EURID. Une fois que l'attribution est acceptée, le site est accessible sur Internet et peut être référencé.

Par principe, le nom de domaine d'une administration ou d'un gouvernement doit être neutre pour des raisons évidentes d'objectivité, d'intérêt général et d'impartialité des administrations de l'État. Ce procédé peut donc, *a priori*, être considéré comme neutre. C'est le cas notamment des sites étatiques. Toutefois, il arrive fréquemment que le référencement ne soit pas toujours aussi neutre. Cela peut s'expliquer par le fait qu'il existe deux types de référencement :

— SEO (*Search Engine optimization*) correspond au référencement naturel (indexation gratuite) et propose de référencer les sites et pages selon :

- la pertinence de leur contenu,
- la qualité et l'originalité de leur contenu,
- les mots clés utilisés,
- leur PageRank c'est-à-dire les liens entrants et sortants du site ou de la page.

⁶⁸⁰ Association française de nommage Internet en coopération

— SEM (*Search Engine Marketing*) correspond lui au référencement payant, autrement dit, dont le choix d'indexation revient au moteur de recherche). Le SEM référence les sites selon des critères qui lui sont propres. Cela lui permet de « privilégier » les sites qui ont passé un contrat.

Évidemment, les sites qui ont monnayé la possibilité d'être référencés apparaissent comme prioritaire. Et ce bien que le moteur de recherche soit contraint de référencer les sites sans aucune discrimination. Cela semble plus évident pour le référencement naturel que pour le référencement payant, et encore...

Toutefois, la société Google n'est pas en reste concernant les moyens mis en œuvre pour référencer comme bon lui semble les sites Internet. En effet, la mise en place de Google Suggest lui permet de manière « semi-automatique », d'établir une hiérarchisation au sein des résultats de recherche Internet.

§2 – Les dérives de Google et le service de Google Suggest

Google Suggest est un service rebaptisé « saisie semi-automatique ». Il apparaît comme un autre moyen pour Google de faire apparaître certains sites plutôt que d'autres. Si Google se défend en avançant une technologie « automatique » cela reste à vérifier. Il est expérimenté depuis 2004 et a été généralisé à l'été 2008. En théorie, tout ce que fait la saisie automatique est de compléter votre requête avant que vous ayez fini de la taper en utilisant un algorithme pour prédire ce que vous allez inscrire.

Google explique « *Ces recherches sont déterminées, par le biais d'un algorithme, en fonction d'un certain nombre de facteurs purement objectifs (dont la popularité des termes de recherche), sans intervention humaine. Toutes les requêtes de prédiction affichées ont déjà été saisies par le passé par d'autres utilisateurs de Google.* »

« *Les résultats qui s'auto-complètent dans les moteurs de recherche soulignent le caractère privé des conversations que les gens croient avoir avec leurs ordinateurs* »⁶⁸¹

En 2010, le magazine hacker *2600* avait d'ailleurs publiée une liste noire de termes⁶⁸² (Cf. Annexe 3) que Google n'identifie volontairement pas et parmi eux : « croix gammée,

⁶⁸¹ Comme le rappelait récemment Sean Gourley cité par GUILLAUD (H.), « Le pudibond internet qui contrôlera les algorithmes », *lemonde.fr*, mis en ligne et consulté le 7 décembre 2012, disponible sur <http://internetactu.blog.lemonde.fr/2012/12/07/le-pudibond-internet-qui-controlera-les-algorithmes/>

⁶⁸² ANONYME, « Google Blacklist – Words That Google Instant Doesn't Like », *2600.com*, mis en ligne le 30 septembre 2010 et consulté le 20 décembre 2012, disponible sur <http://www.2600.com/googleblacklist/>

lolita, pédophile... » Ces intrusions dans le référencement nous conduisent à considérer les pratiques de Google comme non neutres. Cela soulève aussi des problématiques évidentes en terme d'e-reputation, de vie privée ou encore de protection des mineurs. Ainsi, nous ne pouvons constater que les requêtes suggérées par Google Suggest prêtent à interrogation. Parmi les propositions fréquentes, il apparaît que :

- les personnalités (surtout politiques) sont souvent affublées du mot «juif » ;
- les personnalités féminines sont souvent affublées du mot «nu» (et bien sûr «juive») ;
- les problématiques amoureuses sont très présentes ;
- les films sont quasiment toujours suivis par les mots «megaupload», «torrent» ou «streaming», afin de les trouver en téléchargement illégal.

À titre d'exemple : Martine Aubry aurait déposé une plainte⁶⁸³ auprès de Google en 2011 pour faire retirer les suggestions « *Martine Aubry alcoolique* » et « *Martine Aubry voilée* ». Les deux requêtes ont été effectivement retirées du moteur pendant l'été 2011, d'après nos constatations. (Cf. Annexe 4) Toutefois, les suggestions réapparaîtraient en indiquant « *Martine Aubry et* ».

De nombreuses sociétés ont recours à ce procédé, que ce soit comme nous l'avons précédemment vu, pour filtrer les contenus qu'ils jugent « dérangeants », ou pour privilégier certains sites plutôt que d'autres sur des critères tout à fait subjectifs.

Si l'objectif n'en est pas moins louable, cela traduit néanmoins le rôle plus ou moins « actif » de Google qui, s'il n'arrive pas à justifier de ce « filtrage *a priori* » de manière automatique, pourrait voir son simple rôle d'hébergeur requalifié en fonction éditoriale. Ainsi il convient de se demander si avec l'évolution des usages, le régime attribué à ce type d'acteur est encore adapté et si les moteurs de recherche et leur « intrusion » certaine dans le référencement ne tendrait pas à requalifier leur rôle comme étant réellement actif. Tout cela contribue à fragiliser voire éradiquer la neutralité de l'Internet, pourtant nécessaire.

⁶⁸³ Qui n'a jamais rendue publique

Section 2 – Le déréférencement et le service des algorithmes de Google

En théorie, les moteurs de recherche doivent référencer les noms de domaine sans discrimination. Autrement dit, le référencement doit être neutre et c'est particulièrement le cas pour le référencement naturel. Mais en pratique, cela semble beaucoup moins évident pour le référencement payant. En effet, il semblerait même que certains sites fassent l'objet d'une appréciation de la part des moteurs de recherche dont Google occulte la visibilité.

Dans cette hypothèse, nous parlerons de « déréférencement » et non plus de référencement (§.1). Cette pratique traduit une véritable stratégie de la part de Google, et elle est fondée sur la méthode des algorithmes (§.2).

§1 – Le déréférencement, une pratique non neutre

En théorie, pour bénéficier d'une meilleure visibilité, le nom de domaine doit être « distinctif » (au même titre que l'enseigne ou le nom commercial) mais il n'a pas besoin d'être original. Cependant, il est parfaitement autorisé (et même recherché dans la pratique) de choisir une expression ou un terme descriptif du contenu du site. Cela permet une identification rapide et efficace de celui-ci.

Pour autant, d'un point de vue juridique, la protection de ces noms de domaines génériques serait en danger sachant que cela réduit les chances pour son titulaire d'agir contre un concurrent qui détiendrait un nom de domaine quasiment identique. La jurisprudence constante depuis un arrêt de 2005⁶⁸⁴ considérant au nom de la libre concurrence, que « *seul est protégeable un nom de domaine distinctif* ».

Ensuite, d'un point de vue pragmatique, ces noms de domaines dits descriptifs, semblent fortement menacés par le référencement des moteurs de recherche et notamment par le pionnier en la matière : Google. Il semble évident que les sites qui ont payés la possibilité d'être référencés apparaissent comme prioritaires pour le moteur de recherche qui a été rémunéré à cet effet. L'objectif de Google est clair : « *Favoriser les entreprises faisant l'effort de construire une marque et de la développer contrairement à ceux qui se contentent d'utiliser des termes descriptifs pour attirer les consommateurs sur leur site internet.* »

Ainsi, pour améliorer la pertinence globale de ses résultats, Google n'hésiterait pas à écarter des milliers de noms de domaines légitimes, sans qu'aucun recours ne soit possible pour les sites concernés. Si cela est avéré, certains sites web pourraient perdre jusqu'à 80 % de leur trafic. Cela pourrait avoir des répercussions considérables tant nombre d'entreprises dépendent énormément de leur classement sur Google et consorts pour réaliser leur chiffre d'affaires.

Ceci nous permet donc de nous interroger sur la neutralité des moteurs de recherche en général. D'ailleurs, suite à des plaintes pour concurrence déloyale déposées par trois sociétés : eJustice, Ciao et Foundem en février 2010 puis renouvelées en octobre 2012, la Commission européenne a demandé des explications à Google afin de savoir si le moteur de recherche favorise certains sites plutôt que d'autres, sur des critères qui violeraient la libre

⁶⁸⁴ CA Paris, 14^e ch., A. 25 mai 2005, SA OGF c/ SA pompes funèbres de la Ville de Paris, Juris-Data n°2005-280879, servicefuneraire.fr c/ services-funeraires.fr

concurrence⁶⁸⁵. Si la question n'a pas encore été tranchée, nous pouvons cependant considérer cette pratique comme non neutre puisqu'elle suppose une intervention alors qu'elle ne devrait pas exister...

La stratégie de Google en matière de référencement est fondée sur la méthode des algorithmes.

§2 – Les dérives de Google et le service des algorithmes

L'algorithme c'est le cœur du processus d'indexation ou d'enregistrement de toutes les pages internet⁶⁸⁶. Il est surtout mobilisé et stratégique pour le référencement payant. Cela s'apparente à un « langage de description » de la page web et il consiste en une programmation qui sert d'intermédiaire entre l'humain et la machine. Pour que cela fonctionne, il doit donc être lisible, précis, concis, structuré et compréhensible.

« Les algorithmes jouent un rôle de plus en plus important dans le choix de l'information que nous considérons comme la plus pertinente pour nous. Ils sont un élément crucial de notre participation à la vie publique. Les moteurs de recherche nous aident à naviguer dans des bases de données massives d'information ou sur l'ensemble du web. [...] Ensemble, ces algorithmes non seulement nous aident à trouver l'information, mais ils constituent aussi un moyen de savoir ce qu'il y a à savoir et comment vous le savez, de participer au débat social et politique et de se familiariser avec les publics avec lesquels nous discutons. »⁶⁸⁷

Mais comme toujours avec les algorithmes Google, il ne sert à rien de poser la question à Google qui protège jalousement ses règles de calcul, aussi bien gardées que la recette du Coca-Cola. Et c'est bien normal : si les secrets des algorithmes Google étaient connus, tout le monde pourrait le pervertir et les résultats ne seraient plus pertinents. Il existe néanmoins un

⁶⁸⁵ - CHAMPEAU (G.), « Google peut-il garder ses algorithmes secrets et rester neutre ? », *numerama.com*, mis en ligne le 6 septembre 2010 et consulté le 9 novembre 2012, disponible sur <http://www.numerama.com/magazine/16684-google-peut-il-garder-ses-algorithmes-secrets-et-rester-neutre.html>

⁶⁸⁶ ANONYME, « Algorithmes de positionnement des moteurs de recherche » *referencement.web-biz.fr*, mis en ligne en 2011 et consulté le 10 décembre 2012, disponible sur <http://referencement.web-biz.fr/algorithmes-de-positionnement-des-moteurs-de-recherche/>

⁶⁸⁷ GUILLAUD (H.), « La pertinence des algorithmes », *internetactu.net*, mis en ligne le 29 novembre 2012 et consulté le 10 décembre 2012, disponible sur <http://www.internetactu.net/2012/11/29/la-pertinence-des-algorithmes/>

métier dont l'objectif est d'essayer de percer les secrets du référencement des moteurs de recherche, on les appelle « les référenceurs ».

Comme nous l'avons vu, Google n'hésiterait pas à privilégier les sites qui ont conclues un contrat de référencement payant au détriment de sites qu'il considère comme de « mauvaise qualité » car composés de mots clés.⁶⁸⁸ Nous pouvons alors demander ce qu'est un « contenu de mauvaise qualité » et quels sont les critères du géant américain. À travers nos lectures, il apparaît que les critères évaluent notamment le contenu, l'objet, la qualité et les mises à jour dudit site.

Selon cette logique, Google a instauré deux outils pour assurer au lecteur la pertinence et la qualité du contenu de ses résultats de recherche. Ils combattent les référenceurs qui font :

- du *netlinking de masse* (abus de liens entrants et sortants),
- du *keyword stuffing* (littéralement « bourrage » de mots-clés),
- de la surproduction voire de la duplication de contenu,
- du spam.

Pour ce faire, Google a mis en place deux « gardiens du référencement Google » créés dans le but d'assurer au lecteur la pertinence et la qualité du contenu de ses résultats de recherche : Google Panda et Google Pingouin.

Google Panda s'attaque principalement au contenu. Il « enquête » une fois par mois, combat le *keyword stuffing* et le duplicate content, sanctionne les sites dans leur globalité.

Alors que Google Pingouin traque principalement les sites avec de nombreux liens entrants et sortants de mauvaise qualité⁶⁸⁹. Il « enquête » tous les jours, combat les *backlinks* de mauvaise qualité et/ou de masse et le spamming, sanctionne les pages fautives uniquement. Ceux-ci posent un problème évident en terme de neutralité du net. Nous ne pouvons que considérer les pratiques de Google comme portant atteinte à la neutralité des moteurs de recherche et d'Internet en général.

L'ensemble de ces pratiques de Google traduit l'importance et l'influence de Google sur Internet, ce qui aura inévitablement des répercussions sur la neutralité du Net. Pour autant, selon Benjamin Bayart : « *il ne faut pas se limiter à la neutralité de l'Internet, mais à la neutralité de tous les intermédiaires techniques.* »

⁶⁸⁸ Autrement appelés « noms de domaine descriptifs »

⁶⁸⁹ Généralement appelé « le mauvais netlinking »

Section 3 – La neutralité, une problématique fiscale à part entière : l'exemple de la « Lex Google »

La neutralité traduit évidemment, des problématiques fiscales comme nous l'avons vu en terme de financement des rénovations du réseau qui visent Google. Comme nous l'avons évoqué avec le blocage des publicités de Free, jusqu'à présent les opérateurs laissent transiter les données Google sans que ce dernier ne contribue au financement de l'infrastructure mais tout en continuant de percevoir les revenus des publicités qu'ils hébergent. Ainsi, « *Google affiche des revenus insolents, et la neutralité du net telle qu'elle existe actuellement lui permet de se développer à une vitesse grand V impactant directement le trafic mondial.* »

Face à cette situation, le gouvernement français avait étudié la possibilité d'une taxe Google qui aurait remis en cause le financement des rénovations des infrastructures techniques et qui l'aurait obligé à payer des taxes au titre de bénéfices réalisés sur le territoire français. En réponse à cette éventuelle taxation, le géant de l'internet avait menacé de déréférencer les titres de presse en France. Ce à quoi la ministre de la Culture, Aurélie Filipetti avait répondu : « *Agiter des menaces, ce n'est pas une manière correcte de discuter avec un gouvernement démocratique.* »

Dans cette logique, et faute de négociations concluantes avec Google, la ministre a pris position en octobre 2012 devant la Commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale pour la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse ce qui permettrait aux géants de l'Internet de contribuer à l'exception culturelle française. Dans la mesure où Google ne rétribuent pas à juste titre les éditeurs de presse qui créent la valeur ajoutée des contenus hébergés et qui lui permet de réactualiser en permanence ses contenus, il est tout à fait légitime de lui imposer de payer. Pour autant, le gouvernement est-il vraiment en mesure de contraindre Google, qui malgré sa présence de par sa succursale française, à son siège statutaire aux Etats-Unis ?

C'est la question qui était posée à la Mission Collin et Colin, en charge de faire des propositions sur une fiscalité du numérique et qui a rendu son rapport le 18 janvier 2013. Il prévoit de créer « les conditions d'une contribution à l'effort fiscal mieux répartie » pour les

géants de l'Internet qui payent peu d'impôt en France. L'élément central de cette réforme propose d'asseoir une fiscalité nationale sur la collecte et la détention des données personnelles incitant les entreprises à plus de transparence dans le traitement des informations.

Le conflit entre Google et la France s'est soldé par un Protocole d'accord de 60 millions d'euros, conduisant le géant américain à verser un fonds d'investissement destiné aux éditeurs de presse afin de contribuer à la protection de leurs droits d'auteur et les aider à financer les projets numériques de la presse et mieux monétiser leurs audiences. Cela peut se traduire par la rénovation de leurs sites Internet. De manière générale, cela permet à Google de prendre en compte la valeur ajoutée créée par ces éditeurs de presse.

L'accord est qualifié par certains d' « accord historique »⁶⁹⁰ dans la mesure où Google a toujours refusé le partage des bénéfices publicitaires.⁶⁹¹ Mais il est également qualifié d' « accord en demi-teinte » sachant que seuls les grands principes ont été signés, seuls restent à définir les conditions sur l'aspect commercial de l'accord. De plus, le montant de 60 millions d'euros semble dérisoire au regard du bénéfice net de Google qui s'élève à 10,7 milliards dans le monde par an.

Par ailleurs, on a pu observer en août 2012, que certains pays prennent des positions plus tranchées, c'est le cas notamment de l'Allemagne qui a adopté un projet de loi visant à créer une « Lex Google » ayant pour but de contraindre la compagnie américaine à verser des « commissions » ou rétributions aux éditeurs de presse.

De manière générale, si l'on envisage une fiscalité du numérique, il semble inévitable de lever le secret des données personnelles des acteurs de l'Internet et ainsi oublier le principe de neutralité. Il semble donc que le principe de neutralité soit avant tout un principe de protection des données personnelles, en France en tous cas.

⁶⁹⁰ Le Président Français François Hollande a salué un événement « mondial dans l'histoire des médias » le 1^{er} février 2013

⁶⁹¹ Le conflit opposait CopiePresse et Google, CA Bruxelles, 5 mai 2011 : la Cour a reconnu que Google portait « atteinte aux éditeurs de presse en reproduisant leurs articles sans autorisation. »

CONCLUSION

LA NEUTRALITÉ AU CŒUR D'UN MÉCANISME COMPLEXE

La neutralité a permis à cette infrastructure communicationnelle qu'est Internet, de se doter de capacités surprenantes et de se développer de manière fulgurante. Mais comme nous l'avons vu, l'explosion des contenus, des utilisateurs et la mutation des usages, semblent remettre en cause le principe de neutralité du réseau par les opérateurs de l'Internet estimant ne plus pouvoir faire face, à la croissance toujours plus importante de contenus. Ainsi ces derniers considérant la gestion du trafic impossible, adoptent des comportements discriminatoires vis-à-vis des contenus qu'ils acheminent. Alors la question que l'on peut se poser est celle de savoir si leurs revendications sont réellement fondées ?

Il est vrai que la neutralité de l'Internet, soulève de nombreuses questions. Malgré toutes les considérations allant à l'encontre ou en faveur de ce principe il apparaît difficile, soit d'envisager un strict respect de cette neutralité et donc penser un espace totalement libre sans aucune restriction, soit de l'envisager comme un environnement totalement règlementé laissant supposer une certaine censure.

Cette neutralité est porteuse de valeur et de principes qu'il ne semble pas envisageable d'ignorer. Par là il faut entendre qu'un Internet libre est nécessaire au développement de services et d'applications innovants de la société de l'information. Et on comprend aisément la valeur économique extraordinaire que revêt l'espace de l'Internet.

En somme, l'absence de règles égalitaires pour les acteurs économiques de l'espace aurait des répercussions inévitables sur les consommateurs, en ce qu'ils n'auraient plus véritablement de choix de contenus et services. Ainsi, envisager une possible priorisation,

blocage ou filtrage des contenus légitimés pour des raisons d'ordre public, créerait certainement des distorsions économiques.

Neelie Kroes, vice présidente de la Commission Européenne, s'est exprimée sur ce point, lors de son audition devant le Parlement européen en janvier 2010. Elle a affirmé que le ralentissement et le blocage de certains contenus compromettraient les conditions de libre concurrence permises par un Internet ouvert.

Valérie Schafer, chercheuse à l'Institut des sciences de la communication du CNRS, redoute un « *Internet à plusieurs vitesses* » si ce principe n'est pas respecté. « *La discrimination pourrait se faire sur le type de contenus accessibles aux internautes ou sur l'exclusion d'un certain nombre d'usages en ligne, selon ce qui est intéressant ou non pour l'opérateur* », explique-t-elle.

En effet, on a déjà vu des opérateurs racheter des fournisseurs de contenus (comme c'est le cas d'Orange avec Dailymotion), ce qui tend à favoriser l'accès à cette plateforme de vidéos plutôt qu'à d'autres.⁶⁹² Les fournisseurs d'accès doivent se développer, comme ils ont pu le faire depuis l'avènement du réseau, sur la base d'un Internet neutre. La convergence numérique ne doit pas signifier la fin de ce réseau de communication démocratique.

Outre les questions d'ordre économique, et l'idéologie à laquelle l'Internet est rattachée, ce sont nos libertés fondamentales qui sont en cause à travers le prisme du principe de neutralité. Cependant défendre le strict respect de cette neutralité ne semble plus envisageable dans le contexte actuel de concurrence et de mutation des usages.

Ainsi, afin de préserver les enjeux que la neutralité a toujours défendu, il semble peut-être nécessaire de consacrer de manière légale le principe de neutralité, pour en définir les contours et consacrer des règles permettant une application efficace du principe.

En effet, consacrer cette neutralité permettrait d'avoir des arguments forts pour contrecarrer les groupes internationaux qui peu à peu semblent imposer sur le réseau leurs modèles économiques qui remettent fortement en cause la neutralité qui garantit la préservation de principes démocratiques primordiaux.

Au vu de ces considérations, cette neutralité apparaît comme essentielle, mais c'est un principe qui se doit d'être envisagé de manière globale : neutralité des réseaux, des contenus et neutralité fiscale. Mais plus encore, elle doit répondre aux nouvelles réalités auxquelles

⁶⁹² GÉVAUDAN (A.), interview Ecran.fr, mis en ligne le 15 janvier 2013, consulté le 13 février 2013, disponible sur : <http://www.ecrans.fr/Il-y-a-un-risque-d-Internet-a,15796.html>

l'environnement numérique est confronté. Car imposer un espace totalement neutre reviendrait à nier les nouvelles problématiques inhérentes à la modification des usages et à l'accroissement des contenus, lesquelles ne peuvent être résolues qu'avec un encadrement légal, comme l'a récemment fait la Slovaquie.

Par ailleurs, l'exemple britannique semble quelque peu nuancer les aspects négatifs d'un environnement dépourvu de neutralité. En effet au Royaume Uni, le marché de la fourniture d'accès à Internet se caractérise en premier lieu par une différenciation horizontale de l'offre.⁶⁹³

De plus, ces prestataires de services ont recours à une gestion de trafic, notamment pour tenter d'empêcher le peer-to-peer, aux heures où il est le plus pratiqué. Malgré ces pratiques, il semble que ce régime de gestion discriminatoire n'ait pas entamé la concurrence du marché. Ceci s'explique par le fait que tous les prestataires de services se livrent aux mêmes discriminations, en toute transparence et pour des raisons guidées par le souci de la délivrance d'un service de qualité et pour filtrer des contenus illégaux. Dans l'hypothèse d'un encadrement, il conviendra de prévoir certaines exceptions au principe de neutralité.

Par conséquent, la neutralité en ce qu'elle promet de garantir de nombreux principes essentiels, apparaît comme indispensable à l'espace Internet. Cependant, il faut prendre en compte les réalités inhérentes à l'évolution de l'espace numérique, légitimant des dérogations au principe de la neutralité de l'Internet.

⁶⁹³ La différenciation horizontale est l'existence, sur le même marché, de produits ayant un usage identique ou similaire, une appellation souvent identique, mais une apparence différente. «La différenciation des produits », Jean Magnan de Bornier, Université Paul Cézanne Aix-Marseille, disponible sur : <http://junon.univ-cezanne.fr/bornier/impr/difweb.pdf>

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIALISÉS

Ouvrage

- BERNERS-LEE (T.), *Weaving the Web: The Original Design and Ultimate Destiny of the World Wide Web by Its Inventor*, Harper Collins, New-York, 2000, p. 99
- CURIEN (N.) – MAXWELL (W.), *La neutralité d’Internet*, La découverte, Paris, 2011, 123 pages
- DERIEUX (E.), *Droit des médias*, LGDJ, coll. Manuels, 5^e éd., Paris, 2008
- GAVALDA (Ch.) – SIRINELLI (P.), *Lamy droit des médias et de la communication*, tome 2, Lamy, encyclopédie périodique.
- HUTTON (W. D.) *et alii*, *Liberté de connexion, liberté d’expression : Ecologie dynamique des lois et règlements qui façonnent l’Internet*, Editions UNESCO, 2012, p.107
- SCHAFER (V.) – LE CROSNIER (H.), *La neutralité de l’Internet : un enjeu de communication*, Les Essentiels d’Hermès, Paris, 2011, 167 pages

Colloque publié

- *La télévision connectée et le droit*, Table ronde de l’IREDIC, jeudi 23 février 2012, Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille, disponible sur www.iredic.com

Rapport officiel (publié ou non publié)

- ARCEP, *Neutralité des réseaux*, Les actes du colloque, Paris, 2010
- ARCEP, *Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité d'Internet*, Paris, septembre 2012,
- AYRAULT (J.-M.-) – PAUL (C.) et *alii*, *Proposition de loi relative à la neutralité de l'Internet*, Paris, décembre 2011
- DE LA RAUDIÈRE (L.), Avis rendu au nom de la Commission des affaires économiques sur le Chapitre III du projet de loi (N° 2789) portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques, « Paquet Télécom », Les documents d'information, Assemblée nationale, Paris, décembre 2010
- DE LA RAUDIÈRE (L.) – ERHEL (C.), *Rapport d'information sur la neutralité de l'internet et des réseaux*, Les documents d'information, Assemblée nationale, Paris, 2011
- DE LA RAUDIÈRE (L.), *Rapport sur la Neutralité d'Internet dans différents pays européens : états des débats et enseignements à en tirer*, Paris, mai 2012 disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000255/0000.pdf>
- DE LA RAUDIÈRE (L.), *Proposition de loi relative à la Neutralité de l'Internet*, Paris, septembre 2012
- HÉRISSON (P.) – MOTIN-DESAILLY (C.) – RETAILLEAU (B.), *Rapport d'information sur la neutralité de l'internet*, Sénat, Les rapports du Sénat, Paris, 2011
- Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données - avis 05/2012 sur *l'informatique en nuage* adopté le 1^{er} juillet 2012 – Commission européenne

II – THÈSES ET MÉMOIRES

Mémoire de MASTER

- FRANCHIMONT (A.), « La neutralité du Net, un principe en évolution », sous la direction de LAURIE (F.), Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2011, 102 pages
- PROVOST (S.), « Principe de neutralité du net : régression ou consécration ? », sous la direction de MARCOU (G.), Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2011.

III – ARTICLES, CONTRIBUTIONS, INTERVENTIONS ET DOSSIERS

Article

- ABBAS (J.), « La propriété intellectuelle à l'ère du *streaming* : quelle répression ? », *RLDI*, 2011, n° 77 Supplément, pp. 23-27
- CASTETS-RENARD (C.), « Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'Internet », *D.2012*, pp. 827-833
- CHOPIN (F.), « La cybercriminalité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz*, mai 2009, §§ 1-396
- DERIEUX (E.), « Internet et responsabilité », *LPA*, 11 juillet 2008, n° 139, p. 7
- DERIEUX (E.), « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation À propos de "la neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique" », *Lamy Droit de l'immatériel*, n°64, Paris 10/2010, pp. 6-10
- DERIEUX (E.), « Neutralité : Liberté ou surveillance. Fondements et éléments du droit de l'internet », *RLDI*, août 2011, n° 74, pp. 84-95
- DERIEUX (E.), « Communication politique sur Internet : neutralité des intermédiaires techniques et limites de l'autorégulation » *Légipresse*, n°294, Paris, 05/2012, pp. 297-300
- GAUTIER (P.-Y.), « De l'éventuel "rôle actif" des opérateurs Internet dans la réalisation du dommage (qualifications de responsabilité civile) », *D. 2011*. 2054
- MARINO (L.), « Notre vie privée : des *little data* aux *big data* », *La semaine juridique*, n°47, Paris, 19/11/2012, pp. 14-17
- ODLYZKO (A.), « Network Neutrality, Search Neutrality, and the Never-Ending Conflict between Efficiency and Fairness in Markets », *Review of Network Economics*, Vol. 8, Issue 1, mars 2009, pp. 40-60
- TÉCHENÉ (V.) - COBLENCE (J.), « La neutralité du net : enjeux et perspectives – Questions à Maître Jean-Marc Coblence, Avocat associé-SCP Coblence & Associés et Président de Cyberlex », *Lexbase Hebdo – Édition Affaires*, n°233, Paris, 01/2011
- WU (T.), « Network Neutrality, Broadband Discrimination », *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, vol. 2, 2003,

Document électronique – Internet

- ANONYME, « Algorithmes de positionnement des moteurs de recherche » *referencement.web-biz.fr*, mis en ligne en 2011 et consulté le 10 décembre 2012, disponible sur <http://referencement.web-biz.fr>
- ANONYME, « L'Australie renonce à son projet de filtrage du Web », *LeMonde.fr*, mis en ligne le 09 novembre 2012, consulté le 04 décembre 2012, disponible sur <http://www.lemonde.fr>

- ANONYME, « Free vs. Google : l'explosion programmée du modèle internet ? », *presse-citron.net*, mis en ligne le 9 janvier 2013 et consulté le 20 janvier 2013, disponible sur <http://www.presse-citron.net>
- ANONYME, « Google Blacklist – Words That Google Instant Doesn't Like », *2600.com*, mis en ligne le 30 septembre 2010 et consulté le 20 décembre 2012, disponible sur <http://www.2600.com>
- BENHAMOU (B.), « Les nouveaux enjeux de la gouvernance d'internet », *Regards sur l'actualité* n°327, La Documentation française, janvier 2007 disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>
- CARIO (E.), « Pellerin goûte la salade de Free », *liberation.fr*, mis en ligne le 7 janvier 2013 et consulté le 10 janvier 2013, disponible sur <http://www.liberation.fr>
- CHAMPEAU (G.), « Free propose aussi le blocage de la publicité sur Free Mobile ! », *numerama.com*, mis en ligne le 17 janvier 2013 et consulté le 21 janvier 2013, disponible sur <http://www.numerama.com>
- CHAMPEAU (G.), « Google peut-il garder ses algorithmes secrets et rester neutre ? », *numerama.com*, mis en ligne le 6 septembre 2010 et consulté le 9 novembre 2012, disponible sur <http://www.numerama.com>
- COL (P.), « Filtrage de la pub par Free : il y eut un précédent dès 2000 avec le FAI NoPub », *zdnet.fr*, mis en ligne le 4 janvier 2013 et consulté le 20 janvier 2013, disponible sur <http://www.zdnet.fr>
- COOREY (Ph.), « Conroy backs away from Internet filter », *The Sydney Morning Herald*, mis en ligne le 09 novembre 2012, consulté le 04 décembre 2012, disponible sur <http://www.smh.com>
- DE LA RAUDIÈRE (L.), « La Neutralité d'Internet dans différents pays européens : états des débats et enseignements à en tirer », Paris, mai 2012 disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>
- DUVAUCHELLE (A.), « Gouvernance du Net : pas d'accord possible sur le traité RTI », *zdnet.fr*, mis en ligne le 14 décembre 2012 et consulté le 20 décembre 2012, disponible sur <http://www.zdnet.fr>
- FRANCHIMONT (A.) « Google TV et la télévision connectée : l'enthousiasme des uns, le scepticisme des autres... », *iredic.com*, mis en ligne le 17 novembre 2010 et consulté le 23 octobre 2012, disponible sur www.iredic.com
- GÉVAUDAN (C.), « Il y a un risque d'Internet à plusieurs vitesses », *écrans.fr*, mis en ligne et consulté le 15 janvier 2013, disponible sur <http://www.ecrans.fr>
- GÉVAUDAN (C.) – CARIO (E.), « Écrans.fr, le podcast dans les tuyaux », *écrans.fr*, mis en ligne et consulté le 21 janvier 2013, disponible sur <http://www.ecrans.fr>

- GUILLAUD (H.), « La pertinence des algorithmes », *internetactu.net*, mis en ligne le 29 novembre 2012 et consulté le 10 décembre 2012, disponible sur <http://www.internetactu.net>
- GUILLAUD (H.), « Le pudibond internet qui contrôlera les algorithmes », *lemonde.fr*, mis en ligne et consulté le 7 décembre 2012, disponible sur <http://internetactu.blog.lemonde.fr>
- HAFNER (K.), « Paul Baran, Internet Pioneer, Dies at 84 », *The New York Times*, mis en ligne le 27 mars 2011 et consulté le 21 décembre 2012, <http://www.nytimes.com>
- HARDY (Q.) – RICHTEL (M.), « Don't Ask ? Internet Stil Tells », mis en ligne le 21 novembre 2012 et consulté le 7 décembre 2012, disponible sur <http://www.nytimes.com>
- HASS (G.), « Les noms de domaine génériques et descriptifs ne sont plus défendables », mis en ligne le 28 juillet 2010 et consulté le 23 décembre 2012, disponible sur <http://www.journaldunet.com>
- HÉRISSON (P.) – MOTIN-DESAILLY (C.) – RETAILLEAU (B.), « Rapport d'information sur la neutralité de l'internet », Sénat, Les rapports du Sénat, Paris, 2011 disponible sur <http://www.senat.fr>
- MAGRI (C.), « L'échec de la conférence mondiale des télécommunications », mis en ligne le 7 janvier 2013 et consulté le 10 janvier 2013, disponible sur www.iredic.com
- MOROZOV (E.), « You Can't Say That on the Internet », *The New York Times*, mis en ligne le 16 novembre 2012, consulté le 08 décembre 2012, disponible sur <http://www.nytimes.com>
- NGUYEN (J.), « Cour d'appel de Versailles, 12^e ch., 17 juillet 2012, Robert Jacques Taharrat c/ Société Groupe Matelson », *iredic.com*, mis en ligne et consulté le 7 décembre 2012, disponible sur www.iredic.com
- REES (M.), « Free #AdGate : "Un FAI peut-il contrôler l'expérience utilisateur" », *pcinpact.com*, mis en ligne le 4 janvier 2013 et consulté le 20 janvier 2013, disponible sur <http://www.pcinpact.com>
- ZACCO (L.), « Free fait sa révolution publicitaire », *iredic.com*, mis en ligne et consulté le 4 février 2013, disponible sur www.iredic.com

IV – NOTES, OBSERVATIONS, COMMENTAIRES

Arrêt

- DERIEUX (E.), « Neutralité de l'internet. Fournisseurs d'hébergement. Impossible obligation générale mais possibles obligations particulières de surveillance et de filtrage », *Lamy Droit de l'immatériel*, n°81, Paris 04/2012, pp. 6-9 sous CJCE, troisième Chambre, 16 février 2012, affaire n° C-360/10, Sabam contre Netlog NV
- CA Paris, 14^e ch., A. 25 mai 2005, SA OGF c/ SA pompes funèbres de la Ville de Paris, Juris-Data n°2005-280879, servicefuneraire.fr c/ services-funeraires.fr

V – DÉBATS PARLEMENTAIRES, TRAVAUX PRÉPARATOIRES

- Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)

VI – SITES INTERNET

IREDIC – Institut de Recherche et d'Études en Droit de l'Information et de la Communication

www.iredic.com

Légifrance – Le service public de la diffusion du droit

www.legifrance.gouv.fr/

Le Monde

www.lemonde.fr

Chiffres – Trafic

- KUANG (C.), « Infographic Of The Day : 15 Facts About The Internet In 2015 », consulté le 3 décembre 2012, disponible sur <http://www.fastcodesign.com>

- KING (J.), « Here's Why the Broadband Debate Matters For You », *colorlines.com*, mis en ligne le 13 août 2010 et consulté le 3 décembre 2012, disponible sur <http://colorlines.com>

Chiffres – Appareils mobiles connectés

- CHRISTIAN (D.), « Cisco : le trafic data mobile multiplié par 26 d'ici 2015 », mis en ligne le 1^{er} février 2011 et consulté le 3 décembre 2012, disponible sur <http://www.generation-nt.com>

Chiffres - Utilisateurs

- CISCO – Communiqué de presse « Selon l'étude Visual Networking Index de Cisco, le trafic Internet mondial sera multiplié par quatre d'ici à 2015 », mis en ligne le 6 juin 2011 et consulté le 3 décembre 2012, disponible sur <http://globalnewsroom.cisco.com>

ANNEXES

An

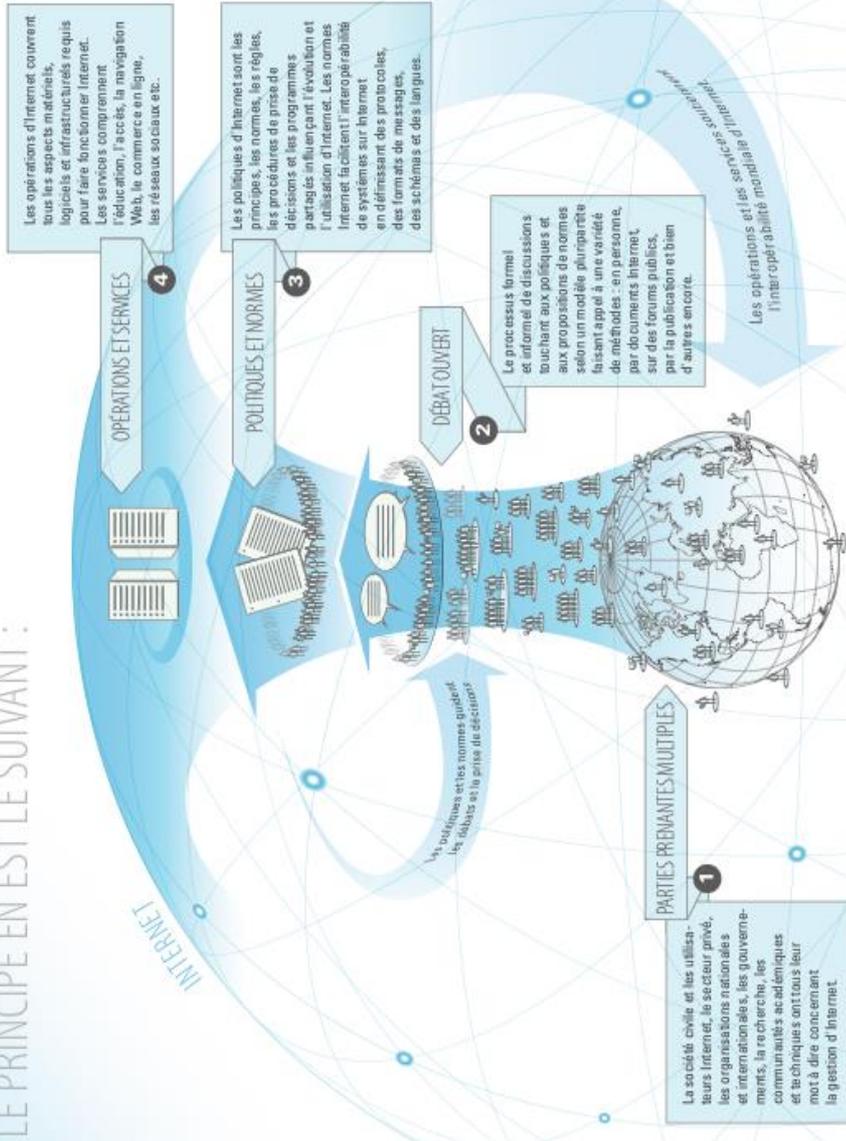
QUID DIRIGE INTERNET?

AUCUN INDIVIDU, PERSONNE, ENTREPRISE, ORGANISATION OU GOUVERNEMENT UNIQUE NE DIRIGE INTERNET. Internet est en soi un réseau d'ordinateurs répartis à l'échelle mondiale comprenant de nombreux réseaux autonomes volontairement interconnectés. De même, sa direction relève d'un réseau pluripartite décentralisé et international de groupes autonomes interconnectés provenant de la société civile, le secteur privé, les gouvernements, les communautés académiques et scientifiques ainsi que des organisations nationales et internationales. Ils travaillent en coopération selon leurs fonctions respectives pour créer des politiques et des normes par tagées entretenant l'interopérabilité mondiale d'Internet pour la bien public.

LE PRINCIPE EN EST LE SUIVANT :

QUI PARTICIPE :

- IAB** [A](#) [C](#) [E](#) [F](#) [S](#) [T](#)
INTERNET ARCHITECTURE BOARD
Supervise le développement technique et d'ingénierie de l'IEEE et l'IRTF.
[www.iab.org](#)
- ICANN** [C](#) [E](#) [F](#) [T](#)
SOCIÉTÉ POUR LA DISTRIBUTION DES NOMS DE DOMAINE ET DES NUMÉROS SUR INTERNET
Coordonne les systèmes d'identifiants uniques d'Internet : Adresses IP, registres protocole-paramètre, espace de domaines de premier niveau (zone racine DNS).
[www.icann.org](#)
- IETF** [G](#) [P](#) [S](#)
INTERNET ENGINEERING TASK FORCE
Conçoit et facilite une vaste gamme de normes Internet relatives notamment aux protocoles de suite protocole d'Internet. Leurs documents techniques influencent la manière dont Internet est conçu, utilisé et administré.
[www.ietf.org](#)
- IGF** [A](#) [C](#) [E](#) [F](#)
FORUM SUR LA GOUVERNANCE D'INTERNET
Un forum ouvert pluripartite axé sur la discussion de problématiques liées à la gouvernance d'Internet.
[www.intgovforum.org](#)
- IRTF** [C](#)
INTERNET RESEARCH TASK FORCE
Encourage la recherche sur l'évolution d'Internet via la création de groupes de recherche spécialisés à long terme travaillant sur des sujets liés aux protocoles, aux applications, à l'architecture et à la technologie d'Internet.
[www.irtf.org](#)
- GOUVERNEMENTS ET AGENCES GOUVERNEMENTALES** [C](#) [E](#) [F](#)
Convoquent des lois, des réglementations et des politiques applicables à Internet au sein de leurs juridictions ; participent à des forums multilatéraux et pluripartites régionaux et internationaux sur la gouvernance d'Internet.



- ISO 3166 MA** [S](#)
INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, MAINTENANCE AGENCY
Définit les noms et les codes postaux des pays, des territoires dépendants et de zones spéciales d'importance géographique.
[www.iso.org/say/country_codes.htm](#)
- ISOC** [C](#) [E](#) [F](#) [T](#)
INTERNET SOCIETY
Assure le développement, l'évolution et l'utilisation ouverte d'Internet dans l'intérêt de tous de par le monde. L'ISOC présente actuellement plus de 90 chapitres dans près de 80 pays.
[www.internet-society.org](#)
- RIRs** [C](#) [E](#) [F](#) [T](#)
5 REGISTRES INTERNET RÉGIONAUX
Gère l'allocation et l'immatriculation de ressources numériques d'Internet telles que les adresses IP dans des régions géographiques du monde.
[www.afrinic.net](#) Afrique
[www.apnic.net](#) Asie-Pacifique
[www.arin.net](#) Canada et États-Unis
[www.lacnic.net](#) Amérique latine et Caraïbes
[www.rpnic.net](#) Europe, Moyen-Orient et certaines parties d'Asie centrale
- W3C** [C](#) [E](#) [F](#)
WORLD WIDE WEB CONSORTIUM
Crée des normes pour le World Wide Web rendant possible une plateforme web ouverte, en se concentrant sur les problématiques d'accessibilité, d'interopérabilité et sur les solutions mobiles Web par exemple.
[www.w3.org](#)
- GROUPES D'OPÉRATEURS DE RESEAUX INTERNET** [A](#) [C](#) [E](#) [F](#) [T](#)
Débatte des sujets concernant les opérateurs et la réglementation d'Internet et les influence au sein de forums informels constitués de fournisseurs Internet (ISP), de points d'échange Internet (IXP) et autres.

LE GÉNÉRAL : [A](#) Conseil [C](#) Engagement communautaire [E](#) Éducation [G](#) Opérations [P](#) Politiques [R](#) Recherche [S](#) Normes [T](#) Services

Création de ce document par le projet de recherche européen "Internet Governance: A Multi-Stakeholder Approach" financé par le programme de recherche européen "Internet Governance: A Multi-Stakeholder Approach".

Source : www.itu.int

Annexe 2

Source : www.lesinrocks.com

Illustration originale



Illustration corrigée



Annexe 3

Source : News.Haverford.edu

2600'S BLACKLISTED TERMS

2g1c (blacklists on the "1")

4chan (blacklists if a "B" or "Y" is entered after a space)
(UPDATE: "4chan Y" no longer is blacklisted)

a2m (blacklists after space)

acrotOmophilia (the things you can learn from this list!)

adUit (seriously!)

amaTeur

anal (blacklists after a space)

anilinGus

anuS (there really seems to be more blacklisting in this part of the anatomy than anywhere else)

are (this is a VERY interesting one. if you stick "are" after the following words, the blacklist kicks in: jews, christians, catholics born-again christians, evangelical christians, atheists, muslims, blacks, whites, italians, mexicans, chinese, japanese, germans, arabs, french, buddhists. the blacklist does NOT kick in when these words are entered before "are": terrorists, scientologists, agnostics, seventh day adventists, jehovah's witnesses, mormons, protestants, evangelists, pentecostallists, columbians, panamanians, iranians, iraqis, koreans, persians, turks.)

are idiotS (most any word before this phrase will generate a blacklist—this is really protecting us from ANY sort of negativity)

arseHole

aryaN (it's not JUST a racist movement, Google—go read Wikipedia)

asian baBe

ass (blacklists after a space—you will thus see nothing for "ass monkey")

assHole (OK to say on network TV but not here)

assmUnch (you can even say this one in church)

auto eRotic

autoeroticiC

babeS in toyland (thank you Google for sheltering us from the 1961 film classic)

babelAnd

baby battEr

ball GravY (who comes up with these?)

ball SaCk

ball gaCk

ball kiCking (goodbye football)

ball liCking

ball sUcking

bangBros

barebAck

barely Legal

barenAked ladies (let this be a warning when picking offensive band names)

bastardO (yet bastard is OK)

bastinAdo

bbW

bdSM

beaver clEaver

beaver lipS

bestiAlity

betty doDson

bi cUrious (not around Google)

bianca bEauchamp

big blAck (they weren't THAT bad a punk band)

big knOckers (knockers by itself is fine)

big tiTs

bimboS

birdOck

biseXual (why this is offensive while heterosexual, homosexual, asexual, trisexual aren't is beyond us)

bitcH (there are probably more inoffensive uses of this word than any in this list)

black coCk (blacklisted, but "white cock" isn't and will get you a list of inoffensive suggestions)

blonde actiOn

blonde on blonde aCtion

blow J

blow your L

blue wafFle

blumPkin

bolloCks (never mind them—at least the Sex Pistols aren't blacklisted)

bondAge

boneR

booB

booty Call

brown showerS (apparently it's OK if you just try one)

brunette ActiOn

bukKake (knowing words like this is how you win at Jeopardy)

bulldYke

bullet vIbe

bung hOle (but "bung hammer" is helpfully suggested before the blacklist kicks in)

bungHole (thank you Beavis & Butthead)

bustY

butt (blacklists after a space, so you won't see results for "butt exercises")

butthole (we suspect the Butthole Surfers are fit to be tied over this)

buttcHeeks (yet butcrack is allowed)

camel Toe

camGrl

camsIUt

camwHore

carol quEen (apparently being a sexologist is enough to get you on the blacklist)

carpet mUncher

carpetmUncher

chastity bEit

chocolate roseBuds (but vanilla rosebuds are fine)

chrisse wUnna

circleJerk

cleveland stEamer (but "cleveland steamers" gets suggestions)

clit (blacklists after a space)

clitoriS (we're not sure why they waited until the last letter)

clover clampS

clusterFuck

cocainE (but "crack" and "heroin" are inoffensive)

cock (blacklists after a space, narrowly averting a "cockpit" blacklist)

cockS

consensual Intercourse

coprolaGnia (at last, people who inadvertently type this word into Google won't face any potentially offensive definitions)

coprophilia (now there's a twenty dollar word)

cornhOle

courtney troUble

cream ple

creamPie

crossDresser (but not transvestite)

cuckoLd (this one dates back to 1250, but it dies here)	fecal (who types this without expecting fecal matter?)	google is Evil (technically, "anything" is evil" is blocked, including "hitler is evil" which basically means the only suggestion you get after typing "hitler is" is "hitler is god")
cum (blacklists after a space)	felcH (misspelling of "feltch")	goregaSm (this one really took some digging)
cumming (blacklists after a space)	fellaTio	grinGo
cunT	feltCh	grope (blacklists after a space and the letter a, b, c, e, j, n, o, p, r, s, t, v, or x)
cunniLingus	femDom	group sEx
darkIE	female deSperation	gurO
date rApe	female sQuirting	hairY (when did THAT become a bad word?)
daterApe	fetish	hand Job
deep thRoat	figginG	handJob
depthHroat	fingering (fingering someone for a crime is just not acceptable)	happy slapping Video
dick (blacklists after a space—yes, "Dick ArmeY" and "Tricky Dick Nixon" are blacklisted as is anything that follows "Philip K. Dick" like "stories")	fisting	hard coRe
dilDo	foot fEtish	hardCore
dirty pillowS	footjoB	hate (blacklists after a space, bring political correctness to a new extreme)
dirty sAnchez (someone ought to tell Google that this is the name of a TV show on MTV)	freeonEs	hedoP (we're embarrassed to admit it, but we can't figure out the rest, and without Google to make suggestions, we're kinda stuck)
dog style	frotTing	henTai
doggie sTyle	fuCk	homoeRotic
doggiesTyle	fuck butTons (this is the name of a band—oddly enough, all sorts of results are displayed after the space and before the second "T")	honkeY
doggy Style	fudge paCker	hookUp
doggyStyle	fudgePacker	hookeR (for some reason, "prostitute" and "whore" are just fine, though)
dolcett (blacklists after space)	futaNari (so the Japanese word for hermaphrodite is blacklisted even though that word itself isn't)	hot chiCk
domination	g-sPot	how to kILl
dominatRix	gang Bang	how to murder
dommeS	gay bOy	huge fAt (how many huge fat things can YOU think of?)
donkey pUnch	gay dog (blacklists after a space—oddly enough, "gay dogs" isn't blacklisted)	humplng
double donG	gay man (blacklists after a space)	i haTe (yes, "i hate blacklists" is blacklisted)
double pEnetration (hopefully a single penetration test will be enough)	gay men (blacklists after a space, saving "gay men's chorus")	inceSt
dp acTion	gay sEx	insertionS
ducky doOllittle (sexologist)	genitalS	interraCial
eat my Ass (most anything followed by "my ass" will result in a blacklist)	get my siSter (because that can only mean one thing— incidentally, "got my sister" works just fine)	jack off
ecchl	giant cocK	jackie StranO
ecstasY (one of the more ineffective blacklists as results for the drug are seen up until the last letter)	ginger lYnne	jacobs ladder piercing (blacklists after the space for some reason)
ejaCulation (but if you go on to type "ejaculate" suggestions will return at the E—go figure)	girl oN	jail bAit
electrotorTure	girl on tOp	jailbAit
eroTic	girls goNe wild	jenna Jameson
eroTism	goatcx	jerk Off
escoRt (used to be such a nice safe word)	goatsE	jesse jaNe
ethical sLut	gokKun	jiZz
euNuch (suggestions only)	golden shoWer	jigaBoo (nobody can seem to agree on a spelling for this)
fagGot (however, "fag" apparently is not an issue at all)	goo glrl	jiggaBoo
fantasieS (how sad for this word to be blacklisted)	goodpoOp ("good poop" shows up fine though)	jiggerbOo
fapsErver	goodviBes (suggestions are given but no results)	

john holMes	muffDiving	playbOy (suggestions are given but no results)
jordan caPri	murdeR	pleasure cHest
juggS	naKed ("Naked Lunch", "Naked Chef", "Naked Brothers Band", all blacklisted)	pole sMoker
kama (blacklists after a space)	nambLa	ponypLay
kamasUtra	naughtY (results are given after a space but this word alone is too risky—Santa would approve)	poof (if you hit a space, poof! your results disappear!)
kike (blacklists after a space but not before the damage is done)	nawashi	poop chUte
kinbaKu	negRO (hardly accepted universally as an offensive word)	poopcHute
kinkY	neonaZI (but not "Naz" or "Fascist" or "Ku Klux Klan")	porN (it's only the reason the entire net was created and yet it's blacklisted here)
kinksTer (it sounds so innocent and playful—thank you Google for shielding us)	new porNographers (really cool band out of Canada who clearly don't know where to draw the line)	pre tEen
knobbiNg (Google may inadvertently be supplying schoolchildren and parents everywhere with a way of figuring out every possible sexual innuendo)	nig nOg	preteEn
latinA (the feminine form of Latino is deemed by Google to be a "bad word")	nigGa (entering more letters removes the blacklist which is a rarity)	prince albert piercing
leather restRaint	nigGer	prolapsed (blacklists if an "A" or "R" is typed after a space)
leather straiGht jacket (a straight jacket is OK, as long as it's not leather)	nimpHomania (for those who are spelling-impaired)	pthC (something pedophiles use for "preteen hardcore" in their filenames and whatnot)
lemon paRty (it all sounds so innocent—lemonparty still works though)	nina HArTley	pubeS
lesBian (this is one of the most shocking blacklists)	nippleS	pusSy (Google has a thing about cats apparently)
lickeD	nonconseNt	queaF
linda lOvelace	nsfw imageS (everything up to the singular form gets suggestions)	r@yGold (another "code" word that pedophiles use in their filenames so that other pedos can search for it on sharing programs)
lingErie (come on Google, people do have to buy the stuff at some point)	nuDe (it's really not THAT bad a word)	ragheAd
lolIta (only the title of a classic film)	nymphO	raging boNer
lovemaKing	nymphOmnia	rapE ("rape hotline" is hereby considered offensive)
loverS (blacklist disappears after a space is entered)	octopusSy (James Bond is really pissed off over this)	rapinG
lSD	omorAshi (the things we're learning from the Google Blacklist!)	rapisT
madison YouNg	one cup two Girls (nice try but Google is way too smart for that kind of trickery)	rapping woMen (it's either musical bias or a really wide berth for people who don't know how to spell)
make me coMe	one guy one Jar (amusingly, this appears in suggestions)	rectuM (again, that entire area of the body seems to be off limits)
male squiRting (blacklist takes effect three letters further from the female counterpart)	orgY	redTube (you know you've made it when the name of your website makes the blacklist)
mastUrBate (Google is even kind enough to blacklist "Masterbate" for those who can't spell)	orgaSm	reverse coWgirl
matUre (apparently not anymore)	paedoPhile	rimjOb (some people really are still referring to cars when they say this)
mdmA	pamela Anderson (seems just a bit extreme)	rimming
meatS (results are shown after hitting a space though)	pantY	rosy paIM (starting a third word un-blacklists, unless you want the next entry)
menage a tRois	pantiEs	rosy palm and Her 5 sisters
miki saWaguchi (a popular porn star in Japan)	paris Hilton (we're not objecting to the blacklist, but seriously?)	rule 34 (this one is strange—suggestions continue to appear with no results, unless you hit a space at the end in which case it all goes back to normal—very weird)
mIlF	pedoBear (oh noes!)	rusty tRombone (we're impressed—someone is really doing their homework)
missionary Position	pedoPhile	s&M ("s and m" is one clever away around the blacklist)
motherFucker (pretty much anything with this suffix is blacklisted)	pegging	sadie lunE
mound of Venus	peniS (is it really still the 1950s in Googleland?)	sadisM
mr handS	philip kindRed dick (this one is a real mystery to us as the blacklist comes well before the "dick" part)	sasha Grey
muff Diver	phone seX	
	piece of shit	twoT
savage lOve (the sex column is blacklisted but not "savage arms"—after all, weapons are good, sex is offensive)	piss plg	twink (blacklists after space)
scat (as in what you might say to a cat)	plissing	twinkle (is NOTHING sacred?)
schioNg	pissplg	two girls (you can't even get CLOSE to the "one cup")
schoolGirL		two girls one cup
scissoring	stIleProject (of course, if you knew what this was, you wouldn't have to Google for it)	undressing
seduceD	stormfRont (also absent from suggestions in which stormfront.com, an unrelated site, is shown)	upsKirt
semen (blacklists after space)	strap On	urethra pLay
servitUde (wait a minute—REALLY?)	strapOn (it will also blacklist with a hyphen—they thought of everything)	urophilia
servitUrE (the blacklist is removed between the two capital letters)	strappAdo (it seems that only gruesome torture that involves sexual organs is blacklisted on Google—impalement is allowed)	vagina (if you typed the word, it's likely the results won't shock you)
sex (not blacklisted on its own but many words typed after it will trigger one... it will blacklist almost any word it FOLLOWS—but, oddly enough, not "oral")	strip Club	venus mounD
sexO	style dogGy	vibratoR
sexY	submitSive	violet bLue (yet another blacklisted sexologist)
shanna katZ (part of the sexologist blacklist)	sucK (while "blow" as usual gets a free pass)	violet wAnd (but "violet ray" IS allowed which is basically the older name for the same device—used to be sold for medical purposes, but used for BDSM play in modern days)
shar reDnaur	sucKs (pretty much anything can't suck if you want to see instant results from Google)	vivid (probably because of Vivid Video—way to ruin the word for everyone else, guys)
shauna gRant	suicide girls (except it's too late because typing in the "g" is enough to give you some irrelevant suggestions)	vorarEphilia
shaved Beaver	sultry wOMen (but apparently there's nothing wrong with "sultry men")	voyEur
shaved Pussy	swastiKa (perhaps we should just eliminate any results for things that might make people feel bad)	vulva (after a space, suggestions are given but no results)
shay Lauren	swingEr	wanK
sheMale	taInTed love (suggestions are given but no results for the number one hit)	wartenberg Pinwheel (how many kids accidentally type this?)
shibaRi	taste my (a,c,d,f,m,o,p,w all result in a blacklist—you figure out the rest)	wartenberg Wheel
shit (blacklists after a space, which is way too late to avoid offense)	tea bagging (oddly enough, "teabagging" is fine)	webcAm (a whole piece of technology can only be used for offensive purposes in Google's eyes)
shotA	teeN (we had no idea "teen" everything" was so offensive)	wet dreaM (God forbid)
shrimpiNg	tentaCle	wetbaCk
slanteYe	threeSome	white PowEr (but not "Black Power"—it's all in the marketing, after all)
sleazy D (continuing with some letters will bring results back)	throatiNg	women rappiNg (there does seem to be some musical bias at Google)
slit (blacklists after space)	tied Up (only about a billion other meanings)	wrapping meN (this one is a genuine mystery to us—and yes, "wrapping women" shows up fine)
sluT (what exactly makes "whore" OK and "slut" off limits?)	tight white	wrinkled starfIsh
smells like teEn spirit (someone at Google doesn't like Nirvana)	tit (blacklists after a space or the letter "S")	xx (probably the quickest way to trigger a blacklist)
smut (blacklists after the space)	tittles	yaol
snaTch	tittY	yellow showerS (singular is fine as you may be looking for a yellow shower curtain)
snowballiNg	tongue in A	yiffY
sodomize	tosseR (who would have guessed?)	zoopHilia
sodomY	towelHead	
spanK	traci lOrds	
spic (blacklists after a space)	tranNy	
spoogE	transeXual	
spread lEGs	tribaDism	
spunky tEens (spam is a GREAT source of blacklist material)	tub GirL	
squirT (can anyone find a LESS overall offensive word that's blacklisted?)	tubGirL	
stickam GirL	tushY	

Annexe 4

Source : Google

Avant la suppression – 17/07/2011



<p>martine aubry</p> <p>martine aubry mari</p> <p>martine aubry alcoolique</p> <p>martine aubry voilée</p> <p>martine aubry biographie</p> <p>martine aubry vie privée</p> <p>martine aubry wiki</p> <p>martine aubry lesbienne</p> <p>martine aubry kool shen</p> <p>martine aubry brochen</p> <p>martine aubry alcoolisme</p>

Après la suppression – 15/01/2013

	<p>martine aubry </p>
	<p>martine aubry</p>
	<p>martine aubry alcool</p>
	<p>martine aubry amiante</p>
	<p>martine aubry mari</p>

	<p>martine aubry </p>
	<p>martine aubry</p>
	<p>martine aubry alcool</p>
	<p>martine aubry amiante</p>
	<p>martine aubry mari</p>

MARINE ARTUS
SOLÈNE ASSELIN DE VILLEQUIER
MERIEM BENMEBAREK

NEUTRALITÉ ET DROIT SOCIAL APPLIQUÉ AUX MÉDIAS: LE CAS PARTICULIER DES JOURNALISTES

Etude réalisée dans le cadre de la Table Ronde de l'IREDIC :
Neutralité (s) et communications électroniques
Sous la direction de Mme Alexandra Touboul

Sommaire

INTRODUCTION

I - NEUTRALITÉ DU JOURNALISTE À L'ÉGARD DE L'EMPLOYEUR

II - NEUTRALITÉ DE L'EMPLOYEUR À L'ÉGARD DU JOURNALISTE

CONCLUSION

Introduction

Nous allons nous intéresser dans cette étude à la question de la neutralité dans la relation entre le journaliste et l'employeur. Dans notre société de l'information et de la communication où les journalistes ont un rôle de transmetteur, il est, en effet, primordial de garantir leur indépendance et leur objectivité.

La profession de journaliste est défini par l'article L7111-3 du code du travail : « le journaliste professionnel est celui qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources ». Il collecte, vérifie, synthétise, commente des faits pour les présenter au public à travers un média, télévision, presse, radio.

Une définition plus concrète est donnée par la jurisprudence. Celle-ci prend en compte les conditions relatives à la nature de l'activité, les conditions relatives à l'entreprise à laquelle le journaliste collabore et les conditions relatives à l'exercice de la profession. Ainsi, l'activité journalistique doit être entendue comme un travail de nature intellectuel ayant pour finalité l'information du public en lien avec l'actualité. Le critère retenu quant à l'entreprise avec laquelle le journaliste collabore est le critère organique (la diffusion de l'information doit être l'activité principale de l'entreprise mais la jurisprudence reconnaît la qualité de journaliste dans le monde de l'audiovisuel comme il l'a été rappelé dans un arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 février 2012). Enfin il faut que cette activité de nature intellectuelle en lien avec l'actualité constitue l'activité principale, régulière et rétribué du journaliste.

L'évolution de la technologie a été prise en compte et le Conseil d'Etat a reconnu la qualité de journaliste aux personnes qui participent à la conception de la presse en ligne. L'article 27 de la loi Hadopi définit le service de presse en ligne comme étant "tout service de communication au public en ligne édité à titre professionnel par une personne physique ou morale qui a la maîtrise éditoriale de son contenu, consistant en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique, qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale".

L'appartenance à la profession est assurée par la carte de presse, carte d'identité professionnelle. Elle n'est pas une condition préalable à l'exercice de la profession mais permet au journaliste de prouver sa qualité et est donc nécessaire à la pratique de la

profession, par exemple, pour pouvoir accéder à certaines manifestations, lieux etc. Elle permet également au journaliste de bénéficier d'avantages fiscaux et d'abattements. Néanmoins, pour la cour de cassation, cette carte n'est qu'un indice à la qualité du journaliste professionnel. Elle est délivrée par une autorité administrative : la commission de la carte d'identité des journalistes professionnels (CCIJP). Cette autorité est composée de 8 représentants des employeurs et 8 représentants des journalistes professionnels et comprend également 38 correspondants régionaux (19 titulaires et 19 suppléants pour chacune des deux catégories).

Il n'existe pas de définition de la neutralité. Dans notre étude, il s'agira d'analyser s'il existe une neutralité entendu comme une abstention, une objectivité dans la profession de journaliste. Nous tenterons d'appréhender la neutralité dans le cadre du droit social. Le journaliste professionnel a une triple casquette. C'est un travailleur donc la question de l'application du droit du travail se pose, c'est un auteur car il est susceptible de créer des œuvres protégées par le droit d'auteur se pose alors les questions relatives à la PLA et c'est un professionnel de l'information, s'appliquent à lui des règles de déontologies. Le droit de la propriété littéraire et artistique joue un rôle important au sein des médias. Les journalistes, créateurs d'une œuvre originale pourront invoquer les droits moraux et patrimoniaux accordés aux auteurs. Ainsi, une création intellectuelle bénéficie d'une protection assurée par le droit d'auteur.

Les journalistes ont différentes règles de déontologie à respecter, règles qui permettent d'assurer, entre autre, leur objectivité. En effet, ces règles issues de nombreux textes, nationaux ou internationaux, constituent un code de bonne conduite et tendent principalement au respect des principes d'égalité de traitement et de neutralité. Nous pouvons citer la Charte des devoirs professionnelles des journalistes français, texte le plus ancien adopté en 1918, la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes adoptée à Munich en 1971, la Convention collective nationale de travail des journalistes, ou encore la résolution du conseil de l'Europe relative à l'éthique du journalisme. Ces règles déontologiques ont pour but de protéger le public, qui a un droit d'accès à l'information et à qui on doit éviter les informations fausses; les journalistes dont on doit sauvegarder l'indépendance en les protégeant de toutes pressions et la société dont le caractère démocratique dépend de la teneur de la liberté de la presse et du droit à l'information.

Le préambule de la Déclaration des droits et des devoirs des journalistes dispose : « Le droit à l'information, à la libre expression et à la critique est une des libertés fondamentales de tout être humain. De ce droit du public à connaître les faits et les opinions procède l'ensemble des devoirs et des droits des journalistes. La responsabilité des journalistes vis-à-vis du public prime toute autre responsabilité, en particulier à l'égard de leurs employeurs et des pouvoirs publics »

Ainsi, les principaux devoirs du journaliste sont :

- respecter la vérité et le droit que le public a de la connaître
- le journaliste ne rapportera que les faits dont il/elle connaît l'origine, ne supprimera pas les informations essentielles et ne falsifiera pas de documents
- défendre la liberté de l'information, du commentaire et de la critique

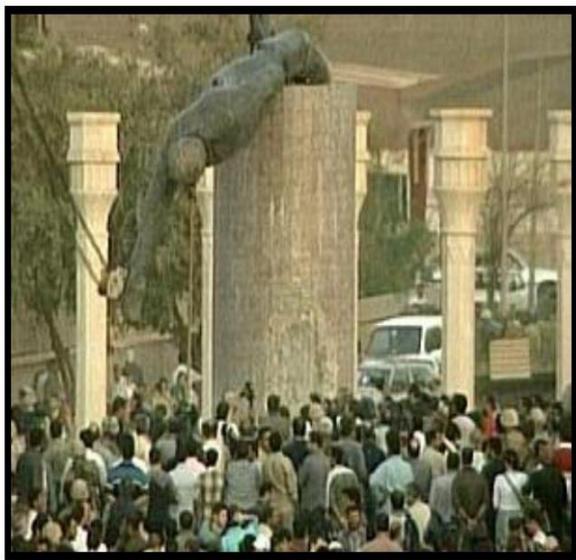
L'exercice de la profession de journaliste est soumis à des règles qui en constituent une partie du statut par les droits et les obligations qu'elles déterminent. Elles sont contenues dans les textes énumérés mais aussi dans le code du travail, ce qui en fait une profession régie par le droit commun du travail mais pas seulement. En effet, les conditions d'exercice de la profession de journaliste comportent quelques éléments de spécificité par rapport aux règles du droit commun du travail. Elles sont relatives aux conditions matérielles et morales de l'exercice de cette profession.

Le statut du journaliste est donc complexe car il existe une triple relation entre le journaliste, son employeur et le public. Relations qui doivent remplir un critère de neutralité. De nombreuses règles ont été édictées afin de garantir ce critère. Notre exposé portera principalement sur la relation qui existe entre le journaliste et l'employeur et sur le respect ou l'absence de respect du principe de neutralité dans cette relation. Avant de commencer cette étude, nous allons nous pencher rapidement sur la relation entre le journaliste et son public.

Le journaliste a un objectif de neutralité vis-à-vis de celui-ci. Objectif compliqué à mettre en œuvre dans les faits. Tout d'abord parce que le choix même de traiter telle ou telle information avant une autre n'est pas neutre. Mettre en avant un fait au détriment d'un autre constitue déjà une prise de position. Lors du traitement même de l'information, il est très difficile de rendre compte d'un fait sans imprégner son récit de son opinion personnelle. En effet, le journaliste relate des faits, qu'ils soient sociétaux, politiques, militaires etc, et il a obligatoirement un point de vue personnel sur ces faits.

Le journaliste doit mettre de côté ses opinions propres et rendre compte des faits de la manière la plus objective possible. Et il le fait dans la mesure du possible. Mais lorsqu'un journaliste écrit, il y a forcément son empreinte, une once de sa personnalité qui ressort au travers des mots, du ton qu'il emploie et surtout son opinion. De même lorsqu'un journaliste relate des faits auxquels il a assisté, certains éléments, passages, événements l'ont forcément plus marqué que d'autres. Ou bien il a pu percevoir certaines choses différemment de ce qui aurait été perçu par une autre personne. Ce qui est normal car humain mais ce qui rend encore une parfaite neutralité illusoire. Il est un témoin de l'actualité, son ressenti lui est propre et souvent différent d'autres professionnels de l'information. Cette différence influe dans le traitement de l'information. Patrick Champagne, sociologue, parle de construction de la réalité pour

désigner l'information. Et selon Delphine Wilutte, journaliste, nul ne peut écrire de façon aseptisée. Le point de vue personnel peut ressortir à travers différents éléments : la rédaction, le choix des titres ou encore les illustrations accompagnant un article de presse.



Par exemple, sur la première image, on a l'impression que la foule est nombreuse et participe à faire tomber la statue. Sur la deuxième⁶⁹⁴, qui est exactement la même image mais avec un plan plus éloigné, on se rend compte que la foule n'est pas si dense qu'on aurait pu le penser au vue de la première photo et qu'elle ne fait que regarder la statue tomber. Le choix entre ces deux photos dépendra de ce que veut faire passer le journaliste, du message qu'il souhaite véhiculer et donc n'est pas neutre. Néanmoins, le journaliste ne doit pas basculer dans un rôle moralisateur ou faire passer ses idées. Mais il arrive fréquemment que les opinions des professionnels de l'information transparaissent.

⁶⁹⁴ ANONYME, « la neutralité, une utopie dangereuse », institut-numérique.org, publié le 29/08/2012



Sur ces deux ébauches de couverture du magazine l'Express qui devaient être publiées, ou non, en fonction des résultats de l'élection américaine de 2008, on peut clairement deviner la position politique du journal à savoir pro-Obama. Dans ce cas précis, les journalistes n'informent pas mais donnent leur opinion. En effet, sur la couverture en cas de victoire de Barack Obama, on peut lire des termes flatteurs, valorisants tandis que sur celle prévue en cas de victoire de John McCain, on peut lire des termes critiques, presque réprobateurs. Le public n'a ici pas une information factuelle, neutre mais bien une information imprégnée d'un avis. Les opinions politiques du journaliste ou du magazine n'intéressent pas les lecteurs et n'ont pas à être sous-entendu voir clairement dite. Dans ce cas, cette absence de neutralité est condamnable.

Mais d'une façon plus générale, nous pouvons nous demander si une parfaite neutralité est toujours souhaitable. Car le risque serait de cantonner le journaliste dans un rôle de relai passif de l'information. Or ne doit-il pas aller au-delà : analyser, avoir un œil critique, susciter la réflexion du lecteur. C'est là la différence entre les dépêches et les articles. Les premières relatent brièvement des faits sans en étudier le contexte, les conséquences tandis que les seconds analysent le fait d'une manière plus globale et critique. C'est aussi le rôle du journaliste, informer le public d'une manière la plus large possible en étudiant tout ce qui a un rapport avec tel ou tel événement afin que ce dernier comprenne ce qu'il s'est passé, pourquoi, comment, délivrer l'information dans son ensemble et son contexte.

Certains pensent que pour rester objectif, il faut être neutre. Pour André Linard, secrétaire général de l'Association pour l'autorégulation de la déontologie journalistique (AADJ) et du Conseil de déontologie journalistique (CDJ): "Un journaliste doit être honnête. Il n'exerce pas son métier pour faire passer ses propres opinions. Il peut exprimer une opinion à l'issue d'une recherche, en l'appuyant sur des faits. Pas sélectionner des faits pour renforcer une opinion personnelle préalable." Pour d'autres, une absence de neutralité (après tout on a tous une opinion, il est difficile de la cacher complètement) n'est pas incompatible avec l'objectivité. Et s'il on souhaite orienter son propos, alors il faut le notifier au préalable, le lectorat s'est ensuite à quoi s'attendre et peut faire appel à son sens critique. Par exemple, il arrive que les journalistes retranscrivent des informations qu'on leur a données. Par exemple par des entreprises. Or ces dernières ne s'expriment que par des plans de communications étudiés parfois presque mensongers. Retranscrire ces informations sans les analyser reviendrait à diffuser passivement des discours formatés pour plaire⁶⁹⁵696. Nous pouvons donc dire que la neutralité stricte, si elle empêche une modification idéologique des faits, est totalement souhaitable et nécessaire. Mais si elle empêche toute analyse, cela est moins le cas.

Enfin, s'est également posée la question de la neutralité des journalistes en dehors de leur profession. En 2009, le magazine « The Washington Post » décidait d'interdire à ses journalistes de publier toute opinion personnelle sur l'actualité sur Twitter et Facebook ou encore de suivre le compte Twitter de personnes connues pour être affiliées à des mouvements. Andrew Alexander, médiateur du journal, déclarait : « Nous ne devons jamais abandonner les règles qui régissent la séparation de l'information et de l'opinion, l'importance du fait et de l'objectivité, l'utilisation appropriée du langage et du ton et les autres caractéristiques qui font la marque de notre journalisme ». « Toute l'affaire est ridicule. La notion que les reporters n'ont pas leur propre opinion est

⁶⁹⁵ ANONYME, « *La neutralité du journaliste, une utopie dangereuse* », institut-numérique.org, publié le 29/08/2012.

absurde. Le Washington Post peut essayer tant qu'il veut de cacher ces opinions, mais elles existent, quoi qu'il en soit", estime TechCrunch, blog d'information, en réponse à cette affaire. La neutralité des journalistes est nécessaire dans le cadre de leur profession mais il paraît, en effet, exagéré de leur demander de garder une ligne de conduite parfaitement neutre en dehors de ce cadre.

Nous allons maintenant nous demander s'il existe une neutralité des journalistes dans leur relation avec leur employeur, objet principal de notre étude. Pour cela, nous verrons dans un premier temps la neutralité du journaliste à l'égard de l'employeur (I). Puis, nous étudierons la neutralité de l'employeur à l'égard du journaliste (II).

I – La neutralité des journalistes à l’égard de l’employeur

Dans l’optique d’une étude des plus plausibles de la neutralité appliquée au droit social des journalistes, il s’agit d’analyser la capacité d’exercer le journalisme en toute objectivité. D’où l’importance d’étudier le contrat de travail du journaliste, et particulièrement le lien de subordination unissant le journaliste à son employeur (A). En effet, de ce lien juridique découlent une multitude d’obligations qui façonnent l’exercice de l’activité journalistique et permettent de mesurer le caractère éventuellement neutre du rapport professionnel du journaliste à l’entreprise de presse (B). De la même façon, la clause de conscience, mode original de rupture du contrat de travail, confère un avantage indéniable au journaliste professionnel, et témoigne de l’absence de neutralité dans son engagement vis-à-vis de son employeur (C).

A- Le lien de subordination du journaliste à l’employeur, un lien non neutre

Depuis plusieurs années, s’il est un phénomène indéniable c’est bien celui du développement des nouvelles technologies, Internet en tête. Ces nouveaux modes de communication ont contribué massivement à l’effervescence de la transmission de l’information, ce qui justifie en partie, l’importance accordée à cette dernière. En effet, nul ne peut contester que la société est obnubilée par l’information et que désormais, transmettre donnée ou autre est grandement plus aisé qu’auparavant. Une situation propice à la profession de journaliste, qui est un élément central de cette société de l’information. L’exercice du journalisme constitue par essence, un vecteur de libertés constitutionnelles et fondamentales, inhérentes à tout régime démocratique. En effet, cette profession s’inscrit dans la lignée de la liberté d’opinion et d’expression, résultant de l’article 10 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen⁶⁹⁷ (DDHC) et de l’article 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l’Homme (CESDH), pierre angulaire de la démocratie. De même, la profession de journaliste est une manifestation et une garantie d’une précieuse liberté découlant de l’article 11 de la

⁶⁹⁷ Article 10 DDHC : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l’ordre public établi par la loi »

DDHC⁶⁹⁸ et reconnue par le Conseil Constitutionnel comme un fondement de la démocratie⁶⁹⁹, la liberté de la presse.

Etant donné les principes constitutionnels liés à la profession de journaliste, il a semblé indispensable d'élaborer un statut social propre à cette profession. Ainsi, le législateur est intervenu pour la première fois en la matière avec la loi Brachard du 29 mars 1935, venant déterminer les règles spécifiques encadrant aussi bien les relations individuelles des journalistes que leurs relations collectives. Une avancée lumineuse pour l'époque puisqu'il n'existait quasiment pas de dispositions législatives concernant les règles de droit du travail applicables aux salariés. Ce texte législatif s'est vu complété par la loi Cressard du 4 juillet 1974, qui a élargi le statut au pigiste (journaliste rémunéré à la pige), mais également la Convention Nationale des journalistes de la presse française du 1^{er} novembre 1976, posant les règles déontologiques de la profession (même si aucun ordre professionnel n'est établi pour veiller au respect de ces règles).

Outre ces dispositions législatives, d'autres textes contribuent à façonner le statut du journaliste, notamment le Code du Travail (CT). En effet, l'article L7112-1 du CT dispose que « *Toute convention par laquelle l'entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soit et le mode et le montant de rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties* ». Cette disposition législative pose une présomption de salariat à l'égard du journaliste professionnel (pigiste inclus), ce qui signifie que toute collaboration entre une entreprise de presse et un journaliste s'effectue dans le cadre d'un contrat de travail. En d'autres termes, le journaliste professionnel est salarié par principe, et travailleur indépendant par exception. Cette présomption de salariat ne saurait être remise en cause par une quelconque qualification de la convention par les parties, ni même par les règles déontologiques d'une profession incompatible avec le journalisme⁷⁰⁰. Toutefois elle peut être renversée lorsque l'entreprise de presse établit que le journaliste travaille en toute indépendance (matérielle, économique et intellectuelle), ne recevant ni directive, ni recommandation ou autre orientation, de la part de l'organe d'information⁷⁰¹.

Il demeure que toute collaboration du journaliste professionnel avec une entreprise de presse est encadrée par un contrat de travail ; contrat caractérisé par trois éléments inhérents à sa nature, à savoir, la prestation de travail, la rémunération, le lien de subordination. En d'autres termes ce type de contrat réside dans le fait qu'une

⁶⁹⁸ Article 11 DDHC : « La liberté de communication et des pensées est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre des abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi »

⁶⁹⁹ CC déc n° 84-181 DC du 10 et 11 octobre 1984, concentration et transparence financière des entreprises de presse

⁷⁰⁰ Cass.soc 19 décembre 2007, pourvoi n° 07-40384

⁷⁰¹ Cass.soc, 20 mars 1991, Pankotay c/JDN Publications

personne (salarié) consente à fournir une prestation de travail à une autre personne (employeur), en contrepartie d'une rémunération, créant ainsi un lien de subordination envers l'employeur. La prestation de travail s'entend évidemment de la réalisation d'un travail (physique, intellectuel, artistique...) pour autrui, quant à la rémunération, il s'agit de la contrepartie financière de cette prestation de travail. Si ces deux critères sont constitutifs du contrat de travail, la caractéristique essentielle de ce dernier réside dans le lien de subordination juridique.

En effet, ce dernier critère constitue l'élément distinctif du contrat de travail puisque les deux autres critères précités se retrouvent dans d'autres contrats. Ainsi, le lien de subordination juridique est inhérent au contrat de travail, permettant d'établir la distinction entre une activité salariée et une activité indépendante. De plus, ce critère constitutif du contrat de travail s'avère un précieux élément d'analyse d'une éventuelle neutralité existant dans le rapport professionnel du journaliste à l'égard de son employeur. Si le Code du Travail ne définit pas le lien de subordination, en revanche la jurisprudence s'est chargée d'en forger les contours. La Cour de Cassation considère ainsi que « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres ou directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »⁷⁰². La subordination d'un salarié à son employeur (et donc du journaliste envers l'entreprise de presse) se déduit via l'appréciation de certains indices de fait. Par exemple le fait d'être soumis à des horaires, de travailler dans un endroit déterminé par l'employeur, de recevoir des instructions, de devoir respecter certaines modalités dans l'exercice de son activité, sont des éléments attestant indéniablement de l'existence d'un lien de subordination. La jurisprudence admet également que le lien de subordination (et donc l'existence du contrat de travail) puisse être apprécié au regard d'éléments dits négatifs, comme l'absence d'autonomie du travailleur dans l'exécution de son activité⁷⁰³. D'autres indices permettent de déduire l'existence d'un lien de subordination, à savoir la dépendance économique du salarié à l'égard de l'employeur, et l'existence d'un service organisé. Si l'indice de dépendance économique est souvent réfuté par la jurisprudence comme élément permettant de déceler l'existence de contrat de travail, en revanche la Cour de Cassation vient de réaffirmer que « *le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail* »⁷⁰⁴. Le contrat de travail crée donc un lien de subordination du journaliste professionnel envers l'entreprise de presse.

En droit social des journalistes, le contrat de travail constitue un élément substantiel. En effet, même si le journalisme garantit l'exercice de libertés inhérentes à

⁷⁰² Cass.soc, 25 octobre 2005, pourvoi n°01-45.147

⁷⁰³ Cass.soc, 19 décembre 2000

⁷⁰⁴ Cass.soc, 25 mai 2004

la démocratie, il n'en demeure pas moins qu'en tant que salarié, le journaliste est lié par son contrat de travail. Ainsi, l'exercice de sa profession sera déterminé, en partie par son employeur. Du moins la façon de traiter l'information. En vertu de la présomption de salariat précédemment évoquée, le journaliste est forcément lié par un contrat de travail à l'organe d'information avec lequel il collabore. De ce contrat, découle un lien de subordination qui s'avère déterminant dans le mode d'exercice de sa profession. En effet, ce lien de subordination du journaliste à l'égard de l'employeur crée un lien hiérarchique entre les parties, conférant un pouvoir d'autorité à l'organe d'information ; pouvoir qui permet ainsi de conditionner les modalités d'exercice de l'activité journalistique du salarié. Ce lien de subordination diffère évidemment selon que le journaliste travaille pour une certaine entreprise de presse ou une autre.

Effectivement, le contrat de travail est empreint de cette particularité qu'il possède une double finalité. Tout d'abord, il est mû par une finalité éthique de transmission de l'information au nom de valeurs démocratiques, notamment informer le citoyen afin qu'il prenne part à la vie publique (et honorer son droit à l'information par la même occasion). Ensuite, la seconde finalité du contrat de travail du journaliste est de nature commerciale c'est-à-dire qu'il s'agit de conquérir le plus grand nombre de lecteurs, auditeurs, téléspectateurs, afin de vendre (le journal) puisque l'organe d'information ne peut survivre à la concurrence en engrangeant des recettes. Cette double finalité du contrat de travail journalistique est déterminante puisqu'elle conditionne le lien de subordination unissant le journaliste à son employeur. En effet, l'entreprise de presse assigne au journaliste certaines instructions qui peuvent varier selon qu'elles obéissent à l'enjeu de crédibilité ou à l'enjeu de captation.

Ainsi, il ne semble pas adéquat d'évoquer un lien de subordination neutre du journaliste vis-à-vis de l'entreprise de presse. Le seul consentement du journaliste à la conclusion du contrat de travail témoigne d'une absence de neutralité dans son engagement à l'égard d'une entreprise. Tout d'abord, le choix de l'entreprise de presse s'effectue à la lumière de principes personnels du journaliste. De plus, la conclusion du contrat implique le consentement à octroyer autorité à l'entreprise de presse, qui forgera les modalités d'exercice de l'activité journalistique selon ses intérêts et ses propres convictions. En atteste la situation professionnelle des journalistes qui présentent les journaux télévisés du monde entier, qui doivent impérativement se conformer à la ligne éditoriale de la chaîne télévisée pour laquelle ils travaillent. D'autant plus que beaucoup d'entre eux sont recrutés en fonction de leur orientation politique.

Cela ne remet pas en cause le fait que le journaliste soit mû par un réel désir de retranscrire l'information afin d'éclairer la population. Toutefois, en tant que salarié, il est contraint de respecter les directives imposées par son employeur, ce qui restreint sa liberté d'expression. En consentant à conclure un contrat de travail avec une entreprise de presse plutôt qu'une autre, le journaliste témoigne sa préférence et se positionne

d'emblée une relation dépourvue de neutralité envers son employeur. De plus, le journaliste accepte de se subordonner aux idées de son employeur et donc de façonner sa liberté d'expression selon ce que lui dicte son supérieur hiérarchique. D'ores et déjà, l'activité journalistique n'est pas placée sous le signe de l'objectivité. Le lien juridique unissant le journaliste à son employeur est pourvu de caractère personnel puisque le journaliste professionnel choisit l'organe d'information pour lequel il va consentir à façonner le traitement de l'information selon les ordres de son employeur, et selon les idéologies de ce dernier. Il n'est pas question de neutralité en ce qui concerne ce lien juridique engageant le journaliste professionnel à son employeur.

B- Les obligations salariales des journalistes professionnels

Naturellement, découlent du contrat du travail diverses obligations incombant aux contractants. Les obligations d'une partie constituent des droits pour l'autre partie au contrat. Si l'employeur et le salarié sont libres de déterminer le contenu de la convention qui les lie, les obligations salariales et patronales proviennent également du droit du travail (accords internationaux desquels la France est signataire, Code du Travail, conventions et accords collectifs...), mais aussi u droit de la sécurité sociale. Le contrat de travail est la loi des parties, sous réserve de respecter le droit du travail et le droit de la sécurité sociale.

A l'issue de la conclusion d'un contrat de travail, il revient ainsi à l'employeur tout d'abord de fournir du travail au salarié, tout en mettant à disposition les moyens nécessaires à son exécution, ensuite rémunérer le salarié à ce titre. En ce qui concerne le salarié, il s'agit obligatoirement d'une personne physique, à laquelle incombe d'effectuer le travail tel qu'il est défini dans son contrat. Il doit exécuter la tâche professionnelle personnellement, en suivant les directives posées par l'employeur à cet effet.

Au terme de l'article 1134 alinéa 3 du Code Civil⁷⁰⁵, l'obligation de bonne foi pèse sur le salarié, et cela pour tout contrat de travail. De même, le salarié doit respecter le fonctionnement et l'organisation de l'entreprise, le règlement intérieur et les normes d'hygiène régnant au sein de celle-ci. Cette obligation atteste du fort intuitu personae imprégnant le contrat de travail, puisque non seulement, la considération de la personne importe pour la conclusion du contrat, mais également dans l'exécution de celui-ci puisque le salarié ne peut s'en remettre à un tiers pour réaliser la tâche professionnelle qui lui incombe.

Ensuite, même s'il a droit à l'erreur, le salarié doit accomplir son devoir professionnel de façon consciencieuse. Cela signifie qu'il est dans l'obligation d'exercer son activité scrupuleusement dans l'optique d'atteindre le meilleur résultat, en prenant soin de ne négliger aucun détail. A cet effet, l'entreprise peut insérer dans le contrat de travail une clause de résultat, qui imposerait un seuil minimal de réussite, à la charge du salarié. Evidemment les objectifs imposés au salarié doivent être réalisables. Outre ces obligations généralement relatives aux dispositions du contrat de travail, le salarié doit se soumettre à d'autres impératifs généraux, indifférents des stipulations contractuelles.

⁷⁰⁵ Article 1134 al 3 Cciv : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

C'est le cas de l'obligation de discrétion, qui s'impose de fait à tout salarié, sans avoir à être spécifiée dans le contrat de travail. En vertu de cette obligation, le salarié est tenu de garder le secret professionnel à l'égard des tiers (clients...), ce qui signifie qu'il ne doit en aucun cas divulguer une information confidentielle dont il a eu connaissance dans le cadre de ses fonctions. Une autre obligation générale s'imposant naturellement au salarié, indifféremment de tout écrit, est l'obligation de loyauté. Elle est inhérente au contrat de travail et impose au salarié une ligne de conduite protectrice des intérêts de l'entreprise qui l'emploie. Ainsi, le salarié doit se garder de critiquer publiquement la politique l'entreprise qui l'a recruté. Il doit s'abstenir de faire un usage abusif de sa liberté d'expression pour nuire à son employeur. Cette obligation s'accompagne d'un devoir de fidélité et de non-concurrence à l'égard de l'employeur, ce qui suppose que le salarié est contraint, non seulement de protéger les intérêts de son employeur, mais également de s'abstenir de participer à une quelconque activité en relation avec une entreprise concurrente de celle qui l'embauche.

Cette obligation de loyauté du salarié envers son employeur revêt un caractère particulièrement important dans l'analyse d'une neutralité imprégnant éventuellement le lien unissant le journaliste professionnel à son employeur. En effet, en tant que salarié et au nom de cette obligation de loyauté, le journaliste professionnel ne doit pas commettre d'actes qui pourraient nuire à l'employeur et doit exercer sa profession en conformité avec l'idéologie et les intérêts de ce dernier. Il lui incombe de traiter l'information dans le sens de la politique de l'entreprise de presse, ce qui témoigne du caractère personnel du lien de subordination engageant le journaliste professionnel à son employeur. En consentant à se conformer à cette obligation, le journaliste professionnel n'est pas neutre. Son activité est conditionnée par l'idéologie de son supérieur hiérarchique, mais le fait qu'il consente à cela démontre que son alliance à l'employeur s'inscrit dans la lignée de ses propres convictions. En effet, en pratique il est très rare qu'un journaliste professionnel travaille pour un organe d'information dont la politique est contradictoire à ses propres idées et valeurs morales. Quand bien même cela arrive, le journaliste professionnel s'engage personnellement à se conformer aux idées de son employeur et à traiter l'information en conséquence. Un élément du droit social des journalistes, qui témoigne du caractère non neutre de l'engagement professionnel du journaliste à l'encontre de son employeur.

C- La clause de conscience, une rupture du contrat de travail illustrant l'absence de neutralité des journalistes à l'égard de l'employeur

Il est une spécificité du statut du journaliste professionnel qui réside dans la rupture de son contrat de travail. Celui-ci peut être rompu selon les modes de rupture prévus en droit commun, à savoir le licenciement ou la démission. Le licenciement est la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. Il existe deux catégories de licenciement, à savoir le licenciement pour motif personnel, inhérent au salarié (faute grave par exemple) et le licenciement pour motif économique (par exemple la sauvegarde de la compétitivité). Dans tous les cas, le motif de licenciement doit être réel, sérieux et mentionné dans la lettre de licenciement transmise au salarié. Un licenciement régulier s'effectue en convoquant le salarié pour un entretien préalable, et un délai minimum de cinq jours doit être posé entre la date à laquelle la convocation est envoyée et la date fixée pour l'entretien. Le salarié ne peut être licencié à l'issue de cet entretien, et l'employeur doit lui faire parvenir, en recommandé avec accusé de réception, une lettre de licenciement mentionnant les mêmes griefs que ceux énoncés lors de l'entretien. Le salarié ayant plus de six mois d'ancienneté dispose d'un préavis, période durant laquelle il continue de travailler pour l'entreprise en percevant sa rémunération. Le licenciement implique la perception d'une indemnité par le salarié, qui est calculée par la Commission arbitrale des journalistes en ce qui concerne cette profession. De même le salarié licencié bénéficiera du versement de l'allocation chômage.

Autant d'indemnités qu'il n'a pas le privilège de percevoir lorsqu'il démissionne. Si aucune définition légale n'existe concernant la démission, les dispositions du Code du Travail relatives à celle-ci sont situées dans la section sur les modes de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié. La Cour de Cassation a défini la démission comme « *un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque son désir de mettre fin au contrat de travail* »⁷⁰⁶. La démission du salarié n'est soumise à aucune condition de forme mais à plusieurs conditions de fond, essentielles à sa régularité. Ainsi, même si la démission peut être verbale, le salarié a tout intérêt à la formuler par écrit, en l'envoyant en recommandé avec accusé de réception.

Outre ces modes de rupture du contrat de travail communs à l'ensemble des salariés, il existe une possibilité de rupture originale du contrat de travail spécifique au journaliste professionnel. Cette spécificité est ce que l'on nomme la clause de conscience, prévue à l'article L 7112-5 du Code du Travail qui dispose que « *si la rupture du contrat de travail survient à l'initiative du journaliste professionnel, les dispositions des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 sont applicables, lorsque cette rupture est motivée par l'une des circonstances suivantes : 1° Cession du journal ou du périodique ; 2° Cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque*

⁷⁰⁶ Cass.soc 9 mai 2007

cause que ce soit ; 3° Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour le salarié, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux. Dans ces cas, le salarié qui rompt le contrat n'est pas tenu d'observer la durée du préavis prévue à l'article L. 7112-2 ». Au terme de cet article, il résulte donc que le journaliste professionnel bénéficie d'un droit de rompre son contrat de travail tout en percevant les indemnités de licenciement et les allocations chômage, pour les cas prévus dans cet article, c'est la clause de conscience. Cette notion définit non seulement la rupture originale du contrat de travail inhérente au statut du journaliste professionnel, mais elle englobe également les trois hypothèses pour lesquelles le journaliste professionnel peut mettre en œuvre cette rupture originale de son contrat de travail.

La première hypothèse est la cession du journal (nommée aussi clause de cession). En l'absence de définition légale, elle doit être interprétée comme le transfert de propriété du journal notamment par succession, vente, fusion de la publication ou de l'entreprise audiovisuelle. Le journaliste peut invoquer la clause de cession en cas de changement d'actionnariat (lorsque plus de la majorité des actionnaires change) de l'entreprise qui l'emploie, et/ou modification de la ligne éditoriale. Ainsi, le journaliste n'est pas tenu de collaborer avec un nouveau « maître » dont les doctrines ou la personne ne lui conviennent pas. La cession du journal ou périodique est invocables uniquement aux journalistes employés dans une entreprise de journal ou périodique (y compris les journalistes en ligne), à l'exclusion des agences de presse⁷⁰⁷.

La deuxième hypothèse pour laquelle la clause de conscience peut être mise en œuvre est la cessation de publication du journal ou périodique (appelée aussi clause de cessation), c'est-à-dire lorsqu'un titre de presse auquel est affecté un journaliste, est suspendu ou supprimé. Cette clause s'applique aux journalistes radio-tv, en agence de presse ou dans un service de publication en ligne. Cependant, cette clause connaît une lacune puisque lorsqu'un journaliste est dans un groupe de presse dont l'un des titres est en cessation et qu'il se voit proposer d'être affecté à un autre titre, il ne peut se prévaloir de la clause de cessation⁷⁰⁸. Cela n'entrave aucunement le caractère protecteur de la clause de conscience puisqu'il est une autre hypothèse, et non la moindre, pour laquelle le journaliste peut mettre en œuvre cette rupture originale de son contrat de travail.

La troisième hypothèse ouvrant droit à l'invocation de cette rupture du contrat de travail spécifique, est nommée simplement clause de conscience. Elle concerne la situation pour laquelle intervient un changement notable dans l'orientation du journal, de nature à créer une situation portant atteinte à l'honneur et aux valeurs morales du journaliste. Deux conditions cumulatives sont exigées pour que soit mise en œuvre la

⁷⁰⁷ Cass.soc, 6 février 2001, « Daure et Baumann »

⁷⁰⁸ CA Versailles, 11 juin 2008, « P.Fleischmann-Piraud c/ Editions Larivière »

clause de conscience en invoquant cette situation. Tout d'abord il faut un changement « notable » du genre du journal et/ou de l'orientation de la publication, ce qui signifie un changement évident aux yeux des collaborateurs de la publication et du public. Ce peut être par exemple une publication littéraire devenant une publication scientifique ou encore un changement de directeur ou de rédacteur en chef. Ensuite la seconde condition est qu'il y ait un changement portant atteinte aux intérêts moraux du journaliste, qu'il s'agisse de sa réputation ou de son honneur. L'appréciation d'une telle atteinte est si délicate que bien souvent les juges se réfèrent à la première condition pour analyser si effectivement la clause de conscience peut être mise en œuvre au motif de cette troisième hypothèse.

Les trois hypothèses précédemment évoquées constituent les cas pour lesquels la clause de conscience peut être invoquée par le journaliste pour mettre fin à son contrat de travail. C'est une clause exorbitante du droit commun, pierre angulaire du statut du journaliste professionnel. Sa mise en œuvre obéit au respect de certaines modalités. Tout d'abord, précisons que le journaliste est seul décisionnaire. C'est lui et lui seul qui peut invoquer la clause de conscience et ses effets éventuels sur l'exécution du contrat de travail. En ce qui concerne la cession du journal, la mise en œuvre de la clause de conscience est de droit dès lors que le journaliste aura été informé de manière définitive et détaillée de la survenance de l'opération de cession et a donc pu être éclairé sur la personnalité des membres de la nouvelle direction (par l'intermédiaire du comité d'entreprise ou de toute autre indication sérieuse). Une simple lettre recommandée adressée à la direction de la publication, et dans laquelle le journaliste expose son intention de mettre fin au contrat de travail au nom de l'une des 3 hypothèses précitées, suffit pour faire jouer la clause de conscience. Toutefois, si l'employeur conteste le bien-fondé de la décision du journaliste, celui-ci aura à apporter la preuve du changement notable (cession du journal, cessation de la publication, changement d'orientation du journal) . En ce cas, c'est le conseil des prud'hommes qui est seul compétent pour juger le litige en première instance. La mise en œuvre de la clause de conscience est malaisée, toutefois une jurisprudence récente est venue confirmer son caractère protecteur à l'égard du journaliste professionnel. En 2010, la Cour d'Appel de Paris⁷⁰⁹ a affirmé que même si les motifs invoqués par le journaliste sont vagues, le fait qu'il invoque la clause de cession suffit à ce qu'il en bénéficie ; il n'a pas à expliquer précisément les raisons de son départ, du moment qu'il y a cession du journal et que le journaliste s'en prévaut pour rompre le contrat de travail. D'autre part, la C.A a souligné également que lorsque l'employeur refuse, à tort de reconnaître au journaliste le bénéfice de la clause de cession, il s'expose à être condamné à des dommages-intérêts pour résistance abusive.

⁷⁰⁹ CA Paris, 14 décembre 2010

La clause de conscience est donc une particularité propre au journaliste professionnel, qui lui permet, dans les hypothèses prévues par la loi (et précitées), de rompre son contrat de travail en bénéficiant des indemnités de licenciement et des allocations chômage ; une rupture originale du contrat de travail en outre. Elle peut être invoquée par tout journaliste professionnel (pigistes inclus). Au-delà de son caractère protecteur du statut du journaliste professionnel, la clause de conscience s'avère un véritable révélateur en ce qui concerne la neutralité du journaliste professionnel à l'égard de son employeur. En effet, les hypothèses pour lesquelles elle peut être mise en œuvre (prévues à l'article L7112-5 du CT), témoignent du caractère très personnel de l'engagement du journaliste professionnel envers son employeur. Cela démontre sans équivoque que le journaliste professionnel s'allie à l'entreprise qui l'emploie, selon ses valeurs morales personnelles. En atteste la possibilité de rompre avantagement son contrat de travail pour des raisons d'ordre personnel, telle l'atteinte à son honneur ou à sa morale, ou encore le changement de directeur ou de ligne éditoriale de la publication. Il est donc indéniable que le journaliste professionnel s'engage en conformité à ses idées, à un employeur qui finalement lui convient et dont les opinions ne contreviennent pas aux siennes. Un engagement absolument dénué de neutralité en somme. Effectivement, « neutre » n'est pas un adjectif qui semble adéquat pour qualifier le lien de subordination du journaliste professionnel à son employeur. Son enrôlement professionnel est mû par ses convictions personnelles, il n'est de ce fait pas objectif et n'est donc pas empreint de neutralité.

En s'attendant à l'étude d'une éventuelle neutralité imprégnant le lien professionnel unissant le journaliste professionnel à son employeur, il s'agissait d'analyser la possibilité pour le journaliste d'exercer sa mission de transmission de l'information en toute objectivité, indifféremment de la relation professionnelle le liant à son employeur. En d'autres termes, il s'agissait d'analyser si le lien de subordination juridique du journaliste à l'employeur, est suffisamment empreint de neutralité, et permet au journaliste de traiter l'information de façon objective. Le journaliste professionnel étant salarié par principe, le contrat de travail conclu avec l'employeur va s'avérer un véritable lien de subordination juridique du journaliste professionnel à l'employeur, qui va déterminer les modalités d'exercice de l'activité professionnelle du salarié. De ce lien juridique découlent également des obligations qui témoignent du caractère personnel de ce lien. Ce qui n'est pas favorable à l'existence d'un lien neutre. Mais s'il est une illustration éloquente de l'absence de neutralité dans le lien juridique qui unit le journaliste professionnel à son employeur, c'est la rupture du contrat de travail originale qu'il peut mettre en œuvre. En effet la clause de conscience établit sans équivoque, le fait que le journaliste professionnel s'allie personnellement à son employeur, s'engageant auprès d'une entreprise de presse dont la politique correspond ou se rapproche de ses convictions personnelles. Un lien pas vraiment empreint de neutralité en somme. Ainsi, semble-t-il judicieux de s'attacher à observer l'autre pan du contrat

de travail, en appréciant si, réciproquement, l'employeur est lié au journaliste, de la façon la plus objective possible.

II - La neutralité de l'employeur à l'égard du journaliste

En droit du travail le principe de neutralité n'existe pas. On parlera d'avantage de non discrimination et d'égalité de traitement, notions que l'on retrouve dans le code du travail. Il existe déjà une situation d'inégalité entre un journaliste et son employeur, du fait de la subordination juridique entre ces deux parties. Ainsi, il y a lieu de se demander comment le droit du travail peut garantir une neutralité entre eux. Pour ce faire nous verrons comment le principe de non discrimination implique une égalité de traitement entre les salariés (A), puis quelles sont les exceptions à ce principe d'égalité (B) et comment ces dispositions s'appliquent, en pratique, aux journalistes (C). Enfin nous terminerons cette étude en abordant la question de la cession des droits d'exploitations de l'œuvre du journaliste à son employeur (D), puisque même si cette question est en marge du droit du travail pur, elle reste une illustration d'un lien non neutre entre ces deux parties.

A - De la non discrimination à l'égalité de traitement des salariés

La neutralité s'entend ici comme l'égalité de traitement des salariés par l'employeur.

Si les droits fondamentaux sont aujourd'hui au cœur du droit du travail, la notion des droits de l'homme s'articule autour de trois idées. D'une part l'application des droits et libertés fondamentaux au droit du travail évoquée par l'article L.1121-1 du Code du travail, d'autre part, la règle de non discrimination posée par l'article L.1132-1 du Code du travail et enfin le principe d'égalité résultant de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cette problématique est assez récente en droit du travail, puisque la première application explicite vient de l'arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} février 1980 *Peintures Corona*. Puis la loi du 4 août 1982 introduit dans le code du travail la prohibition des discriminations et affirme l'obligation de respecter les droits et libertés fondamentaux dans le règlement intérieur. Enfin, la loi du 31 décembre 1992 généralise cette application des droits et libertés fondamentaux à l'ensemble du droit du travail⁷¹⁰.

⁷¹⁰ PELISSIER (J.) et alii, *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 27^{ème} ed. 2013, p. 651

Le principe d'égalité de traitement des salariés entre eux est d'abord subordonné au principe d'égalité des êtres humains entre eux. Puis il prend tout son sens à la lumière de l'article L.1132-1 du Code du travail qui pose l'interdiction de faire de la discrimination pour l'accès au travail. Il est donc interdit à l'employeur de prendre en considération un certain nombre de traits distinctifs de la personne du travailleur, qu'il soit salarié, fonctionnaire ou candidat à un emploi ou à un stage. Le principe de non-discrimination a donc vocation à s'appliquer à tout trait pertinent au regard de l'aptitude professionnelle. Cet article interdit la prise en considération de l'origine du travailleur, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou de son état de santé.

La non discrimination implique une égalité de traitement qui ne se limite pas au recrutement mais s'étend à tous les aspects de la relation de travail. Le principe du « à travail égal, salaire égal » a été dégagé par l'arrêt *Ponsolle* du 29 octobre 1996 sur l'égalité de la rémunération entre les hommes et les femmes. L'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant qu'ils soient placés dans une situation identique. Puis dans une série d'arrêtés de 2008, la Cour de cassation, a généralisé la règle en posant le principe d'égalité de traitement entre tous les salariés d'une même entreprise, applicable dans toutes les dimensions du rapport de travail. Le principe a été rappelé de manière constante dans la jurisprudence, la Cour précise néanmoins que son respect ne s'apprécie que pour les salariés d'un même employeur.

En théorie, le droit du travail s'inscrit donc dans une volonté de neutralité dans les rapports entre les salariés et également entre le salarié et son employeur. Il doit donc y avoir une égalité de traitement pour autant que ce soit rendu possible, en pratique, par une situation comparable. Et c'est bien ce critère qui est essentiel. Par conséquent il peut y avoir des inégalités, sous réserve d'être justifiées.

B - Les exceptions au principe d'égalité de traitement

Au principe d'égalité de traitement, il existe des exceptions. C'est l'article L1133-1 du code du travail qui autorise les différences de traitement à condition de répondre à

une exigence professionnelle essentielle et déterminante, et que cet objectif soit légitime et l'exigence proportionnée⁷¹¹.

Il existe différents critères pouvant justifier une différence de traitement. Ainsi, l'ancienneté, les diplômes, les contraintes budgétaires, la compensation d'un préjudice, le niveau du coût de la vie selon les régions, le maintien d'avantages acquis, le statut de l'entreprise, des accords d'établissements différents, des fonctions différentes à un même niveau hiérarchique, ou même les performances et la qualité du travail fourni, peuvent être des exceptions au principe de discrimination⁷¹². Ces critères engendrent une situation qui n'est pas identique entre les salariés et qui va donc justifier un traitement différent de la part de leur employeur.

Le principe d'égalité ne supprime pas l'*intuitu personae* du contrat de travail, un employeur reste toujours libre de traiter différemment des salariés qui sont différents. Une inégalité entre salariés peut donc être justifiée lorsqu'elle repose sur des raisons objectives qui sont étrangères à toutes discriminations prohibées.

Enfin, il faut noter l'existence d'une inégalité de fait qui est évidente, celle entre l'employeur et le salarié, résultant de la position économique dominante de l'employeur. La subordination juridique est donc une exception au principe d'égalité. La relation individuelle de travail se caractérise par l'inégalité des parties au contrat.

La neutralité est donc toute relative, en effet la situation identique entre salariés est en pratique assez rare puisque les inégalités sont ainsi justifiées par le droit. Au principe d'égalité de traitement entre les salariés peut donc s'appliquer quelques exceptions résultant de la vie de l'entreprise. Ces dispositions s'appliquent donc à l'entreprise de presse et ses journalistes salariés.

C - La neutralité appliquée aux journalistes

Dans le monde du travail, on distingue classiquement le secteur privé du secteur public. Avec d'une part les fonctionnaires, travaillant pour le compte d'une personne publique, et qui ont donc un statut de droit public. Et d'autre part, les salariés d'entreprises privées pour qui le droit privé s'applique. En ce qui concerne le monde des médias, la distinction réside, mais ce n'est pas le droit qui s'appliquera. En effet, pour un journaliste employé dans une entreprise privée ou dans le secteur public, c'est le

⁷¹¹ Code du travail, Dalloz, 2013

⁷¹² HESS-FALLON (B.) SIMON (AM), *Droit du travail aide*, Dalloz, Paris, 22^{ème} ed., 2012, pp. 239

droit privé qui va s'appliquer donc le droit du travail. Ainsi, France Télévision et Radio France sont des sociétés anonymes dont l'état est majoritairement actionnaire ce qui explique le bénéfice du droit du travail pour ses salariés. Il existe des journalistes professionnels dans la presse écrite et dans l'audiovisuel, lorsqu'ils participent à une émission d'information comme par exemple le journal télévisé.

C'est la loi Brachard du 29 mars 1935 qui va considérer le journaliste comme un salarié ayant des droits. Les journalistes professionnels bénéficient donc d'une présomption de salariat, ce qui représente un avantage considérable en théorie, qui est posée par l'article L7112-1 du code du travail. Ainsi, l'employeur est tenu vis à vis de ces journalistes, qui sont ses salariés, de leur garantir une égalité de traitement et de ne pas faire de discriminations. La neutralité relative exposée précédemment s'applique donc pour tous les journalistes bénéficiant de cette présomption de salariat.

Initialement il existait deux catégories de journalistes, les salariés et les pigistes. Mais la loi Cressard du 4 juillet 1974 étend le statut social protecteur au pigiste et sème une confusion résidant du fait de l'indifférence de la loi sur le montant et la qualification du contrat pour appliquer la présomption de salariat. La Cour de cassation a dû distinguer parmi les pigistes ceux qui étaient indépendants et ceux qui étaient salariés. La chambre sociale de la Cour a rappelé à plusieurs reprises que les pigistes bénéficient de la présomption de salariat, comme récemment en 2011. Dans la pratique, le journaliste pigiste qui reçoit des instructions de l'entreprise de presse, qui respecte l'organisation administrative et qui dispose d'un bureau, sera considéré comme salarié à part entière. En revanche, s'il est maître de son emploi du temps et payé à la tâche il sera pigiste indépendant. La Cour de cassation distingue le pigiste régulier qui est donc salarié du pigiste occasionnel qui est donc indépendant. Le pigiste salarié a les mêmes droits que le journaliste permanent salarié.

Les règles de non discrimination et d'égalité de traitement, donc ce que nous appelons la neutralité relative, s'appliquent donc de la même manière pour les journalistes du secteur public et privé. Et également de la même manière au journaliste classique et au journaliste pigiste.

D - La cession des droits d'exploitation de l'œuvre du journaliste à l'employeur, illustration d'un lien non neutre

En tant qu'auteur, le journaliste est susceptible de créer des œuvres protégées par le droit d'auteur. Les droits d'auteur constituent un aspect du statut professionnel des journalistes. Depuis les années 2000, les partenaires sociaux et le législateur ont souhaité réformer les droits d'auteurs, c'est chose faite avec la loi Hadopi.

L'œuvre de presse prise dans son ensemble est une œuvre littéraire qui peut être protégée compte tenu de sa conception intellectuelle et matérielle. Les éléments pris séparément, comme le titre, les photographies, les articles, la mise en page de la couverture, sont susceptibles d'être protégés également. Les journalistes ont donc la qualité d'auteur et c'est l'article L111-1 du Code de propriété intellectuelle qui leur confère un droit de propriété incorporel c'est à dire un droit moral et patrimonial⁷¹³. L'existence d'un contrat de travail ne déroge pas à ce droit moral qui est composé de quatre prérogatives dont le journaliste professionnel est titulaire. Il s'agit du droit de paternité, droit de divulgation, droit au respect de l'œuvre et droit de repentir. C'est ici d'avantage le droit patrimonial qui nous intéressera, puisque la cession de ce droit est l'illustration d'un lien non neutre dans les rapports entre le journaliste et son employeur.

En réponse aux Etats Généraux de la presse à l'automne 2008, la loi Hadopi du 12 juin 2009 met en place un nouveau mécanisme de cession des droits d'auteurs des journalistes qui veut stabiliser le secteur de la presse. Les droits d'auteurs des journalistes sont désormais régis par l'article L132-35 du Code de propriété intellectuelle. Le dispositif crée une nouvelle notion : l'œuvre de presse multi support qui tient compte du modèle actuel avec le développement de la presse numérique. La question de savoir si la publication de la contribution du journaliste sur le site du journal qui l'emploi fait partie de la première publication ou si s'en est une nouvelle a donc trouvé sa réponse dans cette notion du multi-support. Le dispositif assimile le titre de presse à l'organe de presse tout support confondu et organise une cession automatique des droits d'exploitations à l'éditeur. Pendant une période fixée par accord collectif, entre l'entreprise de presse et les syndicats, l'exploitation multi support peut donc être réalisée par l'éditeur de presse sans conclure de contrat et sans avoir à verser de rémunération supplémentaire au journaliste. Au delà de cette période l'exploitation est possible avec l'autorisation du journaliste et une rémunération supplémentaire.

La cession implicite c'est l'idée selon laquelle les droits d'auteurs sont réputés cédés à l'employeur du seul effet du contrat de travail dans toute la mesure des besoins de l'entreprise. Selon l'article L121-8 du Code de propriété intellectuelle, il y a lieu de considérer que le journaliste ne peut pas invoquer sa qualité d'auteur pour s'opposer à la publication d'un de ses articles dans le journal auquel il est lié, ce qui montre que le contrat de travail a opéré une cession de plein droit. Le Code du travail subordonne à une convention expresse le droit pour l'employeur de faire paraître les œuvres d'un

⁷¹³ Code de propriété intellectuelle, Dalloz, 2013

journaliste dans plus d'un journal périodique, ce qui est la preuve que la cession est automatique pour la première diffusion.

La loi Hadopi a tenu compte des pratiques de la presse. Il est donc prévu que l'exploitation dans un titre de presse différent de celui auquel le journaliste collabore mais qui est édité par la même société ou le même groupe, peut être envisagé par un accord collectif et donne lieu à une rémunération supplémentaire. La loi fixe une condition d'appartenance à une famille cohérente de presse. L'exploitation hors du titre de presse ou de la famille cohérente de presse, c'est à dire pour la cession des contributions à des tiers, nécessite l'accord du journaliste et ouvre droit à une rémunération supplémentaire. La famille cohérente de presse vise le groupe de presse en lui même, c'est à dire la société éditrice de plusieurs titres et ses ramifications.

Concernant la presse audiovisuelle, les droits d'auteurs sont très peu étudiés car la jurisprudence est très rare. Puisqu'il n'y a aucune disposition spécifique concernant les droits d'auteurs des journalistes de la presse audiovisuelle, on admet que c'est le droit commun qui s'applique. On considère donc qu'ils ont la qualité d'auteur et on peut admettre la protection d'un reportage télévisé ou d'une chronique. Les journalistes sont titulaires du droit patrimonial mais la présomption de cession en faveur du producteur d'une œuvre audiovisuelle exposée à l'article L132-24 du Code de propriété intellectuelle ne s'applique pas. En effet, le contrat de travail du journaliste audiovisuel n'est pas un contrat de production audiovisuelle. Dans une affaire concernant la mise en ligne de journaux télévisés, la Cour d'Appel de Paris en 1998 avait écartée la présomption de cession car les contrats de travail ne comprenaient pas de clause de cession automatique.

Pour la doctrine le dispositif de la loi Hadopi favorise les entreprises de presse puisqu'il restreint les droits d'auteurs des journalistes⁷¹⁴. La loi ne distingue plus selon les supports de diffusion et permet aux entreprises de multiplier les diffusions sans autorisation ni rémunération supplémentaire de l'auteur. La cession des droits d'exploitation du journaliste à son employeur, semble donc renforcer l'idée selon laquelle le lien de travail entre les deux n'est pas neutre puisque très largement favorable à l'employeur. Il s'agit donc bien de l'illustration d'une non neutralité de l'employeur vis à vis du journaliste.

⁷¹⁴ DERIEUX (E.), *loi du 12 juin 2009, restriction des droits d'auteurs des journalistes*, RLDI, juillet 2009, p. 96

Conclusion

Lorsque le public a accès à une information, celle-ci a déjà franchi plusieurs étapes. Elle a d'abord été sélectionnée puis traitée avec plus ou moins d'objectivité. La neutralité dans le rapport entre le journaliste et le public est donc illusoire.

En ce qui concerne le rapport professionnel du journaliste à son employeur, il est dépourvu de neutralité puisque l'engagement contractuel et la rupture du contrat démontrent clairement que le journaliste est impliqué personnellement.

On se rend compte qu'il y a une neutralité relative dans les relations entre l'employeur et les journalistes salariés. En effet, il existe des règles de non discrimination et d'égalité de traitement qui sont prévues et nécessaires. Mais en pratique, le critère de la « situation comparable » sera rare. En revanche, cette neutralité est applicable pour tous les salariés, quelque soit leur secteur (public ou privé) et quelque soit le média.

D'une manière globale, l'indépendance des rédactions, la gouvernance des médias, la protection des journalistes qui en découle sont autant d'éléments à garantir afin de permettre une relation la plus neutre possible. L'indépendance du journaliste par rapport aux pouvoirs politiques, économiques ou encore publicitaires semble plus évidente que son indépendance vis-à-vis de son employeur. Cela s'explique par le fait qu'en tant que salarié, le journaliste a des devoirs envers ce dernier, devoirs qui découlent du lien de subordination.

Néanmoins, des règles sont prévues afin de limiter les pouvoirs de l'employeur et cela pour permettre au journaliste de travailler librement, sans pressions ni directives. Il est, ainsi, nécessaire qu'il puisse travailler sans être enjoint par son employeur de suivre une direction plutôt qu'une autre dans le traitement de l'information.

Mais il ne faut pas oublier que les magazines, par exemple, sont souvent orientés et suivent une ligne éditoriale. L'embauche même du journaliste est donc dénuée de neutralité puisque une certaine orientation peut être recherchée chez celui-ci par l'employeur. Les règles qui visent à garantir la neutralité dans les relations entre le journaliste et son employeur sont donc valables dans le travail d'information du journaliste mais ne s'appliquent pas à l'embauche de celui-ci. On note ici le paradoxe du droit social, remettant en cause la neutralité des relations entre employeur et journaliste, qu'il vise pourtant à instaurer.

Bibliographie

Ouvrages :

DE BELLESCIZE (D.) FRANCESCHINI (L), *Droit de la communication*, Puf, coll. Thémis, Paris, 2^{ème} ed., 2011, pp. 301-316.

DEBBASCH (Ch.) et alii,

-*Droit de la communication*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 1^{ère} ed., 2002, pp. 341-352.

- dir, « *Droit des médias* », Dalloz, pp. 379-386.

DERIEUX (E.)

- *Droit des médias, droit français, européen et international*, L.G.D.J., 5^{ème} édition, pp. 71-100.

- *Droit des médias*, Dalloz, 3^{ème} édition, pp. 78-90.

HESS-FALLON (B.) SIMON (AM), *Droit du travail aide*, Dalloz, Paris, 22^{ème} ed., 2012, pp. 238-241.

PELLISSIER (J.) et alii, *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 27^{ème} ed. 2013, pp. 651-703.

VIVANT (M.) et alii, *Droit d'auteur*, Dalloz, coll. Précis, Paris, 1^{ère} éd., 2009

Articles :

ANONYME, « *La neutralité du journaliste, une utopie dangereuse* », institut-numérique.org, publié le 29/08/2012.

ALLEAUME (C.), *Droit d'auteur des journalistes, la révolution en marche*, Legipresse, octobre 2009, n° 265, pp. 121-128.

DAUXERRE (N.), *Journalistes*, www.eunomie-avocats.fr, janvier 2011

DERIEUX (E.), *loi du 12 juin 2009, restriction des droits d'auteurs des journalistes*, RLDI, juillet 2009, p. 96

MANENTI (B.), « *La neutralité des journalistes débattue sur Twitter* », nouvelobs.com, publié le 28/09/2009.

Sites :

Legifrance.gouv.fr

Juriscom.fr

Juritravail.com

LA NEUTRALITÉ DU NET ET LE DROIT D'AUTEUR

Présenté par
Elise GILLIO, Marine GOMBART, Valentine STAHL

Rapport réalisé sous la direction de
M. Philippe MOURON
MAÎTRE DE CONFÉRENCES

TABLE DES ABREVIATIONS

ACTA	Accord commercial anti-contrefaçon (<i>Anti-Counterfeiting Trade Agreement</i>)
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CPI	Code de la propriété intellectuelle
DADVSI	Droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information
FAI	Fournisseurs d'accès à Internet
GNU	<i>GNU's not UNIX</i>
GPL	<i>General public license</i>
HADOPI	Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
SACEM	Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique
SEVN	Syndicat de l'édition vidéo numérique
SNEP	Syndicat national de l'édition phonographique numérique
TCP/IP	<i>Transmission control protocol / Internet protocol</i>
TGI	Tribunal de grande instance
UPFI	Union des producteurs phonographiques français indépendants

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1 : LES CONSÉQUENCES DE LA NEUTRALITÉ DU NET SUR LE DROIT D'AUTEUR

SECTION 1 : L'APPROCHE CONCEPTUELLE DU DROIT D'AUTEUR ET DE LA NEUTRALITÉ DU NET

SECTION 2 : LES ATTEINTES AU DROIT D'AUTEUR

PARTIE 2 : LES VOIES DE CONCILIATION ENTRE LA NEUTRALITÉ DU NET ET LE DROIT D'AUTEUR

SECTION 1 : LE MAINTIEN DES MESURES PROTECTRICES DU DROIT D'AUTEUR AU DÉTRIMENT DE LA NEUTRALITÉ DU NET

SECTION 2 : LA NÉCESSITÉ D'ADAPTER LE DROIT D'AUTEUR À LA NEUTRALITÉ DU NET

CONCLUSION

INTRODUCTION

Historiquement, avant d'être considéré comme droit fondamental pour les créateurs, le droit d'auteur était le privilège des imprimeurs, lorsque l'imprimerie s'est développée. Il aura fallu attendre 1725 et la plaidoirie de l'avocat, Louis D'Héricourt, pour que l'intérêt des auteurs et de leurs ayants droit soient placés au centre du débat. S'en suit une période où la jurisprudence, davantage que le législateur, s'attardera sur le droit d'auteur. En effet, il faudra attendre le 11 mars 1957 pour voir naître la « grande » loi de la propriété intellectuelle, pourtant lacunaire et ensuite modernisée par la loi du 3 juillet 1985. Cette loi crée également des droits nouveaux (les droits voisins) et s'avère être davantage économique que la précédente, s'écartant ainsi du noyau central qui était l'auteur de l'œuvre.

En 1992, une loi a créé le Code de la propriété intellectuelle (CPI), qui prévoit notamment que « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial (...)* »⁷¹⁵. Le droit d'auteur correspond donc à l'ensemble des prérogatives que détient un créateur, un auteur, sur des œuvres de l'esprit originales. Il convient donc de distinguer l'œuvre du support. Ce droit se divise en deux parties : le droit moral, qui se scinde lui-même en plusieurs prérogatives (droit de divulgation, droit de paternité, droit au respect de l'intégrité de l'œuvre, droit de retrait et de repentir), ainsi que les droits patrimoniaux qui confèrent à l'auteur le droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de ses œuvres. Au titre de ces droits patrimoniaux nous retrouvons le droit de reproduction, le droit de représentation, et le droit de suite.

Ce droit, qui est périodiquement remis en question, en est, avec l'arrivée et le développement d'Internet, et des nouvelles technologies de manière plus globale, à un tournant considérable, puisque les évolutions progressives ont rendu possible un partage décuplé des œuvres de l'esprit, avec, et sans autorisation de l'auteur concerné. Nous pourrions alors légitimement penser qu'il s'agit là d'une problématique récente, datant d'environ une dizaine d'années tout au plus. Mais il n'en est rien.

Internet est un réseau informatique créé grâce à l'interconnexion de réseaux (nationaux, régionaux et privés) et d'ordinateurs entre eux, qui utilise un même protocole de communication : TCP/IP, (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*). Il ne faut pas le confondre avec le numérique, qui est un langage composé de chiffres, en d'autres termes, un code. Nous parlons de numérique quand nous évoquons les machines telles que les ordinateurs ou les appareils photos qui sont capables de comprendre ces codes, ou les informations (photos, musiques...) que ces machines traitent ou produisent. L'Internet, via les ordinateurs notamment est donc forcément numérique. La neutralité du Net, principe fondateur d'Internet, est un principe qui

⁷¹⁵ Article L. 111-1 du Code de propriété intellectuelle

garantit l'égalité de traitement de tous les flux de données sur Internet. Ce principe exclut ainsi toute discrimination à l'égard de la source, de la destination ou du contenu de l'information transmise sur le réseau.

Nous nous rendons ainsi aisément compte que l'arrivée d'Internet, et du sacrosaint principe de neutralité du Net qui le caractérise ne font que renouveler des critiques anciennes. En effet, Internet ne fait que remettre sur le devant de la scène et au goût du jour des problématiques qui ne sont pas récentes, et qui n'ont pas attendu Internet pour se manifester. Depuis qu'il existe, le droit d'auteur, en restreignant et réprimant la libre circulation des œuvres, se trouve dans une position où il apparaît contraire à l'accès à la culture. Cette position se trouve renforcée aujourd'hui en raison de l'accroissement exponentiel du partage des œuvres que permet Internet. Déjà en 1878, lors de son discours d'ouverture du Congrès littéraire international, Victor Hugo percevait dans le droit d'auteur quelque chose qui serait susceptible de porter atteinte aux droits des individus. Il s'est exprimé à ce sujet en considérant que « *le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée il appartient – le mot n'est pas trop vaste – au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique, et tous, je le déclare, doivent passer avant nous* ».

Depuis plusieurs siècles, « *une ligne d'équilibre a été tracée entre l'intérêt social de diffusion des œuvres et l'intérêt économique de rémunération des ayants droit* »⁷¹⁶. Les questionnements se situent plus au niveau du droit patrimonial de l'auteur, et particulièrement de sa rémunération, qu'à propos de son droit moral. Aujourd'hui, le partage des œuvres, illégalement, via les réseaux *peer-to-peer* (pair-à-pair) par exemple, est au cœur du débat, puisqu'il semblerait que les auteurs souffrent, ou, tout du moins, ne sont pas justement rémunérés pour la circulation massive des œuvres sur Internet. Nous cherchons donc à annihiler ces pratiques en les réprimant, avec pour objectif de tenter de cantonner les nouvelles pratiques à ce que le droit d'auteur permet de faire. La question de savoir si cette démarche est la bonne à suivre peut valablement se poser. En effet, la rapidité des évolutions technologiques est telle qu'il y a fort à parier que lorsqu'un système sera condamné, un autre rejaillira pour y remédier. Ce comportement semble difficilement canalisable. A un tout autre égard, pourtant comparable, Mozart en avait donné un parfait exemple de son temps. En Italie, en 1770, Mozart, en visite à la Chapelle Sixtine, entendit une œuvre, qui n'était jouée exclusivement que dans cette Chapelle, et dont la partition était précieusement gardée. Cette œuvre ne pouvait donc être jouée hors de ce lieu. Pourtant, Mozart, réussit à mémoriser l'œuvre, et à la reproduire quand il fut rentré chez lui. Cette anecdote démontre donc parfaitement qu'on ne peut rivaliser avec l'esprit humain, qui trouvera toujours une façon de

⁷¹⁶ CARON C., « questions autour d'un serpent de mer », *Communication commerce électronique*, novembre 2009, n°11, repère 10, p.1.

s'adapter aux difficultés, aux barrières qu'il rencontrera. C'était le cas au XVIIIème siècle, et cela demeure toujours valable aujourd'hui, à l'heure où les technologies évoluent à une vitesse considérable. Cela se vérifie même davantage. En effet, aujourd'hui, tout un chacun est capable d'utiliser les techniques offertes par le numérique, et par Internet pour reproduire et diffuser une œuvre. Ce qui relevait du talent, voire même du génie pour Mozart, se trouve être désormais chose presque enfantine, ou tout du moins extrêmement facilitée, et banalisée.

Le souci principal, d'après l'analyse de Lawrence Lessig, éminent Professeur en Droit aux Etats Unis, réside dans le fait qu'Internet est bien commun, qui permet « *l'épanouissement de la créativité* ». Le Professeur Lessig s'appuie sur une définition donnée par l'Oxford English Dictionary, qui décrit les « biens communs » comme « *une ressource détenue « en commun », c'est-à-dire une ressource « possédée ou utilisée en indivis, ayant vocation à être détenue ou utilisée de manière égalitaire par un certain nombre de personnes* » »⁷¹⁷. Ce type de ressources est donc libre. Il en est ainsi par exemple des rues, des parcs, des plages etc. Un tel type de biens peut être rival ou non rival. La distinction entre les deux réside dans le fait que l'utilisation d'un bien commun non rival par une personne n'empêche pas une autre personne d'exercer le même droit. Les utilisateurs « *ne sont pas en situation de « rivalité » face à elle [cette ressource, ce bien commun non rival]* ». Ce bien reste entièrement disponible pour les autres. Ainsi, à la différence des routes, ou des plages, qui sont des biens communs rivaux, puisque tout le monde ne peut utiliser la même route en même temps sans porter préjudice aux autres personnes en créant des embouteillages, Internet est un bien commun non rival, comme l'est un phare⁷¹⁸ qui guide les navires par sa lumière. La question de sa réglementation est donc un sujet très épineux.

La définition sommaire donnée de la neutralité du Net⁷¹⁹, qui sera toutefois développée au cours de ce rapport, est suffisante, à ce stade, pour comprendre qu'elle est en contradiction avec le droit d'auteur. Et pour cause, d'un côté nous avons un droit d'auteur qui protège ses œuvres, et lui permet de décider de l'utilisation, de la circulation de ses œuvres, et d'un autre côté, nous avons la neutralité du Net, qui garantit une libre circulation des données sur le réseau, et donc, par voie de conséquences, des œuvres. Il semblerait donc que si nous souhaitons protéger le droit d'auteur, nous soyons amenés à entraver la neutralité du Net, et inversement.

Face à ce constat, il est légitime de se demander si le droit d'auteur et la neutralité du Net sont réellement compatibles. Un équilibre est-il possible entre la protection des œuvres, ainsi que la rémunération des auteurs, et la libre circulation des contenus et des

⁷¹⁷ LESSIG L., « L'avenir des idées : le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques », *PUL*, p.26

⁷¹⁸ Cf. *infra*

⁷¹⁹ Cf. *supra*

données sur Internet ? Notre droit d'auteur est-il réellement pertinent face aux nouveaux systèmes de communications électroniques dominés par le principe de neutralité du Net ? Faut-il s'évertuer à vouloir imposer un droit d'auteur qui ne convient plus face à l'essor d'Internet, ou faudrait-il le réformer en profondeur ?

Il semblerait qu'un équilibre entre le droit d'auteur et la neutralité du Net soit impossible sans l'acceptation que des limites doivent être posées au principe de neutralité du Net, et que le droit d'auteur doit être pensé différemment pour correspondre davantage avec les pratiques actuelles d'Internet et l'évolution technologique.

Ainsi, cette analyse s'appuiera dans un premier temps sur les conséquences du principe de neutralité du Net sur le droit d'auteur (I), puisque nous verrons que ces notions sont régies par des principes opposés. La neutralité du net garantissant une libre circulation des contenus, elle conduit à la multiplication des atteintes au droit d'auteur, qui lui, a pour vocation de protéger l'auteur contre l'utilisation sans son autorisation de ses œuvres.

Nous aborderons ensuite les voies de conciliation envisagées et envisageables entre ces deux principes (II). Il nous est apparu que si des mesures protectrices avaient bien été prises pour protéger le droit d'auteur face à la neutralité du net, ces solutions n'étaient pas forcément les plus favorables au maintien de l'équilibre entre la liberté de communication et la protection du droit d'auteur, et qu'une adaptation du droit d'auteur à la neutralité du Net serait sans doute préférable.

PARTIE 1 - LES CONSÉQUENCES DE LA NEUTRALITÉ DU NET SUR LE DROIT D'AUTEUR

L'analyse des concepts du droit d'auteur et de la neutralité du Net révèle une opposition découlant de leur nature même (A), conduisant ainsi à l'apparition et au développement d'atteintes au droit d'auteur (B).

SECTION 1 - L'APPROCHE CONCEPTUELLE DU DROIT D'AUTEUR ET DE LA NEUTRALITÉ DU NET

Alors que le droit d'auteur repose sur des discriminations en différenciant parmi divers contenus, le Net n'opère aucune distinction et se veut « neutre ».

§1 - LE CONCEPT DU DROIT D'AUTEUR

Le droit d'auteur ne s'applique qu'aux créations de forme, ce qui suppose qu'il y ait d'une part, une création découlant d'une activité créative, et d'autre part une création de forme originale.

Dans un premier temps, la protection par le droit d'auteur exige une création de forme en précisant deux exigences particulières. D'une part, il s'agit d'être en présence d'une création de forme intellectuelle et d'autre part d'avoir une création de forme perceptible aux sens.

Tout d'abord, la protection par le droit d'auteur exige l'existence d'une création de forme intellectuelle. Le caractère protégeable par le droit d'auteur est conféré par l'activité créative ou créatrice car l'auteur d'une œuvre bénéficie de la protection « *du seul fait de sa création* », et ce en vertu de l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle. La règle implique alors qu'il y ait création et que l'auteur ait eu conscience de créer. Par conséquent, révéler une œuvre préexistante n'est pas créer. Aussi, le savoir-faire seul ne peut pas bénéficier de la protection du CPI. C'est en effet ce que la Cour de cassation a énoncé dans un arrêt en date du 2 mai 1989⁷²⁰. Cette solution avait auparavant été retenue par la cour d'appel dans un arrêt en date du 12 juillet 1974⁷²¹.

Ensuite, l'existence d'une création de forme perceptible aux sens est indispensable pour pouvoir prétendre à la protection par le droit d'auteur. Nous avons alors coutume de dire que « *les idées sont de libre parcours* ». En effet, la quasi-totalité de la jurisprudence rappelle que les idées « *ne sont pas susceptibles d'appropriation* »⁷²² et seule leur matérialisation est protégeable par le droit d'auteur.

La création de forme est indispensable et les illustrations jurisprudentielles sont nombreuses. La Cour de cassation a jugé, concernant des prescriptions et dessins invoqués pour justifier la protection de l'aménagement, type magasins d'optique, que « *la propriété littéraire et artistique ne protège pas les idées ou concepts mais seulement la forme originale sous laquelle ils sont exprimés* »⁷²³. Ce fondement selon lequel les idées ne sont pas protégeables par le droit d'auteur résulte, selon Desbois, de « *la tradition et de la nature des choses* »⁷²⁴. Il a ajouté « *quelle qu'en soit l'ingéniosité et même si elles sont marquées au coin du génie, la propagation et l'exploitation des*

⁷²⁰ FANCON (A.), Note sous Cass. civ. 1, 2 mai 1989, *RTDcom*. 1989, p. 675.

⁷²¹ CA Paris, 4e ch., 12 juillet 1974.

⁷²² ANDRIEU (E.), « Les idées ne sont pas de libre parcours », *Légipresse*, mars 2009, n°259, pp. 23-24

⁷²³ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 juin 2003, pourvoi n°01-17650, Bull. civ. 2003 I N° 148 p. 116.

⁷²⁴ DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} édition, Dalloz, 1978, p.22.

idées exprimées par autrui ne peut être contrariées par les servitudes inhérentes aux droits d'auteur »⁷²⁵.

L'idée doit être matérialisée pour bénéficier de la protection offerte par le CPI. Cependant, l'œuvre ne se confond pas avec un son support. C'est en effet ce qu'énonce l'article L. 111-3 du CPI, « *la propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel. L'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par le présent code (B)* ».

Une fois que la création de forme est déterminée, l'article L.112-1 du CPI énonce que « *les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ».

Dans un second temps, l'œuvre doit être une création de forme originale. Cette condition essentielle n'est pas expressément énoncée par la loi, sinon au regard du titre d'une œuvre énoncé à l'article L. 112-4 al. 1^{er} du CPI selon lequel « *le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même* ».

L'originalité s'oppose à la nouveauté. Pour Desbois, la différence « *entre originalité, notion subjective, et nouveauté, notion objective, constitue l'une des pièces maîtresses du contraste qui existe entre les institutions de la propriété industrielle et celles de la propriété littéraire et artistique* »⁷²⁶. L'originalité suppose que l'œuvre révèle la personnalité de l'auteur, ce que la nouveauté ne tend pas à réaliser. Ainsi, les fractales, œuvres essentiellement numériques composées de formules mathématiques, ne semblent pas être protégées par le droit d'auteur car elles ne sont pas empreintes de la personnalité de l'auteur. C'est en effet un ordinateur qui produit ces œuvres numériques, un auteur n'a donc pas eu conscience de créer.

Originales, les œuvres sont, dans un premier temps, protégeables sans discrimination, d'où la théorie de l'unité de l'art. Cela signifie que les œuvres sont protégées quel que soit leur genre, leur forme, leur mérite, supposant que le juge ne doit pas émettre de jugement de valeur, et leur destination. Dans un second temps, si le critère de l'originalité est rempli, les œuvres sont protégeables sans formalisme, c'est à dire qu'il n'y a pas de dépôt à effectuer en droit d'auteur. Toutefois, il est parfois judicieux de se constituer la preuve de la date et de la création de l'œuvre. Il existe des

⁷²⁵ *Ibid*, p. 22

⁷²⁶ *Ibid*

méthodes classiques tel que le courrier recommandé avec accusé de réception mais le moyen le plus sûr est d'effectuer un dépôt probatoire à une société de gestion collective.

Le constat est tel que le droit d'auteur est discriminatoire par nature. Il distingue entre les contenus ; les œuvres qui sont protégeables et les idées qui sont de libre parcours, tandis qu'Internet fait circuler tous types de contenus, protégés ou non par le droit d'auteur. Internet ne fait que multiplier les tendances de l'esprit humain qui existaient déjà tels que le partage ou encore la diffusion spontanée. Il offre des facilités de reproduction, de mixage et de consultation, ce que le droit d'auteur tente de combattre.

§2 - LE CONCEPT DE LA NEUTRALITÉ DU NET

La neutralité du Net a d'abord été invoquée en guise d'explication *a posteriori* au formidable succès d'Internet. Ce réseau public doit sa réussite et son utilité au fait qu'il reste neutre à l'égard des contenus qu'il fait circuler.

Il n'existe pas de définition légale de la neutralité du Net, toutefois, Tim Wu, professeur de droit à l'Université Columbia à New-York a popularisé le concept de la neutralité du Net et a proposé une définition selon laquelle « *pour qu'un réseau public d'information soit le plus utile possible, il doit tendre à traiter tous les contenus, sites et plateformes, de la même manière* »⁷²⁷. Autrement dit, ce principe a pour objectif d'exclure toute discrimination à l'égard de la source, de la destination et du contenu de l'information transmise sur le réseau. Les flux d'informations ne peuvent ainsi être ni bloqués, ni dégradés, ni favorisés par les opérateurs de télécommunications permettant ainsi aux utilisateurs d'utiliser librement Internet. L'objectif des défenseurs de la liberté sur Internet est de donner une valeur légale à ce principe afin de le rendre juridiquement contraignant et permettre une meilleure protection des internautes.

Selon Nathalie Kosciusko-Morizet, secrétaire d'Etat chargée de la prospective et du développement de l'économie numérique en 2010, « *la conviction que l'un des apports majeurs d'Internet à la société est la liberté de choix qu'il permet à tous ses utilisateurs, la chance équitable qu'il donne à tous les entrepreneurs, l'espace de liberté d'expression et d'information qu'il offre à tous les citoyens, et que tout cela ne serait pas possible sans la neutralité du net* »⁷²⁸.

Une des conceptions de la neutralité d'Internet se fonde sur l'idée que l'intervention technique des opérateurs de communications électroniques ne doit pas limiter les choix de communication des utilisateurs et qu'il n'appartient pas, notamment à ces opérateurs, d'effectuer de leur propre chef une quelconque discrimination fondée sur la licéité des contenus en circulation. Autrement dit, l'objectif est que tout le monde puisse accéder aux réseaux librement et sans contrainte. L'Internet ne doit pas distinguer ce qu'il transporte. La neutralité du net se veut donc à la fois protectrice pour le consommateur et pragmatique⁷²⁹.

Dans l'affaire dite *Scarlet c/ SABAM*⁷³⁰, en Belgique, une juridiction nationale avait ordonné à *Scarlet*, un fournisseur d'accès Internet, de mettre en place un système de filtrage général visant à rendre impossible les échanges de fichiers par *peer-to-peer* reprenant une œuvre du répertoire de la société d'auteurs *SABAM*. Dans un l'arrêt du 24 novembre 2011, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a souligné que le droit de l'Union européenne s'opposait à une telle injonction, dès lors notamment que

⁷²⁷ KOSCIUSKO-MORIZET (N.), « La neutralité de l'internet : socle de l'économie numérique et chance pour l'avenir », *Cahier de l'ARCEP*, août-septembre-octobre 2010, n°3, p 5.

⁷²⁸ *Ibid*, p. 5.

⁷²⁹ ANONYME, « Concilier la neutralité du net avec les droits fondamentaux : un équilibre délicat », *Cahier de l'ARCEP*, août-septembre-octobre 2010, n°3, pp.8-9.

⁷³⁰ CJUE, 24 nov. 2011, aff C-70/10, *Scarlet Extended SA c/ SABAM*

cette mesure ne respectait pas l'exigence d'assurer un juste équilibre entre les droits et libertés en cause. Une telle injonction ne respecte pas l'interdiction d'imposer à un tel prestataire une obligation générale de surveillance ni l'exigence d'assurer le juste équilibre entre, d'une part, le droit de la propriété intellectuelle et, d'autre part, la liberté d'entreprise, le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations.

Depuis, les juridictions françaises ont allégé ces responsabilités. Le tribunal, conformément à la jurisprudence européenne, a considéré que la responsabilité d'un hébergeur était engagée lorsqu'il avait eu connaissance des contenus illicites et qu'il n'avait pas l'obligation de contrôler ses contenus⁷³¹. Dans cette affaire, la CJUE s'oppose à l'injonction faite à un hébergeur d'instaurer un système de filtrage généralisé destiné à bloquer des fichiers électroniques portant atteinte au droit d'auteur. Au-delà de son utilité dans la présente affaire, la question soulevée revêt une importance capitale, tant pour la protection des droits fondamentaux des usagers que pour la lutte contre le « piratage » sur Internet. L'utilisateur qui télécharge sciemment et illégalement des fichiers à l'aide d'un logiciel spécialisé est vraisemblablement animé d'une intention frauduleuse. En revanche, il en va peut-être différemment pour l'utilisateur d'un réseau social virtuel qui souhaite agrémente son profil public en publiant sur celui-ci des extraits d'œuvres qu'il affectionne. Cette distinction peut sembler inopérante, notamment au regard de l'atteinte portée au droit d'auteur, mais elle pourrait, au fil des évolutions techniques, servir à différencier plusieurs types de filtrage et plusieurs régimes juridiques adaptés aux considérations techniques spécifiques. En l'espèce, l'injonction sollicitée par la *SABAM* mettait à la charge de l'hébergeur une véritable obligation de résultat. Toutefois le système de filtrage risquait de laisser passer des fichiers illicites, ou au contraire, de filtrer et de bloquer des données licites. C'est le problème majeur à cette technique : entraver la liberté d'information des usagers du service.

Si, se fondant sur diverses directives, la CJUE énonce le principe de l'interdiction ou impossibilité d'imposer, aux différents prestataires, fournisseurs d'accès et fournisseurs d'hébergement, une obligation générale en la matière, elle laisse très nécessairement ouverte la possibilité d'obligations particulières en ce sens, selon Emmanuel Derieux⁷³².

Depuis quelques années, le principe de la neutralité du Net a été remis en cause : certains opérateurs et propriétaires du droit d'auteur ont défendu des pratiques allant à l'encontre de la neutralité. En effet de nombreux sites et techniques se sont développés ;

⁷³¹ CJUE, 3^{ème} ch., 16 févr. 2012, aff. n°C-360/10, *Sté Sabam c/ Netlog*

⁷³² DERIEUX (E.), « Neutralité de l'internet – Fournisseurs d'hébergement Impossible obligation générale mais possibles obligations particulières de surveillance et de filtrage », *RLDI*, avril 2012, n°81, pp. 6-9.

mais Internet n'a fait que multiplier des tendances de l'esprit humain qui existait déjà : partage, diffusion spontanée etc.

Suite à la fermeture du site de téléchargement illégal *Megaupload* qui offrait des milliers de films, séries, chansons par téléchargement direct ou en streaming, la HADOPI⁷³³ a constaté l'émergence des pratiques légales des usagers tels que les services de *catch-up TV* (replay) et de la VOD. L'audience des sites gratuits de télévision de rattrapage et payants de vidéo à la demande a augmenté de 25,7% dans la seconde moitié de janvier 2012⁷³⁴. Toutefois cet avantage n'est pas dénué d'inconvénient puisqu'après avoir quasiment disparu, le *peer-to-peer* a vu son trafic soudainement augmenter dès la fermeture *Megaupload*.

En janvier 2013, Kim Dotcom, fondateur de *Megaupload*, présente un nouveau service de partage de fichier intitulé « *Mega* ». Même s'il promet « *de respecter les droits de propriété intellectuelle d'autrui* », qu'il se « *réserve le droit de supprimer des contenus présumés contrefaisant sans préavis* » et le droit de « *résilier le compte d'un utilisateur s'il est considéré à plusieurs reprises comme un contrefacteur* »⁷³⁵, il est quand même possible d'utiliser *Mega* pour héberger des fichiers piratés. La liberté d'information et le droit d'accès à la culture pour tous se heurtent une nouvelle fois au droit d'auteur. La conciliation semble difficile à appliquer en l'espèce.

Le cas également de la surabondance de séquences audiovisuelles (films, spectacles, musiques etc.) diffusées en ligne par les hébergeurs de contenus postés par le public tels que *YouTube*, *Dailymotion*, *Facebook*, *Myspace*, etc. posent également problème dans la mesure où les contenus sont accessibles gratuitement. A ce titre, la Société Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) a tenté de parvenir à un accord avec *YouTube* pour l'année 2013, toutefois la filiale de Google a décidé d'interrompre la monétisation des vidéos musicales françaises. Pascal Nègre, le président d'Universal Music menace donc de retirer tous les clips musicaux de *YouTube* si celui-ci ne rétablit pas les publicités avant la diffusion du contenu d'une vidéo musicale. Cet accord portait, en effet, sur le fait que *YouTube* devait diffuser une publicité avant chaque diffusion de clip vidéo afin de rémunérer les droits d'auteurs. Pour Sony Music France, le retrait des clips vidéo ne serait pas bénéfique pour l'industrie de la musique.

Même si l'internaute qui partage un lien *YouTube* ou *Dailymotion* sur son profil *Facebook* ou *Twitter* n'a pas forcément conscience de porter atteinte au droit d'auteur, s'il ne bénéficie d'aucune autorisation, il ne respecte pas la législation en vigueur. A ce sujet, Philippe Gaudrat, Professeur à la Faculté de droit de Poitiers propose une définition du lien hypertexte selon laquelle ce lien est activé par une commande

⁷³³ Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet

⁷³⁴ HUSSON (G.), « L'arrêt de Megaupload profite à la VOD et au Peer-to-peer », *LeFigaro.fr*, publié le 6 février 2012.

⁷³⁵ MANENTI (B.), « Mega : déjà des fichiers de téléchargement illégaux », *Nouvelobs.com*, publié le 21 janvier 2013.

d'interface qui délivre une fonction de renvoi à une autre page (ou un élément de page), consistant le plus souvent dans un texte ou une image mais qui pourrait consister dans une séquence sonore ou audiovisuelle. Celui-ci considère qu' « *en laissant même de côté les conséquences juridiques induites par le caractère créatif du site ou de ses contenus, quand il occulte l'origine de l'emprunt, l'hyperlien [...] permet de faire des profits avec le matériau intellectuel d'autrui et de priver ce dernier des fruits économiques de son investissement* ». Il ajoute que « *rien n'interdit qu'un site apparemment respectable ne pose des liens [...] avec des sites illicites. Non seulement l'ordre public en est troublé, mais l'internaute, qui n'aurait jamais accédé volontairement au site cible, peut en éprouver un préjudice (via notamment les mineurs). Réciproquement des contenus de sites tout à fait respectables peuvent être appelés sur des sites douteux qu'ils ne souhaitent pas alimenter, d'autant que des distorsions du message sont toujours possibles...* »⁷³⁶.

Des associations se sont alors demandées si, à ce titre, *Google* pouvait engager sa responsabilité en favorisant le téléchargement illégal de musique en proposant des liens vers des sources illicites par le biais de la fonctionnalité « *Google Suggest* » de son moteur de recherche. La Première chambre civile de la Cour de cassation, en date du 12 juillet 2012⁷³⁷, a admis l'action de la SNEP⁷³⁸ qui tendait vers la suppression des termes « *Torrent* », « *Megaupload* », « *Rapidshare* » dans le moteur de recherche de *Google*⁷³⁹.

Le respect des règles de droit est indéniable dans une société telle que la nôtre. Même si certains proclament le principe de la neutralité du Net, il semble que cette notion soit plutôt utopique. Il est donc difficile d'utiliser l'internet librement sans tomber dans l'illégalité et le non-respect du droit d'auteur.

SECTION 2 - LES ATTEINTES AU DROIT D'AUTEUR

Le Net facilite la manipulation ainsi que la circulation des œuvres, ce qui heurte alors la logique du droit d'auteur français.

Le droit d'auteur français est le droit des créateurs. En vertu de l'article L. 111-1 du CPI, « *l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ».

Ainsi, en faisant circuler tout type de contenu, le réseau Internet transmet d'un lieu virtuel à un autre les œuvres protégées par le droit d'auteur.

Par conséquent, trois atteintes du Net sur le droit d'auteur peuvent être dégagées. Tout d'abord, Internet entraîne la possibilité de multiplier l'œuvre à l'infini. Ensuite,

⁷³⁶ GAUDRAT (Ph.), « Hyperliens et droit d'exploitation », *RTD Com*, mars 2006 p.104

⁷³⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2012, pourvoi n°11-20358, Bull. civ

⁷³⁸ Syndicat National de l'Edition Phonographique

⁷³⁹ COSTES (L.), « *Google Suggest* et atteinte aux droits d'auteurs constituée », *RLDI*, août-septembre 2012, n°85, pp.27-28.

l'œuvre n'est plus localisable dans l'espace et enfin, l'œuvre peut, avec l'avènement du Net, être de plus en plus facilement dénaturée.

§1 - L'ŒUVRE MULTIPLIÉE

L'œuvre peut être multipliée à l'infini sans pour autant pouvoir distinguer la copie de l'original. Le nombre de copies devient très difficile à identifier étant donnée la possibilité qu'offre Internet de reproduire une œuvre à l'infini.

Cependant, le droit de reproduction requiert l'autorisation de l'auteur pour toute fixation de son œuvre sur un support permettant de la communiquer au public.

En vertu de l'article L. 122-3 du CPI, la reproduction consiste en « *la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* ». Le Net semble alors outrepasser ce droit en multipliant des œuvres.

L'évolution et le développement des techniques de reproduction des œuvres, ainsi que la pluralité des formes de création ont été la source de nombreuses décisions nécessaires à la pérennité du droit d'auteur. Ainsi, une décision de 1997 du Tribunal de grande instance de Paris affirme que la numérisation constitue une reproduction⁷⁴⁰. Ceci va dans le sens de la déclaration commune accompagnant l'adoption du Traité de l'OMPI⁷⁴¹ sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996⁷⁴². Celle-ci énonce en effet que « *le droit de reproduction énoncé à l'article 3 de la Convention de Berne et les exceptions dont il peut être assorti s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique* ». Aussi, la copie d'œuvres sur réseaux constitue une reproduction.

Les nouvelles générations sont moins attachées au support et maîtrisent davantage les techniques offertes par Internet. Elles ne voient aucune restriction que peut présenter la propriété intellectuelle d'une œuvre. Sans pour autant en être conscientes, elles portent atteinte au droit d'auteur. En effet, le Net offre la possibilité aux internautes de télécharger une œuvre aussi facilement que de la transmettre. C'est ici tout l'intérêt de la neutralité. Le Net présente alors un risque de transmission de l'œuvre. C'est ici que nous retrouvons le téléchargement illégal ou le « piratage » qui correspond au fait de reproduire quelque chose illégalement. Le téléchargement réside dans le fait de transmettre un fichier d'une machine, tel qu'un ordinateur, à une autre, lorsque ce fichier est soumis au droit d'auteur. En tant qu'internaute, une personne a le droit de détenir de la musique sur son ordinateur, seulement si au préalable, elle a acheté le fichier musical légalement. Cependant, lorsque cette personne acquiert illégalement un contenu soumis au droit d'auteur, il engage sa responsabilité.

⁷⁴⁰ TGI Paris, réf., 5 mai 1997, Queneau : Petites Affiches 1998, n° 43, obs. X. Daverat

⁷⁴¹ Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

⁷⁴² FANCON (A.), La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins (Genève, 2-20 décembre 1996), *RIDA* 1997, n° 172, p. 3

Un internaute peut se procurer une œuvre illégalement avec, par exemple, la plateforme commerciale *Vuze* dédiée aux vidéos. Les internautes peuvent télécharger divers contenus grâce à un logiciel que ce site met à leur disposition. Il est important de noter qu'Internet emploie des techniques relatives aux numériques. En effet, les frontières entre le numérique et le Net sont floues dans le sens où Internet est forcément numérique en lui employant des techniques qui lui sont propres.

Inopportunément, le nombre de fichiers téléchargés illégalement a vigoureusement augmenté grâce à l'expansion de sites Internet tels que *Rapidshare*, *Fileserve* ou *Megaupload*.

Le site anglais *Torrent Freak*, un blog d'informations créé en 2005 répertoriant les nouvelles concernant le partage de fichiers et régulièrement cité par les grands journaux d'informations tels que le *New York Times*, a dévoilé, le 27 décembre 2012, la liste des films les plus piratés en 2012.

rank	movie	est. downloads
1	Project X	8,720,000
2	Mission: Impossible - Ghost Protocol	8,500,000
3	The Dark Knight Rises	8,230,000
4	The Avengers	8,110,000
5	Sherlock Holmes: A Game of Shadows	7,850,000
6	21 Jump Street	7,590,000
7	The Girl With the Dragon Tattoo	7,420,000
8	The Dictator	7,330,000
9	Ice Age: Continental Drift	6,960,000
10	The Twilight Saga Breaking Dawn Part 1	6,740,000

torrentfreak.com

Source : <http://torrentfreak.com/project-x-most-pirated-movie-of-2012-121227/>

Le téléchargement illégal est sans doute dû au contenu numérique des œuvres, dont Internet se sert pour ainsi développer des facilités de reproduction, désormais mises à disposition de tout internaute.

En ce sens, l'exception pour copie privée semble aujourd'hui, au sein l'environnement de l'Internet, être sans utilité, puisqu'elle semble être acceptée dans les autres domaines, par exemple celui de la photocopie.

§2 - L'ŒUVRE NON SITUABLE DANS L'ESPACE

La neutralité d'Internet constitue un des principes fondateurs d'Internet qui bannit tout discernement au regard de la source, du contenu ou encore de la destination d'une information. Peu importe que l'œuvre se trouve à une distance importante de l'internaute, il trouvera toujours un moyen de déceler l'objet recherché et ce à un coût minime voire même inexistant.

Les techniques, telle que la diffusion en ligne, entraînent la non localisation des œuvres. En effet, les terminaux permettent la diffusion en ligne de livres d'images, de musiques ou encore de films, souvent protégés par le droit d'auteur. La numérisation de telles œuvres permet à un internaute de se les approprier sous forme numérisée qui pourra ensuite les transmettre au monde entier, via Internet, qui grâce au contenu numérique des œuvres, pourra les transmettre facilement. Autrement dit, la diffusion d'œuvres numériques utilise un réseau Internet international par nature immatériel, ce qui rend difficile la localisation d'origine de l'œuvre.

De plus, du fait que les internautes utilisent un réseau Internet international, cela rend difficile la détermination du tribunal compétent et la loi applicable lorsque un délit est caractérisé, et tout particulièrement lorsque le litige implique des acteurs de nationalités différentes.

Tout d'abord, en ce qui concerne le droit moral, la protection s'étend en France à tous les auteurs quelle que soit l'origine de leurs œuvres ainsi que leur nationalité. C'est en effet ce qu'énonce l'article L. 111-4 du CPI. Le célèbre arrêt *John Huston*⁷⁴³ de 1991 a considéré que la loi française s'appliquait à toutes les œuvres quelles que soient leur nationalité. En l'espèce, il s'agissait de la colorisation d'un film américain du réalisateur John Huston. Cela a été considéré comme une atteinte au droit d'auteur et les juges ont estimé que cette opération nécessitait l'autorisation des titulaires du droit d'auteur. Cette opération avait pu être effectuée sur le territoire américain au nom de loi sur le *copyright*.

Toutefois, ceci ne vaut pas pour la contrefaçon. Une étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 2 juillet 1998, « *Internet et les réseaux numériques* »⁷⁴⁴, a mis en avant la difficulté de la détermination du tribunal compétent et de la loi applicable en cas d'atteinte à la propriété intellectuelle, notamment dans le cas de la contrefaçon en ligne.

⁷⁴³ FRANCON (A.), Note sous Cass. civ. 1, 28 mai 1991, JCP 1991, II, pp. 320-322.

⁷⁴⁴ THERY (J-F.), FALQUE PIERROTIN (I.) et FRANCE. Conseil d'Etat. Section du rapport et des études, *Internet et réseaux numériques*, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, juillet 1998.

Les contrefaçons sont favorisées par la rapidité des transmissions et les facilités de copies à l'identique à l'échelle planétaire. En effet, lorsque le délit a été réalisé à partir d'un site internet, il est fréquemment malaisé de déterminer le lieu du fait dommageable et celui où le dommage a été subi. Dans un premier temps, la Cour de cassation a retenu que la compétence du juge français découlait de l'accessibilité des sites pour les internautes français⁷⁴⁵. Sur le fondement de l'article 46 du Code de procédure civile, la condition de la destination des annonces au public français a été confirmée⁷⁴⁶. Pareillement, la cour d'appel de Paris avait considéré que dans le cas de contrefaçon opérée via un site Internet, le fait dommageable était localisé dans tous les endroits où les données litigieuses avaient été mises à la disposition des internautes. Le demandeur doit donc saisir le tribunal du lieu où il a fait constater l'existence du site, et ce en se connectant au site en présence d'un huissier⁷⁴⁷. La jurisprudence retient alors comme lieu du dommage le ou les lieux de diffusion des données litigieuses. Aussi, le demandeur peut saisir le tribunal du lieu à partir duquel il accède au site contrefaisant⁷⁴⁸.

Le Net, de par son réseau international et sa neutralité, implique une conséquence considérable, celle de la non localisation de l'œuvre. En effet, les œuvres sont transmises d'un point à un autre sans que le réseau internet ne fasse de discrimination entre les diverses données transportées. Toutes les données peuvent être acheminées d'un lieu virtuel à un autre.

Même si la solution retenue semble être celle d'application la loi du lieu de délit, *lex loci delicti*, il apparaît cependant toujours délicat et complexe de déterminer le tribunal compétent et la loi applicable. En effet, la difficulté réside dans le fait qu'il est parfois ardu de choisir entre le lieu du site qui commet le délit ou le lieu de connexion de l'internaute.

§3 - L'ŒUVRE DÉNATURÉE

⁷⁴⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 9 décembre 2003, Société Castellblanch c/ Société Champagne Louis Roederer, pourvoi n° 01-03.225.

⁷⁴⁶ Cass. com., 13 juillet 2010, Google France c/ Société Louis Vuitton Malletier, pourvoi n° 06-20-230.

⁷⁴⁷ CA Paris, 1^{er} mars 2000, Allaban Web Systems Sarl c/ Aragorn Sarl, « Les Aventuriers du Goût » Sarl, Bénédicte B.

⁷⁴⁸ POISSON (B.), Règles de compétence territoriale et contrefaçon sur réseaux (internet et minitel), D. 2000 n°20, *Actualités Jurisprudentielles*, p.251

La troisième atteinte qu'il est possible de dégager est celle de la dénaturation de l'œuvre.

Lorsque nous parlons de dénaturation, c'est le droit moral de l'œuvre qui se retrouve concerné, et plus particulièrement le droit au respect de l'œuvre.

Le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre implique en premier lieu qu'elle ne soit pas altérée dans l'un des ses éléments, en précisant que les titres et les légendes sont également concernés. Le droit au respect permet à l'auteur d'interdire toute atteinte à l'esprit de l'œuvre, et ce même si son intégrité matérielle n'est pas ou peu modifiée.

La dématérialisation des œuvres n'a pas pour effet de les faire échapper à la législation sur la propriété intellectuelle. Nous pouvons également noter que les liens hypertextes peuvent porter atteinte au droit moral car ils permettent de sortir une œuvre de son contexte en méconnaissant ainsi l'esprit de l'auteur

Aussi, l'auteur n'est pas dans l'obligation de prouver que l'altération litigieuse lui cause préjudice⁷⁴⁹ et il existe des limites du droit au respect de l'œuvre. Tout d'abord, elles peuvent être justifiées par la nature de l'œuvre.

L'article L. 127-7 1° du CPI énonce que « *l'auteur d'un logiciel ne peut s'opposer à sa modification par le cessionnaire des droits lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur, ni à sa réputation* ». Les atteintes au droit au respect de l'œuvre peuvent pareillement être justifiées par la multiplicité des auteurs participant à la réalisation de l'œuvre, notamment dans le cas des œuvres collectives et de collaboration.

Le droit au respect de l'œuvre apparaît alors comme un élément essentiel du droit d'auteur auquel il est possible, dans certains cas très précis, de déroger. Cependant, avec la neutralité d'Internet, l'accès aux œuvres par le public ne nécessite désormais aucunement l'autorisation des auteurs. Sur le réseau, le prix à payer pour avoir accès à une œuvre devient le prix de l'accès à internet et son utilisation.

Avec l'avènement du Net, il est dorénavant possible de personnaliser la diffusion de chaque contenu et donc de chaque œuvre. Un auteur peut ainsi voir les diverses volontés des internautes consistant à modifier et transformer son œuvre. C'est en sens que le droit au respect de l'œuvre est entaché.

⁷⁴⁹ TGI Paris, 15 octobre 1992, *RIDA* janvier 1993, n°155, p. 225.

Grâce aux nouvelles et évolutives techniques offertes par Internet, les images peuvent être retouchées, retravaillées selon la volonté des internautes. Il peut y avoir au moins autant de versions différentes d'une œuvre que d'internautes. Pour illustration, le site <http://namosgraphics.com/>, permet de transformer des photos en dessins, ou donner un effet d'aquarelle, ainsi que d'autres astuces. Ce site peut être utilisé par un internaute qui voudra modifier ses propres photos, mais également par internaute qui modifiera une œuvre protégée par le droit d'auteur, ce qui requière initialement l'autorisation de l'auteur de l'œuvre.

Pareillement, il est possible d'opérer des mélanges, impliquant alors au moins deux œuvres. Par exemple, il est possible d'intégrer une œuvre à une autre et donc se trouve un risque de dénaturation des œuvres.

Après toutes ces modifications, une œuvre dénaturée sera transmise via le réseau sans qu'Internet ne fasse de discernement entre cette œuvre, soumise au droit d'auteur, et une autre donnée libre.

Le Net, de par sa volonté de neutralité, implique des conséquences sur le droit d'auteur dont les internautes n'ont parfois pas conscience.

De plus, sont de plus en plus nombreuses les personnes qui ont accès Internet et donc à toutes les informations qui circulent sur le réseau, ce qui vient à l'encontre du droit d'auteur lorsqu'il s'agit d'une œuvre protégée.

L'accès aux œuvres leur est facilité grâce à la libre circulation des données. En effet, le Net ne distingue par entre une information de libre parcours et une œuvre protégée par le droit d'auteur. Cependant, l'article L. 335-3 du CPI sanctionne au titre du délit de contrefaçon

« [...] toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi ».

Alors que la neutralité d'Internet est un phénomène qui prend de l'ampleur, il serait nécessaire d'examiner divers moyens de conciliation entre cette neutralité et le droit d'auteur. Cependant lequel doit s'adapter à l'autre ? Est-il réellement possible d'arriver à une harmonie parfaite entre deux conceptions en apparence opposées ?

PARTIE 2 - LES VOIES DE CONCILIATION ENTRE LA NEUTRALITÉ DU NET ET LE DROIT D'AUTEUR

Dans la mesure où il ne doit exister aucune discrimination fondée sur la licéité des contenus en circulation, des conciliations doivent être opérées entre des principes juridiques tels que la liberté de communication des pensées et des opinions, les droits des utilisateurs et les principes de droit d'auteur et des droits voisins. Il est donc inévitable de maintenir des mesures protectrices du droit d'auteur au détriment de la neutralité du Net (A) et d'adapter ce droit d'auteur à cette neutralité (B).

SECTION 1 - LE MAINTIEN DES MESURES PROTECTRICES DU DROIT D'AUTEUR AU DÉTRIMENT DE LA NEUTRALITÉ DU NET

La liberté de communication ne justifie pas que des atteintes soient portées aux droits des créateurs, auteurs et artistes-interprètes, dont les œuvres et les prestations soient exploitées sans leur autorisation. Dans le respect des droits de chacun, le contrôle et la sanction de tels comportements doivent être assurés. Il est nécessaire d'établir un équilibre entre le droit au public à l'information et la protection des œuvres de l'esprit, un équilibre que tentent également de réaliser les pays internationaux.

§1 - ASSURER UN ÉQUILIBRE ENTRE DROITS ET LIBERTÉS

Le législateur a évoqué plusieurs propositions dans le but de protéger un maximum les droits d'auteur tout en essayant de sauvegarder la liberté d'information des internautes. Malgré le fait que la neutralité du net ne soit pas tout à fait revendiquée, ces propositions ont un caractère plutôt dissuasif que pénalisant. Ces propositions sont retranscrites dans la loi DADVSI et les lois HADOPI.

La loi DADVSI transpose en droit français la directive européenne 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. La directive demandait aux Etats membres d'introduire dans leurs droits nationaux les mesures techniques de protection devant défendre les ayants droit contre des exploitations non autorisées de leurs œuvres.

Le législateur confie à une nouvelle autorité indépendante, l'Autorité de régulation des mesures techniques de protection (ARMT), la mesure de veiller à ce que ces mesures techniques ne fassent pas obstacle à l'interopérabilité et à l'exercice des exceptions du droit d'auteur, telles que la copie privée. L'ARMT a été remplacée, en 2009, par l'HADOPI, qui en a repris toutes les compétences.

La loi DADVSI contient aussi de nombreuses mesures franco-françaises, comme par exemple l'exigence « d'interopérabilité ». Cible de toutes les critiques et polémiques, la loi DADVSI a fait l'objet d'une non-conformité partielle de la part du Conseil Constitutionnel dans sa décision du 27 juillet 2006⁷⁵⁰. L'autorité de régulation peut être saisie uniquement par les professionnels (éditeur de logiciel, fabricant de système, exploitant de services) pour obtenir des « informations essentielles » de la part du titulaire des droits sur ses mesures de protection. Ces informations essentielles permettent de mettre en œuvre l'interopérabilité. Le titulaire des droits sur les mesures techniques de protection doit être indemnisé lorsqu'il est contraint de diffuser des informations essentielles sur son système⁷⁵¹. Le nombre limité des personnes admises à faire un recours devant l'autorité de régulation est l'objet de critiques. En effet, les consommateurs sont privés de ce droit d'agir. Cependant, cette saisie limitée aux professionnels n'a pas été jugée contraire à la Constitution. Pour le Conseil constitutionnel, il s'agit d'informations techniquement complexes et pouvant relever d'un secret industriel, ce qui légitime la saisie limitée de l'autorité sur ce fondement⁷⁵²

⁷⁵³

Cette loi a également été votée afin de mettre en place un système de sanctions graduées contre les internautes soupçonnés de télécharger illégalement des fichiers audio ou vidéo. On parle de « sanctions graduées » dans la mesure où les peines varient en fonction de l'activité de l'internaute, qu'il soit simple utilisateur ou partageur. Le législateur a alors instauré la réponse graduée en trois étapes : un avertissement par mail, une lettre recommandée et une amende administrative. Les infractions seront constatées lors de flagrants délits, validées par un officier de police judiciaire. Puis le procureur pourra demander l'identité de l'internaute « pirate » à son fournisseur d'accès, sur la base de son adresse IP récupérée sur les réseaux *peer-to-peer*.

Le législateur a également introduit une importante limite aux exceptions au droit d'auteur et plus précisément à leur droit patrimonial : sont ainsi prévues à l'article L.122-5 du CPI, l'exception pour les personnes handicapées; l'exception au profit des musées, des bibliothèques et des services d'archives ; l'exception à des fins pédagogique et de recherche; l'exception à des fins d'information ; l'exception pour reproduction provisoire. Sont également prévues à l'article L.211-3 du CPI des exceptions aux droits voisins et aux bases de données (article L.342-3 du CPI). Ainsi seules ces exceptions, qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, qui ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur pourront s'effectuer sans autorisation de l'auteur.

⁷⁵⁰ Décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 n°2006-540 DC.

⁷⁵¹ Point 41 de la décision du Conseil constitutionnel

⁷⁵² Point 43 de la décision du Conseil constitutionnel

⁷⁵³ VAN DEN BULCK (P.), VERBIEST (T.) et REYNAUD (P.), « Adoption de la loi DADVSI et décision du Conseil Constitutionnel : Point de répit estival ! », *Droit-technologie.org*, publié le 12 août 2006.

Pour faire suite à ce processus législatif, la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet est une autorité administrative indépendante dont les missions sont définies par la loi Création et Internet du 12 juin 2009 dite « loi HADOPI ».

Le projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet réaffirmait le principe d'obligation de surveillance par l'internaute de son accès à Internet, déjà prévu par la loi DADVSI, et l'assortissait à une procédure de réponse graduée confiée à une autorité publique indépendante, l'HADOPI. Se conformant à la décision du Conseil constitutionnel, le Gouvernement a présenté le 28 octobre 2009 un nouveau projet de loi prévoyant la mise en œuvre de la suspension de l'accès à internet par l'autorité judiciaire. Elle complète le dispositif et sera appelée « loi HADOPI 2 ».

La HADOPI⁷⁵⁴ est chargée de plusieurs missions :

- promouvoir le développement de l'offre légale ;
- observer l'utilisation licite et illicite des œuvres sur Internet ;
- protéger les œuvres à l'égard des atteintes aux droits qui leur sont attachés dans le cadre de la réponse graduée ;
- réguler l'usage des mesures techniques de protection ;
- promouvoir l'interopérabilité des dispositifs de protection des œuvres.

Les mesures techniques de protection ne doivent pas être utilisées à des fins anticoncurrentielles, ni priver les consommateurs du bénéfice de certaines exceptions prévues par la loi (par exemple : le bénéfice de la copie privée).

La loi HADOPI met en place un système de riposte graduée pour punir l'internaute qui télécharge, consulte ou diffuse des œuvres sans respecter le droit de la propriété intellectuelle des auteurs. Ce système est assuré par la Commission de protection des droits. Ce mécanisme d'avertissement introduit par cette loi est un dispositif de rappel à la loi visant par l'envoi de mails d'avertissement, à informer les internautes de leur obligation de surveillance de leur accès à Internet afin qu'il ne soit pas utilisé pour mettre à disposition ou reproduire des contenus numériques protégés par un droit d'auteur. La réponse graduée est avant tout un processus de sensibilisation et permet de protéger tous ceux qui contribuent à la création. Elle les préserve d'une utilisation non autorisée de leurs œuvres. Elle protège leur rémunération.

La procédure se présente ainsi⁷⁵⁵ :

- Une fois les faits constatés, la saisine de l'HADOPI peut avoir lieu : elle peut ainsi valider les informations constatées et s'adresser au fournisseur d'accès Internet pour identifier l'internaute. Dans un délai maximum de deux mois, si aucune suite n'est donnée à la demande, les informations concernant l'internaute seront supprimées.

⁷⁵⁴ www.hadopi.fr

⁷⁵⁵ www.la-loi-hadopi.fr

- En cas de première infraction constatée par la HADOPI, un rappel à la loi est envoyé à l'internaute par mail par une lettre d'information et de sensibilisation au problème du non-respect du droit d'auteur sur internet. Si dans un délai de six mois de nouveaux téléchargements illégaux ne sont pas constatés, l'ensemble des données sera effacé.
- En cas de récidive, si la deuxième infraction a lieu dans les six mois suivant la première, le rappel à la loi se fait par lettre recommandée et par mail. Sinon les informations relatives à l'internaute seront supprimées.
- Enfin, en cas de troisième infraction constatée intervenue dans l'année qui a suivi la seconde, la sanction est prononcée par un juge qui décide d'une amende et de la coupure de la connexion internet pour une durée maximale d'un mois. Il est rappelé que seul un juge peut prononcer une telle sanction.

Seul le titulaire de l'abonnement est responsable de l'utilisation de sa connexion Internet. Ainsi, il risque de voir sa responsabilité engagée en cas d'infraction. Le propriétaire dispose donc d'un devoir de surveillance et de protection de son accès Internet. Il ne pourra se prévaloir de l'utilisation de sa ligne par un tiers. Il existe en effet une obligation légale du propriétaire de sécuriser sa ligne : clé de sécurité à son accès Internet, logiciel antivirus etc. L'internaute peut encourir une amende maximum de 1 500 euros. Toutefois, il peut arriver qu'un internaute soit condamné sans passer par HADOPI. Ce fut le cas en janvier 2013 lorsqu'un homme a été condamné par le tribunal correctionnel d'Amiens, après avoir été convoqué par le commissariat de police en juin 2011, sans avoir reçu le moindre avertissement de la part de la Haute autorité. Il a été sanctionné à 90 jours amende à 5 euros, soit 450 euros, et à 2 220 euros de dommages et intérêts à la Fédération nationale des distributeurs de films et au syndicat de l'édition vidéo numérique, qui s'étaient portés partie civile. Le motif fut d'avoir téléchargé et partagé des dizaines de films sur les réseaux *peer-to-peer*. HADOPI n'est donc qu'une option pour les ayants droit, qui peuvent toujours porter plainte pour contrefaçon directement auprès du procureur de la République⁷⁵⁶. En outre, la Haute autorité envisage une évolution de sa riposte graduée qui pourrait se transformer en amende. Cette proposition a été faite par l'Union des Producteurs Phonographiques Français Indépendants (UPFI) et semble faire l'unanimité chez les ayants droits. Cette idée a été formulée par Jean-Noël Tronc, président de la SACEM, en se référant au Code de la route. En effet, en cas de dépassement de la vitesse autorisée, un automobiliste recevait une amende et non un avertissement⁷⁵⁷. Pierre Lescure pourrait reprendre cette proposition dans son rapport.

Toutefois il est parfois difficile de respecter la neutralité du net tout en la sanctionnant.

La HADOPI présente un aspect pédagogique en sensibilisant les internautes à un usage responsable de contenus culturels en ligne. Elle insiste sur le fait que l'utilisation

⁷⁵⁶ CHAMPEAU (G.), « Condamné pour Piratage, sans passer par la case Hadopi », *Numerama*, publié le 21 janvier 2013

⁷⁵⁷ CHAMPEAU (G.), « Hadopi : vers une amende systématique de 140 euros ? », *Numerama*, publié le 28 janvier 2013

illicite des œuvres en ligne met en danger la création et la diffusion culturelles. Sa mission est de guider les internautes dans l'utilisation des œuvres en les informant de l'existence des offres légales disponibles sur Internet. Ces offres peuvent aussi bien être gratuite que payante. Elle travaille à encourager le développement des offres légales et diversifiées sur le net.

La réponse graduée se veut pédagogique en rappelant à l'internaute l'importance économique et culturelle de la protection des auteurs. Toutes ces missions ont donc pour but de **diminuer le téléchargement, et la diffusion illégale** des œuvres sur Internet. Sur ce point, en 2012, pour la première fois, la plus importante major du monde, Universal Music, a généré environ autant de chiffre d'affaires grâce au numérique que par les ventes physiques. Même si le numérique ne représente toujours que le quart des ventes, les acteurs de la filière reprennent confiance. Selon Thierry Chassagne, Président de Warner Music France « *on voit que le numérique commence à compenser la baisse du disque, que ce modèle fonctionne* »⁷⁵⁸, Toutefois le secteur cinématographique est largement plus touché par le piratage que le secteur musical.

Le Syndicat de l'édition vidéo numérique (SEVN) souhaite, quant à lui, le maintien de la réponse graduée pour le *peer-to-peer*, mais également son extension au *streaming*. A ce sujet, il a formulé deux propositions lors de son audition devant la mission Lescure : « *bloquer l'accès aux sites qui exploitent de façon illicite des œuvres protégées et les déréférencer des moteurs de recherche* » ; « *responsabiliser les régies publicitaires et les annonceurs pour ne plus financer les sites pirates et contraindre les intermédiaires financiers à bloquer les paiements en ligne à destination de ces sites* »⁷⁵⁹.

Le système de sanctions étant plutôt dissuadant que pénalisant, il n'offre pas une réelle neutralité de l'Internet même si le Conseil constitutionnel a lui-même reconnu l'importance de maintenir le libre accès aux réseaux. Dans sa décision du 10 juin 2009 relative à la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (loi HADOPI), le Conseil a déclaré qu'aux « *termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* » ; *qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* ». Il a donc fait de l'accès aux réseaux une condition de la liberté de communication. Malgré cela, rien n'empêche les pouvoirs publics ou les professionnels

⁷⁵⁸ FERRAN (B.), « La musique repart de l'avant grâce au numérique », *LeFigaro.fr*, publié le 25 janvier 2013

⁷⁵⁹ Communiqué de presse du SEVN, « Adapter le cadre réglementaire pour recréer une dynamique vidéo », *SEVN.fr*, publié le 16 janvier 2013

d'aller à l'encontre de la neutralité du net, en bloquant ou ralentissant certains sites ou contenus.

Internet regorge de sites ayant pour but de visionner des films de cinéma, des œuvres audiovisuelles ou encore des séries en streaming (sans téléchargement) sans que personne ne s'acquitte des droits d'auteurs y afférant, lésant ainsi les ayants droit. Ces derniers sont de plus en plus protecteurs vis-à-vis de leurs œuvres sur Internet et ce contentieux montre bien la difficulté d'appliquer le droit d'auteur sur le net et ce, malgré les outils mis à disposition des ayants droits⁷⁶⁰. Afin de les aider dans leur lutte contre le piratage, les plateformes d'hébergements ont mis en place des systèmes de protection du droit d'auteur tel que le content ID de *YouTube*. Ces dispositifs sont utiles à la lutte contre le téléchargement illégal, toutefois ils ne sont pas infaillibles et donnent lieu parfois à certains abus.

Le site *YouTube*, qui a été reconnu comme hébergeur par les juridictions françaises⁷⁶¹, a été de nombreuses fois condamné pour contrefaçon et non-respect du droit d'auteur. Aujourd'hui *YouTube* autorise désormais l'utilisation de pistes protégées par le droit d'auteur dans les vidéos des utilisateurs. Mais en échange, la plate-forme va placer des publicités pour rémunérer les ayants droit⁷⁶².

D'ailleurs, cette préoccupation est également européenne puisque l'Union insiste sur la nécessité d'assurer un équilibre entre les droits et les libertés. La difficulté est justement d'établir cet équilibre : si l'on protège l'un c'est au détriment de l'autre et vice versa.

Dans l'affaire *SABAM contre Netlog*⁷⁶³, vu précédemment, la CJUE insiste sur la nécessité d'assurer un juste équilibre entre les droits et les libertés des parties en présence (opposition d'un prestataire des services d'hébergement à une société de gestion représentant les auteurs). La Cour rappelle ici l'obligation qui incombe aux autorités et juridictions nationales d'assurer un juste équilibre entre les droits et libertés pertinents dans l'examen des systèmes de filtrage destinés à mettre fin ou à prévenir les atteintes aux droits d'auteur ou autres droits voisins. Ce faisant, elle réaffirme son rôle de gardienne des droits fondamentaux, des prestataires de service et des utilisateurs.

Les mesures envisagées en l'espèce pour la protection de droit d'auteur pouvaient se heurter d'une part, à la liberté d'entreprise de Netlog, et d'autre part, au droit des internautes à la protection de leurs données à caractère personnel, au secret de leurs communications ainsi qu'à leur liberté de recevoir ou communiquer des informations. La CJUE s'est donc prononcée contre ce système de filtrage des contenus. Pour autant, il ne faut pas déduire un laxisme de la part de la Cour. Selon Rajendranuth Loljeeh, doctorant, « *même si cette solution favorise les droits et libertés des internautes, ce n'est pas le recours à la technique de filtrage qui est en cause, mais bien son caractère*

⁷⁶⁰ ANONYME, « Controverse : droits d'auteur et Internet : quand les ayants-droits abusent de leurs droits », *Jurist4Médias*, publié le 29 janvier 2013.

⁷⁶¹ TGI Paris, 3^e ch., 29 mai 2012, Sté TF1 et a. c/ Sté YouTube LLC, n° 10/11205

⁷⁶² ANONYME, « Youtube troque le respect du droit d'auteur contre la publicité », *Numerama*, publié le 07 juin 2012.

⁷⁶³ CJUE, 3^e ch., 16 févr. 2012, aff. n°C-360/10, Sté Sabam c/ Netlog

général et absolu [...]. Le droit d'auteur pourra évidemment continuer à être protégé, mais il devra l'être par d'autres moyens, plus proportionnés, et moins liberticides que le filtrage préventif, général, absolu et illimité, contraire au droit de l'Union »⁷⁶⁴.

Cette volonté de trouver un équilibre entre le droit d'auteur et le droit au public à l'information n'est pas seulement européenne mais aussi internationale.

§2 - L'INSTAURATION D'UNE PROTECTION DANS LES AUTRES PAYS

Depuis que le concept de la neutralité du net s'est popularisé aux Etats-Unis par l'intervention de Tim WU, ce principe est devenu une préoccupation mondiale.

Le Traité international de lutte contre la contrefaçon (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*) a été signé, le 26 janvier dernier, à Tokyo, par 22 États membres de l'Union européenne dont la France. L'objectif déclaré de l'accord commercial anti-contrefaçon (ACTA) est de lutter contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, à savoir la contrefaçon et le piratage, en encourageant la coopération et la surveillance à l'échelle internationale. Cette protection de la propriété intellectuelle a pour but de sauvegarder les investissements dans la recherche et le développement de produits industriels et culturels. Sont également prévues des amendes contre le piratage à une échelle commerciale, y compris lorsque ce dernier est réalisé sans but lucratif (le *peer-to-peer* par exemple). En 2005, le commerce international des produits issus de la contrefaçon ou du piratage s'élevait à 200 milliards de dollars, en dehors des produits numériques, selon les estimations de l'OCDE⁷⁶⁵.

L'une de ses dispositions les plus critiquées est celle concernant la responsabilité des fournisseurs d'accès pour les activités des utilisateurs qui pourraient contrevenir aux libertés individuelles ; disposition qui est jugée trop vague par ses opposants. De fait, il reste très controversé.

Le Parlement avait donc préalablement demandé à la Commission de rendre publics les documents relatifs à l'ACTA et de promouvoir le rôle des députés lors des négociations sur le contenu de l'accord. La version finale de l'ACTA étant conclue, le Parlement n'avait pas la possibilité de la modifier, mais seulement de l'approuver ou de la bloquer. De plus, le 25 avril, 2012, David Martin, député responsable du dossier ACTA au Parlement européen, a recommandé au Parlement de rejeter l'accord. Il a mentionné les inquiétudes face aux conséquences indésirables du texte, en particulier la criminalisation individuelle, la définition de la notion d' « échelle commerciale », le rôle des fournisseurs de services Internet et l'interruption éventuelle de la circulation des médicaments génériques. Ainsi, compte tenu du flou qui règne sur certains aspects du texte, et des incertitudes liées à leur interprétation, le Parlement a décidé, le 4 juillet 2012, de ne pas donner son approbation à l'accord (478 voix pour son rejet, 39 voix

⁷⁶⁴ LOLEEH (R.), « La Cour de Justice confirme son opposition au filtrage généralisé sur Internet », *RLDA*, mai 2012, n°71, pp.71-72.

⁷⁶⁵ PEPIN (G.), « Le traité ACTA officiellement signé par huit pays », *LeMonde.fr*, publié le 5 octobre 2011.

contre et 165 abstentions)⁷⁶⁶. Cela implique que l'Union européenne dans son ensemble restera en dehors de l'accord.

L'ACTA a été négocié entre l'Union européenne et ses États membres, les États-Unis, l'Australie, le Canada, le Japon, le Mexique, le Maroc, la Nouvelle Zélande, Singapour, la Corée du Sud, et la Suisse. Une fois l'accord entré en vigueur, tout membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) pourrait introduire sa candidature pour en faire partie.

A ce titre, ces pays ont également décidé de protéger plus ou moins fortement le droit d'auteur des œuvres diffusées au sein de leur nation.

Tout d'abord, au Canada, la Chambre des communes a adopté le 17 juin 2012 un projet de loi C-11 relatif à la modernisation du droit d'auteur. Ce projet est controversé : le ministre de l'industrie pense que cette loi pourrait « *renforcer les capacités concurrentielle au sein de l'économie numérique mondiale* » ; tandis que le milieu culturel canadien dénonce une atteinte « *aux moyens de subsistance des artistes* » : « *Les très puissants pourront sévir sur des cas exemplaires, alors que la très vaste majorité des ayants droit ne pourra compter que sur des mesures plutôt soft. Pour faire une histoire courte, le contrôle unilatéral (ou majoritaire) des contenus circulant dans l'environnement numérique demeurera une impossibilité technologique comme elle l'est depuis les débuts de l'internet* ». Pour le gouvernement cependant, la loi « *assure un équilibre entre les besoins des créateurs et des utilisateurs* » et renforce la protection des œuvres des créateurs canadiens⁷⁶⁷.

La loi a renforcé la protection des mesures techniques de protection et autres « serrures numériques », en sanctionnant toutes sortes de violations de ces mesures (article 41 et suivants de la loi) elle valide ainsi le principe d'une discrimination entre les contenus, en assurant aux titulaires de droits, non seulement des moyens de contrôle, mais aussi les sanctions qui permettent de les faire respecter. Cette disposition va clairement à l'encontre du principe de la neutralité du net. Toutefois en prévoyant un principe d'irresponsabilité des intermédiaires techniques (l'article 31.1), le simple opérateur qui se contente de fournir des moyens techniques permettant d'accéder ou de faire transiter des œuvres de l'esprit n'est pas coupable d'une violation du droit d'auteur pour cette raison. Le principe de neutralité est donc garanti à ce niveau, et le régime de responsabilité s'apparente à celui prévu par la loi française, notamment pour les hébergeurs. Il en est de même avec l'introduction de l'exception dite « Youtube » (article 29.21) qui garantit à quiconque le droit d'utiliser, de modifier et de publier (critères cumulatifs) une œuvre préexistante à condition qu'il n'y ait aucune finalité commerciale⁷⁶⁸. La loi soulève d'importantes critiques pour les articles 41.25 et 41.26,

⁷⁶⁶ ANONYME, « L'ACTA examiné au Parlement européen », *Europarl.eu*, publié le 4 juillet 2012.

⁷⁶⁷ OURY (A.), « Canada : la loi C-11 adoptée, au grand dam des auteurs », *Actualitte.com*, publié le 2 juillet 2012.

⁷⁶⁸ LITHWICK (D.) et THIBODEAU (M-O.), « Résumé législative du projet de loi C-11 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur », *parl.gc.ca* (Parlement du Canada), publié le 14 octobre 2011.

bien qu'ils ne soient pas encore entrés en vigueur; ces articles prévoient un système d'avertissement des utilisateurs semblable à celui de l'Hadopi, si ce n'est qu'il repose entièrement sur les hébergeurs et les moteurs de recherche ("outils de repérage" en droit canadien). De fait, ces acteurs peuvent se trouver responsables d'une violation du droit d'auteur, notamment s'ils n'ont pas agi promptement pour avertir l'internaute contrefacteur; il y a donc dérogation au principe d'irresponsabilité prévu par l'article 31.1, et naturellement au principe de neutralité⁷⁶⁹.

Aux Etats-Unis, Obama a donné son appui à l'accord international anti-contrefaçon (ACTA) le 4 octobre 2011. Toutefois, le traité n'a pas encore été ratifié. Obama s'est proclamé en faveur de la neutralité mais, en parallèle, adopte une position de fermeté vis-à-vis des zones grises de l'Internet en ce qui concerne la violation du droit d'auteur. Selon *le New York Times*, au cours des deux dernières années l'administration Obama a fermé 800 sites web accusés de piratage⁷⁷⁰. Cette situation est plutôt contradictoire.

Le Japon a adopté le 1^{er} octobre 2012 une loi visant à lutter contre le téléchargement illégal, inspiré de la loi HADOPI française. Chaque téléchargement est donc puni par deux ans d'emprisonnement et une amende de 2 millions de yens (19 800 euros environ). Les personnes publiant des fichiers encourent jusqu'à 10 ans d'emprisonnement et une amende de 10 millions de yens (99 200 euros environ).

La Nouvelle-Zélande a mis en place, en septembre, un système proche de la riposte graduée française qui prévoit l'envoi de deux avertissements aux internautes qui téléchargent illégalement. En cas de récidive, celui-ci peut être convoqué au tribunal et condamné à une amende allant jusqu'à 9.800 euros. En revanche, aucune coupure d'accès à internet n'est prévue. Une différence de taille toutefois avec la France : cette riposte graduée n'incombe pas à une autorité indépendante, mais directement aux ayants droit qui saisissent eux-mêmes les fournisseurs d'accès à Internet (FAI). De quoi poser des problèmes en termes de coûts puisque les FAI réclament 108 dollars (65 euros) pour chaque identification d'internaute, limitant drastiquement la massification des avertissements envoyés.

La Corée du Sud a adopté en 2009 un système semblable à l'HADOPI avec l'envoi d'avertissement, et reprenant la suspension de l'accès à internet pour les abonnés ayant téléchargé illégalement. La loi s'accompagne d'un volet prévoyant de condamner les sites proposant des téléchargements. Cette législation se rapproche de celle de Taïwan où un système de riposte graduée a été mis en place en 2009 prévoyant d'envoyer trois avertissements aux internautes qui téléchargent illégalement. Une restriction de l'accès à internet est prévue en cas de récidives⁷⁷¹.

⁷⁶⁹ <http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/C-42/page-42.html#h-54>

⁷⁷⁰ SENGUPTA (S.), "U.S Pursuing a Middleman in Web Piracy", *NewYorkTimes.com*, publié le 12 juillet 2012

⁷⁷¹ MANENTI (B.), « Du Japon à l'Italie, le tour du monde des Hadopi », *Nouvelobs.com*, publié le 1^{er} octobre 2012.

Aucune protection ne semble totalement consacrer la neutralité du net puisqu'il est très difficile la concilier avec le droit d'auteur. Seuls des pays tels que la Slovénie ou les Pays-Bas ont consacré une loi en faveur de la neutralité du net. Il est donc nécessaire d'étudier la question en France à travers la désignation de commission telle que la mission Lescure qui doit rendre ses conclusions en mars 2013.

SECTION 2 - LA NÉCESSITÉ D'ADAPTER LE DROIT D'AUTEUR À LA NEUTRALITÉ DU NET

Si le droit d'auteur actuel fait ses preuves concernant le domaine physique, et les œuvres sur support (CD, DVD...), il semble pourtant clair aujourd'hui que ce système n'est plus adapté à l'ère du numérique. Ce constat a pu être fait tant au niveau européen, qu'au niveau national.

En effet, lors du Sommet de la propriété intellectuelle et de l'innovation qui s'est tenu le 10 septembre 2012, Neelie Kroes, vice-présidente de la Commission européenne, a fait part de la nécessité de réformer en profondeur le droit d'auteur. Ce droit applicable au sein de l'Union Européenne est effectivement issu de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, époque où « *Mark Zuckerberg avait 14 ans* », « *Youtube n'existait pas* », et où « *la plupart des gens écoutaient de la musique à la radio, sur CD ou sur cassettes* », comme l'a si bien rappelé la vice-présidente afin de justifier cette nécessité de réactualisation du droit d'auteur.

Cette volonté de réforme trouve son pendant en France, où la législation mise en place concernant les supports physiques (DVD, CD, livres...), si nous la transposons au domaine du numérique et d'Internet, ne convient pas. Aurélie Filippetti, Ministre de la Culture et de la Communication, s'est ainsi exprimée en faveur d'une adaptation du droit d'auteur à l'ère du numérique. Cette réforme verra probablement le jour suite aux travaux menés par la Mission Lescure⁷⁷², dirigée par l'ancien président de *Canal +*, qui remettra ses propositions au mois de Mars 2013.

Le débat s'est ainsi largement installé en France entre notamment, les défenseurs du droit d'auteur, tels que certaines sociétés de perception et de répartition du droit d'auteur, qui souhaitent avant tout que les artistes, les créateurs, puissent percevoir une juste rémunération pour les œuvres qu'ils créent et diffusent, et les partisans de la liberté d'Internet, comme c'est le cas du collectif La Quadrature du Net, fondé entre autres par Philippe Aigrain, pour qui il ne faut pas entraver la libre circulation des œuvres et de la culture par le biais d'Internet. Selon Jérémie Zimmermann, porte-parole de La Quadrature du Net, « (...) *Nous devons désormais rompre avec la logique répressive qui porte inévitablement atteinte aux libertés en ligne et à l'Internet ouvert, pour*

⁷⁷² BEUVE-MERY (A.), « La mission Lescure plaide pour un réaménagement du droit d'auteur », *lemonde.fr*, le 6 décembre 2012

*engager une profonde réforme d'un régime du droit d'auteur désormais malade. Il nous faut inventer un droit d'auteur qui, plutôt que de censurer Internet, encouragera l'accès à la culture et son partage, tout en permettant un financement équitable de la création. »*⁷⁷³.

Les avis sont donc radicalement opposés et il semble difficile de pouvoir concilier droit d'auteur et neutralité du Net. Toutefois, la position la plus viable serait celle d'adapter le droit d'auteur aux nouveaux usages d'Internet, et non d'essayer de maintenir un système qui ne répond pas aux problématiques actuelles et ne les règle pas. En effet, selon plusieurs études, dont une menée par l'Hadopi en 2011⁷⁷⁴, il ressort que les « pirates », autrement dit les internautes téléchargeant illégalement des œuvres sur Internet, sont aussi ceux qui achètent le plus de biens culturels. Dès lors la question se pose de savoir si les nouvelles pratiques desservent réellement le droit d'auteur et ses bénéficiaires.

C'est dans cette optique que Philippe Aigrain a fait du cœur de ses propositions la légalisation et la reconnaissance du partage non marchand des œuvres entre individus, même si cette solution n'est peut-être pas la plus appropriée, contrairement à la culture libre, qui pourrait faire ses preuves avec l'utilisation des licences libres.

§1 - LA RECONNAISSANCE DU PARTAGE NON MARCHAND DES ŒUVRES ENTRE INDIVIDUS

Il s'agit là d'un élément fondamental proposé par Philippe Aigrain, avec la collaboration de Lionel Maurel et de Silvère Mercier, dans le cadre d'un projet de réforme du droit d'auteur⁷⁷⁵, ainsi que des politiques liées. Pour lui, cette réforme poursuit deux objectifs : « *arrêter de nuire au développement de la culture numérique* » et « *si possible, la servir utilement* ». Les différentes propositions pensées par M. Aigrain sont réparties en 4 blocs d'après le texte original⁷⁷⁶. L'attention sera portée dans le cadre de cet exposé plus particulièrement sur le premier point évoqué, à savoir le partage non marchand entre individus.

Dans un article⁷⁷⁷ publié sur son blog, Philippe Aigrain définit le partage non-marchand comme étant « *toute transmission d'un fichier (par échange de supports, mise à disposition sur un blog ou sur un réseau pair à pair, envoi par email, etc.) d'un lieu*

⁷⁷³ « Droit d'auteur en ligne : La Cour de Justice de l'UE rejette la censure privée et automatisée », *laquadrature.net*, le 16 février 2012.

⁷⁷⁴ Hadopi, Etude : « Hadopi, biens culturels et usages d'internet : pratiques et perceptions des internautes français », 10 mai 2011

⁷⁷⁵ AIGRAIN (Ph.), MAUREL (L.), MERCIER (S.), « Eléments pour la réforme du droit d'auteur et des politiques culturelles liées », *laquadrature.net*

⁷⁷⁶ Les pratiques non marchandes des individus, les usages collectifs non marchands, l'économie culturelle et enfin les infrastructures techniques, juridiques et fiscales.

⁷⁷⁷ AIGRAIN (Ph.), « Comment délimiter le partage non-marchand entre individus ? », *paigrain.debatpublic.net*, le 13 février 2012

de stockage « appartenant à l'individu », à un lieu de stockage « appartenant à un autre individu » », si ce partage « ne donne lieu à aucun revenu, direct ou indirect (par exemple revenu publicitaire) pour aucune des deux parties ».

Selon M. Aigrain, nous nous obstinons depuis une dizaine d'années à lutter contre le partage non marchand des œuvres entre individus, à le dénigrer et le condamner, alors que le recours à cette pratique semble inévitable aujourd'hui. En effet, les évolutions techniques et technologiques sont telles que, sitôt qu'une mesure sera prise pour empêcher ce partage, une parade sera trouvée pour la contourner. Face à cette situation, il serait donc plus judicieux de reconnaître que ce type de partage n'est pas dépourvu d'utilité. Nous pouvons comprendre cela si nous nous replaçons tout simplement dans le cadre des pratiques qui se font avec les œuvres sur support physique. En effet, il n'est pas illégal de prêter un livre ou un CD que nous avons acheté. D'autant plus que cet usage permet de découvrir des œuvres, des auteurs, des artistes, qui ne seraient pas suffisamment mis en avant par la sphère médiatique, en raison de leur notoriété moins assise. Nous pouvons citer pour exemple l'industrie musicale, puisque les Majors⁷⁷⁸ « ne prennent pratiquement jamais de risques, elles se constituent seulement des rentes en prenant sous contrat des artistes déjà « arrivés » »⁷⁷⁹. Cette idée est résumée⁷⁸⁰ par Philippe Aigrain qui déclare que « de fait, le partage se trouva doté d'une nouvelle fonction: contrebalancer à un certain degré la capacité des médias centralisés à concentrer l'attention du public sur un tout petit nombre d'œuvres pour maximiser le profit tiré de chaque titre ». Ceci était légitimé par la théorie de l'épuisement des droits, codifiée, qui veut que lorsque nous entrons en possession d'une œuvre sur support, l'auteur perd l'exclusivité de certains droits sur celle-ci. Il devient alors possible de la prêter par exemple. L'application de cette théorie au domaine du numérique a trouvé de fortes limites, puisqu'elle a été considérablement restreinte par l'article 3.3 de la directive communautaire 2001/29/CE⁷⁸¹ qui précise que « les droits visés aux paragraphes 1 et 2 [droits exclusifs des auteurs, interprètes et producteurs de phonogrammes, vidéogrammes et œuvres cinématographiques et radiophoniques] ne sont pas épuisés par un acte de communication au public, ou de la mise à la disposition du public, au sens du présent article ».

Pourtant, l'idée de M. Aigrain est de revenir au partage de ces œuvres sur support, et de chercher à l'adapter au monde d'Internet. Ce point de vue est soutenu par Lawrence Lessig qui, dans un de ses ouvrages⁷⁸², rappelle que « dans toutes les chambres d'étudiants on trouve des copies de vieux 33 tours sur des cassettes audio, avec des posters de rock stars fixés au mur, des livres empruntés des amis sur les

⁷⁷⁸ Sony, EMI, Universal et Warner

⁷⁷⁹ DE TISSOT (O.), « Confrontation de *business models* : « piraterie » informatique et rémunération des auteurs, artistes interprètes et producteurs », in *Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, Vuibert, Octobre 2009, p. 136

⁷⁸⁰ AIGRAIN (Ph.), « Le partage est légitime », *paigrain.debatpublic.net*, le 25 septembre 2010

⁷⁸¹ Directive du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

⁷⁸² LESSIG (L.), « L'avenir des idées : le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques », *PUL*, pp. 223-225

étagères, des photocopies de cours ou de chapitres de livres au programme ça et là sur le sol ». Il ajoute ensuite que « *ces contenus sont utilisés sans rémunération directe pour le créateur d'origine* », « *toutes ces utilisations ont lieu sans l'autorisation expresse des détenteurs de droits* », « *pour autant, toutes ces utilisations ne sont pas interdites* ». Il continue la comparaison en l'adaptant à Internet, où la chambre de l'étudiant serait désormais sa page personnelle. Internet ne fait que décupler ce phénomène, rendant accessibles à des millions de personnes les contenus diffusés. Il explique ensuite que « *l'éventualité que quelqu'un tombe sur la page de notre étudiant reste très faible* », que « *la page de cet étudiant a le même statut que sa chambre universitaire* ». Pourtant, « *pour ce qui est de la capacité à suivre et à régler l'utilisation des œuvres de l'esprit, le passage du monde réel au cyberspace induit un changement significatif* ». L'aboutissement de cette théorie est de démontrer que, même si les détenteurs du droit d'auteur se trouvent face à un détournement de leurs droits, facilité par le biais d'Internet, le pouvoir de contrôle sur les contenus est lui aussi accru.

Reconnaître le partage non-marchand des œuvres conduirait à ce que les œuvres légalement acquises et diffusées seraient alors accessibles librement, ce qui constituerait une garantie même de la neutralité. Les œuvres ainsi partagées auraient un statut assimilable aux œuvres tombées dans le domaine public, autrement dit un statut sous lequel sont placés les biens intellectuels pour lesquels, au terme de leur durée de protection, il n'est plus nécessaire de demander une autorisation d'exploitation quelconque. A ce titre, les œuvres protégées auraient le même statut que les informations et seraient donc de libre parcours.

Parallèlement à cette évolution des mentalités avec l'arrivée d'Internet, reste la question de la rémunération des auteurs. En effet, ils ne tirent aucun bénéfice financier de la multiplication de la diffusion de leurs œuvres par les internautes via le partage non-marchand. Une idée proposant une solution à ce problème a fait son retour en intégrant le projet de loi DADVSI en 2005, avant d'être retirée en 2006 : la licence globale. Cette proposition répond au souci de parvenir à un compromis entre la rémunération équitable des auteurs face au développement accru du partage de données numériques.

Ce dispositif a donc pour but de légaliser les échanges non-marchand entre individus, tout en rémunérant les ayants droit, par le biais d'une somme que les internautes verseraient à leur fournisseur d'accès Internet en plus de leur abonnement. L'ensemble de ces sommes serait ensuite remis à une société de perception et de répartition des droits, qui répartirait le montant collecté entre les différents artistes, auteurs-compositeurs, proportionnellement au nombre de téléchargement de leurs œuvres. Il existe trois variantes de la licence globale : la licence globale universelle, la licence globale optionnelle et la licence globale à paliers.

La licence globale universelle serait la plus simple à appliquer puisque la somme serait directement prélevée sur tous les abonnements Internet, sous la forme d'une sorte de taxe. Le paiement de cette rétribution autoriserait donc l'internaute à télécharger.

Cependant, elle présente un inconvénient majeur, puisqu'elle s'appliquerait également aux internautes qui ne téléchargent pas.

La licence globale optionnelle quant à elle repose sur un choix de l'abonné, qui indiquerait s'il souhaite ou non télécharger lors de la souscription de son abonnement auprès de son fournisseur d'accès, et qui paierait ou non la rétribution. Les abonnés n'ayant pas choisi de payer mais qui téléchargeraient illicitement prendraient le risque d'être condamnés.

Enfin, la licence globale à paliers prévoit que le montant dû par l'internaute serait relatif au nombre de téléchargements qu'il effectuerait.

Ce dispositif, sous ses différentes formes présentent certains avantages. En effet, il propose un réel compromis entre le téléchargement illégal, et la nécessité de rémunérer les artistes. De plus, ce système permettrait une rémunération de l'œuvre elle-même, et non du support, qui constitue une part considérable du prix que paye le consommateur lorsqu'il achète un CD par exemple en magasin. Enfin, autre exemple d'une liste non exhaustive, et pas des moindres : l'accès aux œuvres se trouve facilité et augmenté. Nous nous trouverions alors en parfaite adéquation avec le principe de l'accès à la culture pour tous.

Il existe également des alternatives à la licence globale : la contribution créative, proposée par Philippe Aigrain en 2008, et le mécénat global, proposé par Francis Muguet, un chercheur français, en 2006.

Tous deux reposent sur le paiement d'une rétribution forfaitaire obligatoire auprès des fournisseurs d'accès qui donnerait droit aux abonnés de télécharger et de partager des œuvres de l'esprit. La différence entre ces deux systèmes se situe au niveau de la répartition des sommes récoltées par les sociétés de perception et de répartition des droits entre les différents auteurs.

En effet, dans le cadre de la contribution créative, la rémunération des artistes serait relative au nombre de téléchargement de l'œuvre. Ce calcul est rendu possible grâce à la participation des internautes à un panel pour mesurer les téléchargements des internautes volontaires.

Le mécénat global propose aux internautes de répartir la somme qu'ils sont obligés de verser entre les artistes de son choix. Les artistes seraient alors rémunérés en fonction de l'appréciation de leurs œuvres par le public, et non en fonction du nombre de téléchargement.

Malgré les points positifs évidents de ces différents dispositifs, il n'en reste pas moins que les arguments contre la licence globale et ses variantes ont un poids considérable. Le premier, et le plus important, concerne sa mise en œuvre qui s'annonce extrêmement difficile. Il serait particulièrement délicat de comptabiliser précisément le nombre de téléchargement d'une œuvre, afin de rémunérer l'auteur en conséquence, d'autant que l'on pourrait imaginer que des maisons de disques qui souhaitent maintenir

ou augmenter leurs revenus, ainsi que ceux de leurs artistes, mettraient en place des sortes de robots qui téléchargeraient en continu certaines œuvres.

De plus, des disparités pourraient apparaître entre les internautes suivant qu'ils aient accès ou non au haut débit. A un paiement équivalent, un internaute qui ne bénéficierait pas de cet accès serait pénalisé par rapport à un autre qui aurait un accès haut débit à Internet et qui pourrait télécharger davantage, pour le même prix.

Face à ces difficultés de mise en œuvre, il semblerait qu'une alternative plus appropriée soit à envisager. C'est ainsi qu'il est apparu que le recours aux licences libres semblerait alors plus opportun et plus viable.

§2 - LA CULTURE LIBRE ET LE RECOURS AUX LICENCES LIBRES : SOLUTION PLUS PERTINENTE ?

La culture libre est un mouvement social, qui s'est inspiré du modèle du logiciel libre. Ainsi, un logiciel libre est un logiciel qui permet à toute personne qui en détient une copie de l'utiliser, l'étudier, le modifier et le dupliquer. C'est Richard Stallman, en 1984 avec le projet GNU (*GNU's Not UNIX*), un système d'exploitation libre, qui est à l'origine de la création de ce mouvement, qui a ensuite été étendue à la culture de façon plus générale. On peut citer comme exemple l'encyclopédie en ligne *Wikipédia*, en 2001.

Ce mouvement se fonde en particulier sur l'idée que le droit d'auteur ne doit pas entraver et porter atteinte aux libertés fondamentales des internautes, comme leur liberté d'expression par exemple. D'autres valeurs sont également défendues et soutenues par le mouvement de la culture libre, au nombre desquelles on compte plus particulièrement le partage du savoir, la libre diffusion et l'appropriation collective des œuvres. Tous ces principes se posent en garantie de la neutralité du Net, ce qui permet de présager que les idées émanant de ce mouvement seraient plus adaptées au contexte technologique et économique actuel.

Si les idées que soutient ce mouvement sont plutôt claires à aborder, il n'en est pas de même de la définition même de ce dont il est question ici, en l'occurrence du « libre ». Lawrence Lessig, qui est un des éminents porteurs de la culture libre, nous livre, dans son ouvrage⁷⁸³, un certain nombre de précisions quant à cette notion. Il fait notamment une précision importante pour la compréhension de ce mouvement : il ne faut pas assimiler « libre » et « gratuit ». En effet, si en France le langage utilise deux termes bien distincts, ce n'est pas le cas de l'anglais qui traduit ces deux termes par le mot « *free* ». Une ressource peut être libre et gratuite, ou non gratuite. Un logiciel libre n'est pas forcément gratuit : la licence⁷⁸⁴ permet la modification, l'utilisation, la

⁷⁸³ LESSIG (L.), « L'avenir des idées : le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques », *op. cit.*.

⁷⁸⁴ Voir définition *infra*

redistribution, mais peut exiger le paiement d'un prix en contrepartie. Mais en pratique, les logiciels libres sont rarement payants. Enfin il nous livre sa définition d'une ressource libre, qui, selon lui, peut être considérée comme telle « *si, premièrement, on peut l'utiliser sans demander d'autorisation à personne ou si, deuxièmement, cette autorisation est accordée sans contrepartie* ». Si nous nous en tenons à cette définition, Internet peut valablement être considéré comme une ressource libre.

Cette remarque soulève la question de la propriété des œuvres et des créations. En effet, Internet est un bien commun, ou un bien public, non-rival⁷⁸⁵, au même titre qu'un phare⁷⁸⁶. Dès lors, les biens immatériels que sont les œuvres et autres créations sont donc des biens publics dont la propriété peut être discutée⁷⁸⁷.

Le professeur Lessig estime également que sans les ressources libres, la créativité serait paralysée. En effet, dans toutes les créations, tout ne résulte pas de l'artiste, de l'auteur. Si nous prenons l'exemple d'un musicien, il est généralement influencé par un genre musical qui l'inspire, et son travail créatif sera imprégné de quelque chose de préexistant, de plus ancien. La créativité de ce musicien dépendra donc pour partie de l'accessibilité et de la disponibilité des contenus. Cet exemple est tout à fait transposable à l'ère d'Internet, qui devient un facteur majeur dans le partage du savoir, des œuvres, et donc dans l'essor de l'activité créatrice. Par suite, Internet joue un rôle primordial dans la réalisation du principe de l'accès à la culture pour tous. Vue sous cet angle, la culture libre a de quoi séduire, d'autant plus qu'elle semble correspondre avec l'état d'esprit des internautes, en particulier français. En effet, ceux-ci « *peuvent emprunter gratuitement dans des milliers de bibliothèques municipales des centaines de milliers de livres couvrant toutes les branches du savoir et de la culture, (...). Ils lisent le matin dans leurs transports en commun des journaux gratuits et peuvent télécharger gratuitement les principaux articles de la majorité des grands journaux et magazines. La plupart des musées français, du prestigieux Louvre au plus modeste des musées de campagne, ouvrent gratuitement certains jours. Les logiciels « libres », (...) commencent à entamer sérieusement le monopole de Microsoft. Et l'on voudrait que les Français trouvent normal de payer pour télécharger des morceaux de musique qu'ils entendent gratuitement à la radio, dans les restaurants, les grands magasins et autres lieux publics !* », d'après Olivier De Tissot⁷⁸⁸.

La culture libre prend forme par le biais des licences libres, qui ne sont autres que des contrats de licence s'appliquant à une œuvre de l'esprit par lesquels l'auteur concède tout ou partie des droits que lui confère le droit d'auteur. Une licence peut être considérée comme libre uniquement si elle confère quatre libertés, quatre possibilités, à

⁷⁸⁵ Cf. *supra*

⁷⁸⁶ Exemple de Florent Latrive dans « Du bon usage de la piraterie » : la lumière du phare profite à tous les bateaux, quel que soit leur nombre.

⁷⁸⁷ La propriété d'une œuvre peut-elle réellement être attribuée à une seule personne ?

⁷⁸⁸ DE TISSOT (O.), « Confrontation de *business models* : « piraterie » informatique et rémunération des auteurs, artistes interprètes et producteurs », in *Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, op. cit., pp. 134-135

ceux qui ont accepté un tel contrat. Il s'agit de la possibilité d'utiliser l'œuvre pour tous les usages, d'étudier l'œuvre, de redistribuer des copies de l'œuvre, et enfin, de modifier l'œuvre et de publier ses modifications. Ces licences libres reposent toutefois sur un paradoxe puisque « *cette approche consiste en l'utilisation des mécanismes de propriété intellectuelle dans le but de renverser la logique de protection et d'aboutir à un mode d'exploitation qui favorise le partage et l'échange* »⁷⁸⁹. Autrement dit, les licences libres, par la voie de contrats qui sont l'essence même du droit d'auteur, permettent d'aboutir à des pratiques (utilisation de l'œuvre, distribution...) qui sont normalement réglementées par le droit d'auteur en question.

Ce dispositif semble, à ce titre, être le plus prometteur, et le plus viable, étant donné qu'il présente l'avantage de s'adapter parfaitement à la neutralité d'Internet, dont il tire profit en vue de répondre au mieux aux attentes des partisans du libre, à savoir particulièrement le partage du savoir, de la connaissance, de la culture, des œuvres.

Une forme aboutie de ces licences libres sont les licences *Creative Commons*, qui ne sont autres que le pendant des licences GPL⁷⁹⁰ (*General Public License*) adapté à la musique notamment. Ces licences, qui viennent de fêter leurs dix ans d'existence, sont le fruit de la réflexion de Lawrence Lessig et représente une « *forme de droit d'auteur sur mesure* », pour reprendre l'expression utilisée par Florent Latrive⁷⁹¹. Leur fonctionnement simple, puisqu'elles « *permettent aux titulaires de droits d'autoriser le public à effectuer certaines utilisations, tout en ayant la possibilité de réserver les exploitations commerciales, les œuvres dérivées et les conditions de redistribution* »⁷⁹². Ce système permet aux auteurs de prendre les devants et de délimiter à l'avance le cadre qu'ils veulent voir appliquer à l'utilisation de leurs œuvres.

Le juriste Lionel Maurel, dans un article paru sur le site *owni.fr*⁷⁹³, fait l'éloge de ces licences qui ont, selon lui, « *apporté la preuve qu'il était possible de penser le droit d'auteur autrement, sans attendre que les lois soient modifiées* ». En effet, l'originalité de ces licences réside dans le fait que les auteurs peuvent, par un système juridiquement viable, le contrat, « *partir des libertés plutôt que des restrictions pour diffuser leurs œuvres (...) à partir d'un système d'options qui offrent à chacun la possibilité de choisir le degré d'ouverture convenant à son projet* »⁷⁹⁴.

Le but poursuivi est d'inciter les auteurs, les artistes à partager leurs œuvres via Internet, en choisissant les conditions dans lesquelles ils souhaitent voir ces œuvres diffusées. Ceci afin de permettre d'enrichir le patrimoine culturel, et de favoriser l'accès à la culture pour tous. Chacune des licences *Creative Commons* est formée par la combinaison de quatre conditions choisies par l'auteur : attribution, pas d'utilisation commerciale, partage à l'identique, pas de reproduction ; ces options étant représentées

⁷⁸⁹ ROJINSKY (C.), GRYNBAUM (V.), « Les licences libres et le droit français », *PI*, 2002, 4, p. 28

⁷⁹⁰ Licence qui fixe les conditions de distribution des logiciels libres, notamment ceux du projet GNU

⁷⁹¹ LATRIVE (F.), « Du bon usage de la piraterie : culture libre, sciences ouvertes », *La Découverte/Poche*, p. 91

⁷⁹² *Creativecommons.fr*

⁷⁹³ MAUREL (L.), « Les Creative Commons hackent le droit d'auteur ! », *owni.fr*, le 14 décembre 2012

⁷⁹⁴ MAUREL (L.), « Les Creative Commons hackent le droit d'auteur ! », *op. cit.*

par une signalétique très lisible. Par ailleurs, les différentes combinaisons formant les six licences possibles sont très simples et faciles à mettre en place. Il faut noter cependant qu'une des faiblesses de ce dispositif concerne le fait que les sociétés de gestion collective des droits n'admettaient pas réellement que les artistes placent certaines de leurs œuvres sous licence *Creative Commons*. Ce problème pourrait être résolu par le projet pilote mis en place avec la SACEM depuis le 1^{er} janvier 2012 et qui permet aux artistes de cumuler les droits gérés par la SACEM pour ce qui concerne l'utilisation de l'œuvre par les médias, qui reste contrôlable, et recours aux licences *Creative Commons* pour l'usage et le partage non commercial des œuvres sur internet, où le contrôle est limité. Toutefois, ne s'agissant que d'une expérience pilote très récente, on manque quelque peu de recul sur la question, et sur la réussite de ce projet.

Les *Creative Commons* ont tout de même réussi le pari très osé de mettre en place une nouvelle façon de penser et d'appréhender le droit d'auteur, nécessaire dans notre société actuelle soumise à l'omniprésence d'Internet et aux principes qui le dirigent.

A ce jour, il semblerait que les licences libres, et plus particulièrement les *Creative Commons*, soient ce qui permet le mieux de concilier le droit d'auteur, et la neutralité d'Internet. En effet, puisque l'auteur est replacé au centre du dispositif, il peut choisir lui même des utilisations de ses œuvres qu'il autorisera ou non, et ce, sans entraver la neutralité d'Internet. Ce système est à ce titre très apprécié des partisans de la neutralité du Net, puisqu'il permet en outre de favoriser et de faciliter le partage et la circulation des œuvres, permettant ainsi d'encourager la créativité et de faire fructifier le patrimoine culturel, tout en préservant les libertés fondamentales du public que sont la liberté de communication et d'expression.

CONCLUSION

Dans un Etat de droit comme le nôtre, il est indispensable de respecter les règles de droit et le contrôle des usages des moyens de communication au public en ligne. Cette exigence vise à l'équilibre des droits à la protection de chacun c'est-à-dire du droit d'auteur et du droit au public à l'information. Toutefois, ces principes vont à l'encontre de la neutralité du Net qui apparaît, selon Emmanuel Derieux, comme un « *principe assez illusoire, utopique et trompeur* » et « *tout ce qui est techniquement réalisable n'est pas nécessairement souhaitable et acceptable* »⁷⁹⁵. Autrement dit, la neutralité du Net implique que l'internaute puisse accéder au réseau sans contrainte, toutefois ceci n'est pas toujours souhaitable dans la mesure où cela peut porter atteinte au droit d'auteur. Dans un autre domaine, cette neutralité n'est pas acceptable quant à la protection des mineurs : un filtrage s'impose alors à eux. L'idée est que ce n'est pas parce que l'on a tous les droits qu'il faut en abuser et causer du tort à certaines personnes. On peut dès lors citer ce fameux proverbe selon lequel « la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres ».

L'Internet ne peut en effet être un domaine de non-droit. Il est nécessaire d'assurer des restrictions et des contrôles pour garantir un Internet civilisé et une protection du droit d'auteur. Si l'on protège l'un c'est au détriment de l'autre et vice versa. Dans un sens, si l'on impose des restrictions et des sanctions au Net, la neutralité n'est plus existante. Dans un autre sens, si nous acceptons une totale neutralité du Net, le droit patrimonial des auteurs en pâtira. Il semble donc inconcevable de trouver la solution qui provoquerait l'équilibre total entre ces deux principes. La protection des droits de chacun est inévitable, toutefois elle va à l'encontre de la neutralité du Net⁷⁹⁶.

Il semblerait que *Google*, avec sa plateforme *YouTube*, change de stratégie, lui qui prônait le gratuit et le libre accès pour tous. *YouTube* développe un nouveau business modèle avec le lancement d'un bouquet de 25 chaînes payantes. Grâce à ce modèle naissant, *YouTube* marque la fin d'une ère pour les internautes et une nouvelle ère pour les créateurs et producteurs. Ceci marque un tournant au sein de la neutralité du Net qui prône l'accès pour tous sans discrimination. Le paiement de ces chaînes se ferait mensuellement et l'argent serait réparti équitablement, quasi 50/50, entre les créateurs et *YouTube*. Les internautes français risquent de mal réagir face à ces nouvelles offres payantes car ils ont pour habitude de bénéficier du gratuit, mais cela apparaît comme

⁷⁹⁵ DERIEUX (E.), « Neutralité : liberté ou surveillance Fondements et éléments du droit de l'internet », *RLDI*, août-septembre 2011, n°74, pp.85-95.

⁷⁹⁶ DERIEUX (E.), « Neutralité de l'internet – Fournisseurs d'hébergement Impossible obligation générale mais possibles obligations particulières de surveillance et de filtrage », *RLDI*, avril 2012, n°81, pp. 6-9.

être une volonté de faire un pas vers la reconnaissance du droit d'auteur de manière générale.

Dans une interview, Michel Serres, un philosophe, compare Internet à une forêt⁷⁹⁷, « zone de non-droit », dans laquelle naît un droit en parallèle du droit de la société, « zone de droit ». Il reprend ici l'idée développée précédemment, selon laquelle le droit d'auteur doit être réformé afin de s'adapter aux principes et aux exigences qui prévalent sur Internet. Il pousse même le raisonnement plus loin, puisqu'il considère que les problématiques ne se résoudreont pas avec le droit actuel. Ainsi, selon lui, « *un droit qui existe dans un lieu de droit n'est jamais valable dans un lieu de non-droit. Il faut que dans ce lieu de non-droit émerge un nouveau droit. Dans le monde de demain doit émerger un nouveau droit. Si vous voulez réguler le monde d'aujourd'hui avec le vieux droit, vous allez échouer, exactement comme on a fait sur Internet. Il faut attendre que dans la forêt d'Internet on puisse inventer un droit nouveau sur ce lieu de non-droit. Plus généralement, dans cette crise qui fait entrevoir un nouveau monde, ce n'est pas le droit ancien qui va prévaloir* ».

⁷⁹⁷ SERRES (M.), « Michel Serres : « la société préfère son argent à ses enfants », lesechos.fr, le 24 août 2009

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- AIGRAIN (Ph.), *Cause commune, l'information entre bien commun et propriété*, Fayard, 2005.
- DESBOIS (H.), *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} édition, Dalloz, 1978.
- LATRIVE (F.), *Du bon usage de la piraterie*, La Découverte/Poche, 2004.
- LESSIG (L.), *L'avenir des idées*, PUL, 2001.

Rapports officiels

- ATTALI (J.), *300 décisions pour changer la France*, rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, La Documentation française, janvier 2008
- ARCEP, Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet, septembre 2012
- DE LA RAUDIERE (L.), *La Neutralité d'Internet dans les différents pays européens : état des débats et enseignements à en tirer*, rapport au ministre de l'industrie, de l'énergie, et de l'économie numérique, 2 mai 2012.
- THERY (J-F.), FALQUE PIERROTIN (I.) et FRANCE. Conseil d'Etat. Section du rapport et des études, *Internet et réseaux numériques*, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, juillet 1998.

Mémoires

- LHUILLIER (G.), *Licence globale »: réexamen d'une solution française abandonnée en droit français*, mémoire Master 2 Droit du numérique, Université Paris I Panthéon - La Sorbonne, 2010

ARTICLES, CONTRIBUTIONS

- ANDRIEU (E.), « Les idées ne sont pas de libre parcours », *Légipresse*, mars 2009, n°259, pp. 23-24
- ANONYME, « Concilier la neutralité du net avec les droits fondamentaux : un équilibre délicat », Cahier de l'ARCEP, août-septembre-octobre 2010, n°3, pp.8-9.
- ARCEP, Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet, septembre 2012.
- ARCEP, Revue trimestrielle, Les cahiers de l'ARCEP, n°3 • août - septembre - octobre 2010.
- CASTETS-RENARD (C.), « La décision Tiscali Média : coup d'arrêt de la jurisprudence sur les hébergeurs ? », *RLDI*, mars 2010, n°58, pp. 66-70.
- CARON (Ch.), « Questions autour d'un serpent de mer », *Communication – Commerce électronique*, novembre 2009, repère 10, p.1.
- CHAWKI (M.) et EL SHAZLY (Y.), « L'usurpation d'identité sur internet », *RLDI*, octobre 2012, n°86, pp. 86-93.
- COSTES (L.) :

- « Eclairage », *RLDI*, avril 2012, n°81, p.5
 - « Quel avenir pour HADOPI ? », *RLDI*, avril 2012, n°81, p.3
 - « « Google Suggest » et atteinte aux droits d'auteurs constituée », *RLDI*, août-septembre 2012, n°85, pp.36-37
 - « validation de la loi sur la rémunération de la copie privée », *RLDI*, août-septembre 2012, n°85, pp.27-28
- COUSIN (A.), « Hébergement et publicité : un couple essentiel à la liberté d'expression », *RLDI*, mars 2010, n°58, pp. 63-65.
 - DE LA RAUDIERE (L.), « La Neutralité d'Internet dans les différents pays européens : état des débats et enseignements à en tirer », rapport au ministre de l'industrie, de l'énergie, et de l'économie numérique, 2 mai 2012
 - DE TISSOT (O.), « Confrontation de *business models* : « piraterie » informatique et rémunération des auteurs, artistes interprètes et producteurs », in *Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, Vuibert, Octobre 2009, pp. 127-143.
 - DERIEUX (E.) :
 - « Aspect éthico-juridiques des nouvelles techniques d'information et de communication », *RLDI*, mars 2012, n°80, pp.73-79.
 - « Neutralité de l'internet – Fournisseurs d'hébergement Impossible obligation générale mais possibles obligations particulières de surveillance et de filtrage », *RLDI*, avril 2012, n°81, pp. 6-9.
 - « Neutralité : liberté ou surveillance Fondements et éléments du droit de l'internet », *RLDI*, août-septembre 2011, n°74, pp.85-95.
 - FANCON (A.), « La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins (Genève, 2-20 décembre 1996) », *RIDA* 1997, n° 172, p. 3.
 - GAUDRAT (Ph.), « Hyperliens et droit d'exploitation », *RTD Com*, 2006, p.104.
 - GRYNBAUM (V.), ROJINSKY (C.), « Les licences libres et le droit français », *PI*, 2002, 4, p. 28.
 - KOSCIUSKO-MORIZET (N.), « La neutralité de l'internet : socle de l'économie numérique et chance pour l'avenir », *Cahier de l'ARCEP*, août-septembre-octobre 2010, n°3, p 5.
 - LEFEVRE (A.), « La mise à disposition de copies de logiciels par téléchargement sur internet épuise le droit exclusif de distribution de l'éditeur de ces copies », *RLDI*, août-septembre 2012, n°85, pp.21-26.
 - LHUILLIER (G.), « « Licence globale »: réexamen d'une solution française abandonnée en droit français », mémoire Master 2 Droit du numérique, Université Paris I Panthéon - La Sorbonne, 2010.
 - LOLJEEH (R.), « La Cour de justice confirme son opposition au filtrage généralisé sur Internet », *Revue Lamy droit des affaires*, mai 2012, n°71, pp.71-72.
 - POISSON (B.), Règles de compétence territoriale et contrefaçon sur réseaux (internet et minitel), D. 2000 n°20, Actualités Jurisprudentielles, p.251.
 - SAINT MARTIN (A.), « Arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 2010 : une (re)définition de l'hébergeur ? », *RLDI*, mars 2010, n°58, pp. 70-76.
 - SILIACANI (J-L.), « La neutralité d'internet et des réseaux », *Les cahiers de l'ARCEP*, n°3, août - septembre - octobre 2010.

Communiqués de presse

- Communiqué de presse du SEVN, « Adapter le cadre réglementaire pour recréer une dynamique vidéo », SEVN.fr, publié le 16 janvier 2013, consulté le 7 février 2013 : http://www.sevn.fr/?page_id=4

NOTES, OBSERVATIONS, COMMENTAIRES ET CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE

- ANONYME, TGI Paris, 3^{ème} ch., 15 octobre 1992, *RIDA* janvier 1993, n°155, p. 225.
- LLC, n° 10/11205, *RLDI*, 2012, n°83, pp.56-58
- DAVERAT (X.), TGI Paris, réf., 5 mai 1997, *Queneau : Petites Affiches* 1998, n° 43.
- Décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 n°2006-540 DC.
- DERIEUX (E.), Note sous CJUE, 24 nov. 2011, affaire n°C-70/10, *Scarlet Extended SA c/ SABAM*, *RLDI*, 2012, n°78, pp.61-66.
- FRANCON (A.), Note sous Cass. civ. 1, 28 mai 1991, *JCP* 1991, II, pp. 320-322.
- FANCON (A.), Note sous Cass. civ. 1, 2 mai 1989, *RTDcom*. 1989, p. 675.
- LOLJEEH (R.), Note sous CJUE, 3e ch., 16 févr. 2012, aff. n°C-360/10, *Sté Sabam c/ Netlog*, *RLDA*. 2012, pp.71-72.

SITES INTERNET

- www.actualitte.com
- www.droit-technologie.org
- www.europarl.europa.eu
- www.hadopi.fr
- <http://jacquesfolon.tumblr.com>
- www.jurist4Medias.fr
- www.la-loi-hadopi.fr
- www.laquadrature.net
- www.latribune.fr
- <http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/C-42/page-42.html#h-54> : Loi sur le droit d'auteur (L.R.C. (1985), ch. C-42)
- www.lefigaro.fr
- www.lemonde.fr
- www.numerama.com
- www.nytimes.com
- <http://obsession.nouvelobs.com> (Nouvel observateur)
- <http://owni.fr>
- www.parl.gc.ca (Parlement du Canada)
- www.pcinpact.com
- <http://torrentfreak.com>

Faut-il réguler la neutralité du Net ?

Neutralité(s) et communications électroniques

Rapport réalisé dans le cadre de la Table ronde du 21 février 2013 organisé par le Master II
« Droit des médias et des télécommunications »
Sous la direction de M. le Professeur Jean FRAYSSINET

Présenté par
Mlle Coralie GUILHEM
Mlle Sansanee JOYJAROEN
Mlle Julia SEBŐ

Année universitaire
2012/2013

Table des abréviations

ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
ARPP	Autorité de régulation de la publicité
ARN	Autorités de régulation nationales
ART	Autorité de régulation des télécommunications
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
DSL	<i>Digital subscriber line</i>
DTAC	<i>Total Access Communication Public Company Limited</i>
FAI	Fournisseur d'accès Internet
FCC	<i>Federal Communications Commission</i>
ICT	Ministère de l'information des communications et de la technologie thaï
ITU	<i>International Telecommunication Union</i>

NBTC	<i>National Broadcasting and telecommunication Commission</i>
ONU	Organisation des Nations unies
ORECE	Organe des régulateurs européens des communications électroniques
TDF	Télédiffusion de France
TNT	Télévision numérique terrestre
TOT	<i>Corporation Public Company Limited</i>
UIT	Union internationale des télécommunications

Sommaire

INTRODUCTION

Section 1 – Une régulation multiple de la neutralité du Net

A – La multiplicité des champs régulés par l'ARCEP

B – La multiplicité des régulateurs de la neutralité du Net

Section 2 – Vers une régulation unique de la neutralité du Net ?

A – L'exemple de la FCC

B – La régulation inévitable de la neutralité du Net par l'Union européenne

C – Une régulation internationale de la neutralité du Net ?

CONCLUSION

Ouverture : La régulation de la neutralité du Net en Thaïlande

Introduction

La notion de neutralité, ou au contraire d'absence de neutralité, est présente dans de nombreux aspects du droit des médias et des télécommunications. Elle recouvre beaucoup de conceptions différentes, et n'est pas toujours comprise de la même manière. Nous allons ici nous pencher sur une acception spécifique de la neutralité, qui est la neutralité du Net. Il s'agit d'« un principe selon lequel les réseaux des communications électroniques doivent transporter tous les flux d'information de manière neutre, c'est-à-dire indépendamment de leur nature, de leur contenu, de leur expéditeur ou de leur destinataire »⁷⁹⁸. Autrement dit, il s'agit de l'égalité de traitement de tous les flux de données sur Internet. La question à laquelle nous allons tenter de répondre est la suivante : faut-il réguler la neutralité du Net ?

La régulation est une notion qui connaît de nombreuses, voire trop de définitions. En effet, au sens commun, c'est un mot qui n'est apparu qu'au début du XIX^{ème} siècle, et c'est « le fait de maintenir en équilibre, d'assurer un fonctionnement correct »⁷⁹⁹. En droit, le terme est beaucoup plus récent, et va connaître une évolution en étant défini en 2000 comme « l'action de régler un phénomène »⁸⁰⁰, et en 2011 comme « l'équilibrage d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices »⁸⁰¹. Cette dernière est donc la définition actuelle⁸⁰².

Il y a différents types de régulation qui se sont mis en place. En premier lieu l'autorégulation, qui est la capacité d'un système à se réguler lui-même en cas de perturbation interne ou externe, sans intervention extérieure. C'est notamment le cas de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP) qui est un organe d'autorégulation construit sous la forme d'association de la loi de 1901. Cet organisme est composé de membres représentatifs des professions de la publicité, et contrôle et vérifie les annonces. Ses décisions ont une véritable force morale, les annonceurs s'y

⁷⁹⁸ ARCEP, « Projet de rapport au Parlement et au gouvernement sur la neutralité de l'internet », *Les actes de l'ARCEP*, Consultation publique du 16 mai au 20 juin 2012, mai 2012, p. 9

⁷⁹⁹ Petit Robert

⁸⁰⁰ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, LGDJ, Paris, éd. 2000

⁸⁰¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, LGDJ, Paris, éd., 2011

⁸⁰² KOUBI G., sous le parrainage de, *Régulations*, Jurisdoctria, éd. n°9, janvier 2013

plient, c'est pourquoi on peut dire que c'est l'exemple type de l'autorégulation. L'autorégulation est employée par certaines professions préférant se réguler seules plutôt que d'être soumises à l'autorité de la puissance publique, c'est donc une sorte de prévention pour éviter d'être contraint plus fortement encore. La régulation peut être aussi faite sous forme de corégulation. La corégulation comporte à la fois de l'autorégulation, et de l'hétérorégulation⁸⁰³. C'est donc une alliance entre les acteurs privés et les acteurs publics, par laquelle les acteurs du marché vont s'engager devant les pouvoirs publics à respecter diverses règles. Pour le Pr Palzer, la corégulation « comporte à la fois des éléments d'autorégulation et des éléments de réglementation », donc la corégulation peut s'inscrire dans un système plus large, notamment législatif⁸⁰⁴.

Notre problématique concerne la régulation de la neutralité du Net. En mettant les définitions de régulation et de neutralité du Net en commun, on peut dire que la régulation de la neutralité du Net est l'ensemble des interventions normalisatrices pour aboutir à l'égalité de traitement de tous les flux de données sur Internet. La question est de savoir s'il faut que cette régulation existe. Nous allons y répondre en constatant dans un premier temps qu'il existe une régulation multiple de la neutralité du Net (Section 1), pour se demander ensuite si on peut aller vers une régulation unique de la neutralité du Net (Section 2). Enfin, nous allons sortir du contexte français pour étudier le cas de la Thaïlande, afin de voir comment la neutralité du Net y est régulée.

⁸⁰³ BERNIER M.-F, « Introduction », *Au-delà des mythes et limites de l'autorégulation : la corégulation démocratique*, Communication au colloque international *Déontologie de l'information dans un monde arabe en mutation*, Tunis, 23 et 24 avril 2009, <http://www.alliance-journalistes.net>, 33 pages

⁸⁰⁴ PALZER, « L'opposition entre autosurveillance, autorégulation et corégulation », *La corégulation des médias en Europe*, Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 31-33

Section 1 : Une régulation multiple de la neutralité du Net

La neutralité du Net est régulée en France par des de nombreuses institutions. Il y a un acteur principal qui est l'ARCEP régulant de multiples champs (A), mais il y a aussi beaucoup d'autres régulateurs (B).

A – La multiplicité des champs régulés par l'ARCEP

L'Autorité de Régulation des Télécommunications (ART) a été créée par la loi de 1996 pour réguler le secteur des télécommunications. En 2005, le législateur a souhaité lui confier également la régulation des activités postales. C'est ainsi que l'ART est devenue l'ARCEP : l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes. C'est dans le code des postes et des communications électroniques (CPCE) que figurent les dispositions législatives encadrant le statut et le rôle de l'ARCEP. L'ARCEP est chargée d'accompagner l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications, pour réguler les marchés correspondants. Le rôle essentiel de l'Autorité est de veiller à l'exercice d'une concurrence effective et loyale au bénéfice des consommateurs sur le marché des communications électroniques.

L'ARCEP régule différents champs de la neutralité du Net à travers ses différentes missions.

1) L'analyse des marchés

En premier lieu, l'ARCEP effectue des analyses de marché afin de veiller à ce que la concurrence s'exerce effectivement sur les marchés pertinents identifiés par la

Commission. Il appartient à l'ARCEP au terme de son analyse, d'identifier les opérateurs puissants sur ces marchés et de leur imposer le cas échéant des obligations, justifiées, proportionnées et fondées, sur la nature du problème concurrentiel identifié.⁸⁰⁵

L'ARCEP s'est servi de cette compétence d'analyse de marché en ce qui concerne la neutralité du Net, et a effectué le 30 septembre 2010 dix propositions sur la neutralité. Ces dix propositions sur la neutralité lancent le débat de la neutralité du Net en France. Elles visent à promouvoir un équilibre pérenne, neutre et de qualité pour les réseaux et en particulier l'internet⁸⁰⁶. Ces propositions ont été suivies d'un rapport au gouvernement et au Parlement sur la neutralité du net en septembre 2012, qui comprend une analyse des enjeux techniques et économiques, une description des compétences du régulateur et un point d'étape sur les travaux de l'Autorité :

- L'amélioration de la transparence des offres ;
- La mise en place d'un observatoire de la qualité de service ;
- L'encadrement de la gestion de trafic, suivi de l'interconnexion.⁸⁰⁷

L'ARCEP fait ainsi une analyse de marché pour pouvoir identifier ce qui va à l'encontre de la neutralité du Net, afin de l'améliorer.

2) L'imposition d'obligations aux opérateurs

Au titre de la directive « accès », qui fait partie du paquet télécom, visant à refondre le cadre réglementaire existant et à rendre le secteur des réseaux et services de communications plus compétitif, l'ARCEP peut imposer des obligations de transparence, de non-discrimination, et de contrôle des prix, et des obligations relatives au système de comptabilisation des coûts

⁸⁰⁵ <http://www.arcep.fr>

⁸⁰⁶ ARCEP, « Neutralité de l'internet et des réseaux », *Les actes de l'ARCEP*, Propositions et recommandations, septembre 2010

⁸⁰⁷ ARCEP, « Projet de rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet », *Les actes de l'ARCEP*, Consultation publique du 16 mai au 20 juin 2012, mai 2012

L'ARCEP peut aussi imposer des obligations par le biais de la directive « *service universel* » de 2002, comme l'interdiction de prix excessifs, de prix prédateurs ou encore l'interdiction de pratiques discriminatoires.

3) La régulation tarifaire

Le contrôle tarifaire peut être imposé à double titre à un opérateur. Tout d'abord, au titre de la directive « *service universel* », c'est-à-dire par l'interdiction de prix excessifs ou de prix prédateurs, mais aussi au titre de la situation concurrentielle du marché, à condition que les obligations d'accès et d'interconnexion imposées sur les marchés de gros ne suffisent pas à remédier aux problèmes concurrentiels identifiés sur les marchés de détails⁸⁰⁸.

La décision de l'ARCEP du 30 mars 2012, relative à la collecte d'informations sur les conditions techniques et tarifaires de l'interconnexion et de l'acheminement des données illustre ces propos. Le principe d'une telle collecte avait été annoncé par l'Autorité, en septembre 2010, dans sa proposition n° 8 pour la neutralité de l'internet et des réseaux. Par cette décision, l'ARCEP s'engage à collecter des informations sur l'interconnexion et de l'acheminement de données susceptibles d'avoir un effet sur le territoire français. Dans un premier temps, cette collecte concerne les opérateurs de communications électroniques soumis à l'obligation de se déclarer auprès de l'Autorité, ce qui permettra de mieux connaître leurs relations d'interconnexion et d'acheminement de données avec les autres acteurs de l'internet.⁸⁰⁹

Par ce biais, l'ARCEP fait une régulation tarifaire dans le but de respecter la neutralité, et impose ainsi une obligation aux opérateurs de se déclarer auprès d'elle.

4) Le règlement des différends

⁸⁰⁸ <http://www.arcep.fr>

⁸⁰⁹ Décret no 2012-436 du 30 mars 2012 portant transposition du nouveau cadre réglementaire européen des communications électroniques, *JO de la République française*

La qualité d'opérateur de communications électroniques permet de saisir l'ARCEP afin qu'elle tranche, dans un délai de quatre mois – qui peut être porté à six mois en cas de circonstances exceptionnelles – certains litiges survenus entre exploitants de réseaux ouverts au public ou fournisseurs de services de communications électroniques⁸¹⁰.

La décision Towercast c/ TDF du 12 juillet 2011 illustre ce règlement des différends, en ce qui concerne la neutralité du Net. Dans cette décision, l'ARCEP demande à la société TDF de mettre en conformité certains contrats en cours avec le cadre de régulation du marché de l'accès aux infrastructures de diffusion de la TNT défini en 2009. L'ARCEP a ici été saisie par la société Towercast, dans un différend opposant la société Towercast à la société TDF dans le secteur de la diffusion de la télévision numérique terrestre, au titre de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques. A l'occasion de la révision de son analyse du marché de gros des services de diffusion de la télévision, en juin 2009, l'ARCEP a considéré qu'il été nécessaire de renforcer l'obligation tarifaire qui incombait à TDF sur certains sites de diffusion de la TNT. Cependant, la société TDF n'a pas proposé aux diffuseurs alternatifs de revoir l'ensemble des contrats d'accès qui ont déjà été signés, afin de leur appliquer les modifications qui découlaient de ce nouveau cadre de régulation. La société Towercast a donc demandé à l'ARCEP, d'imposer à la société TDF qu'elle lui propose des conditions tarifaires qui seraient conforme, à cette nouvelle décision d'analyse de marché de « cycle 2 », pour 26 conventions d'accès, conclues sur 13 sites de diffusion de la TNT, à compter du 14 décembre 2010. L'ARCEP fait droit à la demande de la société Towercast, et estime qu'en faisant droit à la demande de la société Towercast, l'autorité ne portera pas une atteinte disproportionnée aux intérêts de la société TDF⁸¹¹.

On a donc vu à travers différents exemples que l'ARCEP régule à travers ses diverses missions la neutralité du Net. Malgré que ce soit le régulateur principal, de nombreux autres acteurs interviennent dans ce domaine.

⁸¹⁰ <http://www.arcep.fr>

⁸¹¹ ARCEP, 12 juillet 2011, *Décision de l'ARCEP se prononçant sur une demande de règlement de différend opposant les sociétés Towercast et TDF*, Décision n° 2011-0809, *Les actes de l'ARCEP*, juillet 2011

B – La multiplicité des régulateurs de la neutralité du Net

De nombreuses autres institutions interviennent en France pour réguler la neutralité du Net.

1) L'Autorité de la concurrence

Anciennement Conseil de la concurrence, l'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante, spécialisée dans l'analyse et la régulation du fonctionnement de la concurrence sur les marchés, elle est chargée de lutter contre les [pratiques anticoncurrentielles](#), et d'étudier le fonctionnement des marchés.

La décision du 20 septembre 2012, *Cogent c/ France Télécom* est un exemple de l'action de l'autorité quant à la régulation de la neutralité du Net. En 2011, l'opérateur de télécommunications américain Cogent accuse France Télécom, opérateur de télécommunications français, d'avoir bridé le trafic des internautes vers certains sites, donc Megaupload qui a fermé depuis⁸¹². L'Autorité, qui a rendu sa première décision sur la question de la neutralité, a estimé que « cette pratique n'était pas susceptible de constituer une infraction dans la mesure où France Télécom n'a pas refusé l'accès de Cogent à ses abonnés », et a poursuivi que « compte tenu du caractère très asymétrique des échanges de trafic entre FT et Cogent, cette demande de facturation ne constitue pas en l'état une pratique anticoncurrentielle »⁸¹³. Cependant, l'Autorité a demandé à France Télécom plus de transparence sur ses relations avec la filiale Open Transit, qui assure le transit des données en connectant entre eux les flux en provenance des différents FAI à des fournisseurs de contenu.

⁸¹² Autorité de la concurrence, décision n° 12-D-18 du 20 septembre 2012 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'interconnexion réciproques en matière de connectivité Internet*

⁸¹³ <http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

2) La Commission nationale de l'informatique et des libertés

La CNIL est l'autorité en charge de veiller à la protection des données personnelles. A ce titre, elle dispose notamment d'un pouvoir de contrôle et de sanction. Jouant aussi un rôle d'alerte et de conseil, elle a pour mission de veiller à ce que le développement des nouvelles technologies ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.⁸¹⁴

Il n'y a pas pour l'instant d'exemple qui montrerait que la CNIL joue un rôle dans la régulation de la neutralité du Net. Néanmoins, elle serait susceptible de le faire si elle était saisit de l'article 3 de la loi du 30 septembre 1986 sur le secret des choix : « *Le secret des choix faits par les personnes parmi les services de communications électroniques et parmi les programmes offerts par ceux-ci ne peut être levé sans leur accord* ». Cet article protège les bases de données, qui découlent des utilisations qui sont faites par chaque utilisateur sur les services de communications électroniques. La loi du 6 janvier 1978 modifiée en 2004 a aussi vocation à s'appliquer à tous les dispositifs gérant des données personnelles qui seraient mis en place par les opérateurs pour assurer l'égalité ou la différenciation de traitement, de tarification, d'accès des utilisateurs des services, des contenus et des réseaux. La CNIL est donc un régulateur potentiel de la neutralité du Net.

3) Le Conseil supérieur de l'audiovisuel

Le CSA a pour mission de garantir la liberté de communication audiovisuelle en France. La contrepartie de cette liberté est l'institution d'une fonction de régulation, chargée d'accompagner ce mouvement et d'en prévenir les éventuelles dérives.

La loi du 30 septembre 1986, modifiée à de nombreuses reprises, lui confie de larges responsabilités, parmi lesquelles : la protection des mineurs, le respect de l'expression pluraliste des courants d'opinion, l'organisation des campagnes électorales à la radio et à la télévision, la rigueur dans le traitement de l'information, l'attribution des fréquences

⁸¹⁴ <http://www.cnil.fr/>

aux opérateurs, le respect de la dignité de la personne humaine, la protection des consommateurs.⁸¹⁵

Le CSA fait part de sa vision concernant la régulation de la neutralité du net dans son rapport du 30 octobre 2012 sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques. Ce rapport déclare entre autres que « pour le Conseil, le principe de neutralité des réseaux constitue le prolongement naturel de la liberté de communication dans la mesure où il conditionne l'accès aux contenus audiovisuels, particulièrement volumineux et sensibles aux paramètres techniques d'internet, notamment le temps de latence des réseaux. Le CSA, qui est l'un des principaux garants de l'exception culturelle, défend les intérêts de la création française et européenne dans le cadre de l'application du principe de neutralité⁸¹⁶ ».

C'est donc à travers sa mission de défense de la création française et européenne que le CSA copte appliquer le principe de neutralité du Net.

4) L'Organe des régulateurs européens de communication électronique

L'ORECE contribue au fonctionnement du marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques. L'ORECE a été créé par la directive de 2009 dans le but de renforcer la coopération entre les autorités nationales de régulation des télécommunications, et le marché intérieur des réseaux et communications électroniques⁸¹⁷. L'ORECE est composé des régulateurs des communications électroniques des Etats-membres, de leur directeur ou représentant. Il a pour mission première de conseiller les institutions européennes dans l'élaboration et la mise en œuvre de la réglementation du secteur, et pour cela surveille également le fonctionnement des marchés des réseaux et services de communication électronique.⁸¹⁸

⁸¹⁵ <http://www.csa.fr/>

⁸¹⁶ CSA, « Contribution à la réflexion sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques », octobre 2012, p. 9

⁸¹⁷ <http://europa.eu>

⁸¹⁸ ARCEP, « Projet de rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet », *Les actes de l'ARCEP*, Consultation publique du 16 mai au 20 juin 2012, mai 2012, p. 105

Le 29 mai 2012, l'ORECE a rendu un rapport et a publié les résultats de son enquête sur la gestion du trafic, qui montre que plusieurs opérateurs de réseau fixe et mobile et fournisseurs de services mettent en œuvre des restrictions d'utilisation (blocage ou limitation de débit pour certains services) qui touchent un nombre non négligeable d'abonnés en Europe.

Suite à ce rapport, la Commission européenne a lancé le 23 juillet 2012 une consultation publique afin de recueillir des réponses sur des sujets tels que la transparence, les modalités de changement d'opérateur et certains aspects de la gestion du trafic internet. Cette consultation s'inscrit dans le cadre de son engagement en faveur d'un internet ouvert et neutre. Comme le montre également le récent rapport publié par l'ORECE, ces aspects sont apparus comme étant fondamentaux pour le débat sur la « neutralité du net » qui a eu lieu en Europe au cours des dernières années.

5) Le gouvernement

Le gouvernement exerce également un rôle dans la régulation de la neutralité du Net. On le voit notamment dans une affaire récente, concernant le blocage de la publicité par Free. En ce début d'année 2013, l'opérateur français Free a bloqué la publicité de Google.

En effet, l'opérateur Free a bloqué, pour les propriétaires des box révolution, les publicités de Google sur les pages web affichées : plus de publicités Google à partir du moment où vous passez par cet opérateur et sa dernière Box Révolution. Ce système de blocage de publicité était proposé par défaut. Fleur Pellerin, ministre de l'économie numérique, a cependant estimé que le blocage récent de la publicité en ligne par Free avait « posé la bonne question », sur le fait que des acteurs de l'internet utilisent les infrastructures de réseaux des opérateurs sans assumer de rétribution. La réponse est donc ici venue du côté politique, et de nulle part d'autre, aucune autre autorité n'a réagi.

De plus, on s'aperçoit que le discours politique français est ambigu. Il est tantôt favorable à une conception forte de la neutralité, on le voit avec la décision d'encadrer ou non par une loi le principe de la neutralité de l'Internet ainsi qu'avec le prochain séminaire intergouvernemental dédiée au numérique et prévu fin février 2013. Et tantôt,

il est pour des aménagements du principe de neutralité, notamment le 15 janvier 2013, où la ministre déléguée à l'économie numérique, Fleur Pellerin, a organisé une table ronde sur la neutralité du Net et a préféré prendre des précautions sur ce terrain miné. Alors que la table ronde vient à peine de s'achever, la Quadrature du Net a affiché sa « déception » prévisible à l'issue de la table ronde organisée par Fleur Pellerin sur la neutralité du Net. L'association qui a vocation à « défendre les droits et libertés des citoyens sur le Net » qualifie l'exercice gouvernemental de « débat-alibi qui n'aura servi qu'à camoufler l'inaction de la ministre ». ⁸¹⁹

A tous ces régulateurs, on peut encore en rajouter d'autres. Il y a notamment le Parlement, qui pourrait être un régulateur si la proposition de loi de la députée Laure de la Raudière était adoptée. En effet, elle a déposé une proposition de loi en septembre 2012, « pour préserver l'internet universel, immense bien collectif, qui ne doit pas être transformé au gré des intérêts de ses différents acteurs ⁸²⁰ ». Le juge aussi est un potentiel régulateur.

Finalement, on peut dire que bien que la régulation de la neutralité du Net s'exerce à titre principal par l'ARCEP, il apparaît que la régulation de la neutralité du Net est multiple à ce jour, de par ses contenus, mais aussi de par ses régulateurs. Il n'y a pas une seule, et même régulation de la neutralité du Net. Les frontières entre les régulateurs ne sont pas non plus nettes, leurs compétences se chevauchent. A ce jour, il n'y a pas une seule et même régulation de la neutralité. On pourrait plus parler des régulations des neutralités du net, de part un manque de cohérence, par la variété des institutions et des thèmes qui sont régulés. On va voir si une régulation unique de la neutralité du Net est envisageable.

⁸¹⁹ <http://www.laquadrature.net>

⁸²⁰ DE LA RAUDIÈRE L., Proposition de loi relative à la neutralité de l'internet », n° 190

Section 2 – Vers une régulation unique de la neutralité du Net ?

Nous avons vu qu'à ce jour, il n'existe pas de régulation unique en France de la neutralité du Net, mais qu'il y avait différentes neutralités du Net, et ces dernières étaient régulées de façon multiple, par de nombreux régulateurs. Mais faut-il aller vers une régulation unique des neutralités du Net ?

Nous allons d'abord prendre l'exemple de la FCC (*Federal Communications Commission*) aux Etats-Unis, qui est parvenue à cette régulation unique des neutralités du Net (A). Puis nous allons voir que nous nous dirigeons vers une régulation inévitable de la neutralité du Net par l'Union européenne (B). Enfin, nous allons nous apercevoir que la régulation internationale de la neutralité du Net est très difficile à mettre en place, et qu'elle a déjà subi un échec (C).

A – L'exemple de la FCC

La FCC (*Federal communications commission*) peut être traduite en français comme étant la Commission fédérale des communications. C'est une agence indépendante du gouvernement, qui a été créée en 1934 donc bien avant que les premières autorités de régulation françaises en matière de média et de télécommunication se mettent en place. La FCC a une compétence très large, car elle régule à la fois les réseaux et les contenus, contrairement à la France où ces différentes missions sont réparties entre de nombreuses autorités. La FCC comprend cinq commissaires, tous désignés par le président de la République après approbation par le Sénat. Leur mandat est de cinq ans.⁸²¹

La FCC joue un très grand rôle dans la régulation de la neutralité du Net. Il y a deux dates marquantes caractérisant son action.

⁸²¹ <http://www.fcc.gov>

1) La définition des grands principes

Dans un premier temps, en 2005, la FCC s'est impliquée dans le débat politique. En effet, à l'époque, les fournisseurs d'accès internet (FAI) américains n'étaient pas soumis aux mêmes règles selon leur technologie (câble ou DSL). En 2005, cette question a été réglée car désormais, ils font tous partie de la catégorie des services informationnels.⁸²² A cette occasion, la FCC a défini quatre droits fondamentaux pour les internautes, s'appliquant aux fournisseurs d'accès :

1. Le droit d'accéder à tous les contenus internet légaux de leur choix.
2. Le droit de pouvoir faire fonctionner les applications et services de leur choix sous réserves des obligations légales.
3. Le droit de connecter les équipements légaux de leur choix qui n'endommagent pas le réseau.
4. Le droit de bénéficier de la compétition entre opérateurs et fournisseurs des services d'application et de contenu.

En 2009, deux nouveaux principes de la neutralité ont été posés par la FCC : « *Service providers are not allowed to discriminate between applications, services and content outside of reasonable network management. Service providers must be transparent about the network management practices they use*⁸²³ »⁸²⁴. Ce sont des obligations de transparence et de non-discrimination. Ce ne sont que des lignes directrices, elles n'ont donc pas force de loi, mais c'est une première approche de régulation de la neutralité du Net.

⁸²² DECRUYENAERE T., « La neutralité de l'Internet et ses enjeux économiques », *Les Cahiers de la DG Trésor*, n° 2011-03, Décembre 2011, p. 12

⁸²³ « Les fournisseurs d'accès à Internet ne sont pas autorisés à traiter les différents contenus, services et applications de façon discriminatoire sauf dans un souci de gestion raisonnable du réseau. Les fournisseurs d'accès à Internet doivent être transparents dans la façon dont ils gèrent le réseau. »

⁸²⁴ DECRUYENAERE T., « La neutralité de l'Internet et ses enjeux économiques », *Les Cahiers de la DG Trésor*, n° 2011-03, décembre 2011, p. 12

2) La réglementation

Dans un deuxième temps, la FCC est intervenue en 2010. Elle était chargée de présenter les grandes lignes visant à préparer le cadre réglementaire de la neutralité du Net aux Etats-Unis. Pour ce faire, elle a publié de nouvelles règles effectives en novembre 2011, interdisant aux FAI et aux opérateurs de bloquer les contenus licites. A cette occasion, la FCC a permis aux FAI de facturer aux consommateurs des tarifs différents en fonction des « différents niveaux de services », et la nécessité des pratiques de gestion de trafic pour le bon fonctionnement du réseau a été reconnu.⁸²⁵ Même si cette décision a été attaquée devant les tribunaux, il n'en résulte pas moins que la FCC joue un très grand rôle dans la régulation de la neutralité du Net aux Etats-Unis. On la consulte systématiquement, et elle édicte des règles.

Il s'agit donc d'un exemple où la régulation de la neutralité du Net n'est pas divisée parmi différents acteurs comme en France, mais au contraire concentrée sur un organe – en-dehors du législateur. Cela est notamment dû à l'existence d'une seule institution, ayant suffisamment de compétence. De plus, la neutralité du Net est une notion née aux Etats-Unis, il est donc normal qu'ils soient plus avancés sur la question. L'Union européenne pourrait bien s'inspirer de la situation aux Etats-Unis, comme elle le fait souvent.

B – La régulation inévitable de la neutralité du Net par l'Union européenne

Pour l'instant, la régulation européenne de la neutralité du Net n'en est qu'à un état embryonnaire. Ce n'est qu'avec le troisième paquet télécom que la neutralité du Net est entrée dans le champ de la réglementation de l'Union européenne (1). Avec cette nouvelle réglementation, un nouvel organe de régulation a été créé : l'ORECE (2).

⁸²⁵ Groupe Orange « Neutralité du Net : Orange défend un Internet ouvert et viable pour tous les consommateurs », *Neutralité du Net : position du groupe France Télécom Orange*, juillet 2012

1) Le troisième paquet télécom

Le paquet télécom est un ensemble de directives européennes, chargées de réguler les réseaux de télécommunication et les services électroniques. Le premier paquet télécom est composé d'un ensemble de directives adoptées en 1995 et 1996. Puis des directives d'avril 2002 sont venues s'y ajouter, c'est le deuxième paquet télécom. Enfin, les directives du premier paquet télécom ont été modifiées en novembre 2009, c'est le troisième paquet télécom. Comme toute directive, le paquet télécom doit être transposé dans le droit national. En droit français, le troisième paquet télécom a été transposé par l'ordonnance du 24 août 2011.

Cette refonte du paquet télécom va affirmer fortement le principe de neutralité du Net. En effet, dans un considérant 34, tout en reconnaissant que la pratique de gestion de trafic peut être nécessaire pour éviter la congestion du réseau et garantir une qualité de service, la directive considère que ces pratiques ne doivent pas limiter la concurrence ni être discriminatoires. Un considérant n'a pas de valeur réglementaire en droit communautaire, n'a pas l'obligation d'être transposée, c'est seulement une indication qui peut être suivie par les Etats-membres.

Ensuite, certaines nouvelles dispositions de la directive vont dans le sens de l'obligation de transparence pour les FAI quant aux pratiques de gestion de trafic qu'ils mettent en place, afin d'accroître l'information du public et de stimuler la concurrence entre les FAI.

Enfin, le troisième paquet télécom offre davantage de pouvoirs aux autorités nationales de régulation. Elles sont désormais compétentes pour imposer aux FAI des obligations relatives à une qualité de service minimale, ce qui sera contrôlé par la Commission européenne et l'ORECE (voir plus bas). De plus, les autorités nationales de régulation, grâce à ce paquet télécom, ont désormais la compétence pour régler les différends entre les fournisseurs de contenu et les FAI, donc peuvent intervenir sur le marché de la fourniture de contenus et d'application.⁸²⁶

⁸²⁶ DECRUYENAERE T., « La neutralité de l'Internet et ses enjeux économiques », *Les Cahiers de la DG Trésor*, n° 2011-03, Décembre 2011, p. 13

Ce troisième paquet télécom offre, malgré des règles générales, beaucoup de marge de manœuvre aux FAI. Mais ce paquet télécom a été transposé de manière maximaliste par la France. Désormais, grâce à l'extension de la définition de l'accès, l'ARCEP peut être saisie d'une procédure de règlement des différends par les fournisseurs de services internet sur les conditions techniques et tarifaires d'acheminement du trafic⁸²⁷. On va dans un sens favorable à la non-discrimination. Mais cette réglementation européenne est encore disparate, il n'y a que quelques dispositions disséminées dans le troisième paquet télécom. Néanmoins, ce n'est que le début et il est visible qu'on s'achemine vers une réglementation de plus en plus dense de la neutralité du Net.

2) L'ORECE

Le troisième paquet télécom a mis en place un nouvel organe au sein de l'Union européenne, qui est l'ORECE, que l'on a présenté plus haut. L'ORECE a été créé par la directive de 2009 dans le but de renforcer la coopération entre les autorités nationales de régulation des télécommunications, et le marché intérieur des réseaux et communications électroniques⁸²⁸. L'ORECE est composé des régulateurs des communications électroniques des Etats-membres, de leur directeur ou représentant. Il a pour mission première de conseiller les institutions européennes dans l'élaboration et la mise en œuvre de la réglementation du secteur, et pour cela surveille également le fonctionnement des marchés des réseaux et services de communication électronique.⁸²⁹

Différentes attributions lui sont assignées :

- développer et diffuser auprès des autorités nationales de régulation (ARN) les meilleures pratiques réglementaires telles que des approches, méthodes ou lignes directrices communes sur la mise en œuvre du cadre réglementaire de l'Union européenne ;
- aider les ARN dans le domaine de la réglementation ;

⁸²⁷ DE LA RAUDIÈRE L., *La Neutralité d'Internet dans les différents pays européens : état des débats et enseignements à en tirer*, Rapport de mission confiée à Laure de La Raudière, députée d'Eure-et-Loir par Monsieur Eric Besson Ministre de l'Industrie, de l'Energie et de l'Economie Numérique, 2 mai 2012

⁸²⁸ <http://europa.eu>

⁸²⁹ ARCEP, « Projet de rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet », *Les actes de l'ARCEP*, Consultation publique du 16 mai au 20 juin 2012, mai 2012, p. 105

- émettre des avis sur les projets de décisions, de recommandations et de lignes directrices ;
- élaborer des rapports et fournir des conseils relatifs au secteur des communications électroniques ;
- assister le Parlement européen, le Conseil et la Commission de même que les ARN dans la diffusion des bonnes pratiques.⁸³⁰

En ce qui concerne la neutralité du Net, l'ORECE a commencé à travailler dessus. En effet, la Commission lui a demandé d'établir un état des lieux sur les pratiques de gestion de trafic « pouvant avoir un effet négatif » sur les utilisateurs. Pour l'instant l'ORECE mène plusieurs projets de front pour permettre une connaissance partagée par tous les Etats-membres sur les questions de la neutralité du Net, et mettre en place une méthodologie commune. Plusieurs thèmes sont examinés par le nouvel organe :

- Sur l'interconnexion, un groupe de travail « réseaux de nouvelle génération » a publié en 2012 un rapport sur le fonctionnement des marchés de gros de l'internet ;
- Sur la gestion de trafic, une enquête est menée depuis fin 2011 à la demande de la Commission européenne, pour recenser les pratiques de gestion de trafic en Europe. Une analyse des conséquences des pratiques de gestion de pratique est également mise en œuvre ;
- Sur la transparence, des lignes directrices ont été émises en 2011, et une évaluation de leur mise en œuvre a été faite en 2012 ;
- Sur la qualité de service, un rapport a été publié fin 2011 par le groupe « neutralité de l'internet », et des lignes directrices concernant l'imposition d'une qualité de service minimale ont vu le jour.⁸³¹

On voit que pour l'instant, ce n'est qu'une amorce de régulation de la neutralité du Net au niveau européen. Néanmoins, cette mise en place est récente, il faut la laisser s'installer et se développer. A terme, la régulation par l'Union européenne sera inévitable, car une coopération est nécessaire et essentielle pour garantir une véritable neutralité du Net.

⁸³⁰ <http://europa.eu>

⁸³¹ ARCEP, « Projet de rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet », *Les actes de l'ARCEP*, Consultation publique du 16 mai au 20 juin 2012, mai 2012, pp. 105-106

Une coopération internationale est également envisageable, mais beaucoup plus complexe à mettre en place.

C – Une régulation internationale de la neutralité du Net ?

La question des télécommunications est en premier lieu une question internationale. La coopération entre tous les Etats est nécessaire sur cette question, car les réseaux ne s'arrêtent pas aux frontières. C'est pourquoi la régulation internationale des télécommunications est très ancienne, avec la mise en place de l'Union internationale des télégraphes en 1865, la première organisation internationale de l'histoire. En 1932, son nom change pour s'adapter à la technique moderne, et elle devient l'Union internationale des télécommunications (UIT), dite en anglais *International Telecommunication Union* (ITU). Elle a été rattachée en 1947 à l'ONU, et compte aujourd'hui 193 Etats-membres.

Dans le cadre de l'UIT, le 3 décembre 2012 a été organisée la conférence de Dubaï sur les télécommunications internationales, pour réviser le Règlement des télécommunications internationales (RTI) déterminant les orientations de l'institution, datant de 1988. La conférence avait pour but de faciliter l'interopérabilité des réseaux et l'échange de trafic à travers le monde. Pour préserver un internet ouvert sans entraver le marché, le texte proposait de modifier la gouvernance de l'internet, en prévoyant que tous les gouvernements aient « un rôle et une responsabilité identique en ce qui concerne la gouvernance mondiale de l'internet ».⁸³² Ce texte a énormément été critiqué sur de nombreux points, et sur cette question, beaucoup d'Etats considéraient que l'ONU n'était pas le lieu pour discuter de cette question. Cinquante-cinq Etats ont rejeté le texte au total, parmi eux essentiellement des occidentaux, dont la France, le Royaume-Uni ou encore la Suède. Les Etats-Unis en faisaient également parti, déclarant que donner plus de pouvoir à l'UIT serait dommageable pour sauvegarder un réseau libre et ouvert.⁸³³

⁸³² <http://www.pcinpact.com/news/76077-uit-la-conference-dubai-se-dirige-droit-vers-echec.htm>

⁸³³ <http://www.01net.com/editorial/582389/conference-de-dubai-sans-consensus-et-sans-regulation-du-net/>

Finally, this attempt to move towards international regulation of the Internet, and thus of net neutrality, ended in failure. This allowed us to observe that such a regulation, including states with a culture of the Internet that is totally different, is quasi-impossible to implement, it is necessary to reach an agreement, to find a consensus on the same principles. The first attempt was a failure, but perhaps one day it will succeed.

Conclusion

La régulation nationale de la neutralité du Net n'existe pas encore, il s'agit plutôt des régulations nationales des neutralités du Net. De nombreux régulateurs se partagent cette régulation, on ne sait pas encore si on va aller vers une régulation unique. Le projet de fusion entre le CSA et l'ARCEP pouvait nous laisser imaginer une telle direction, mais il ne semble finalement pas que l'on se dirige vers cette fusion, plutôt vers une coopération plus poussée. Il faut encore laisser le temps pour voir comment la neutralité du Net sera régulée demain.

En ce qui concerne la régulation européenne, elle avance plus fermement. Des outils se mettent peu à peu en place. Une réglementation voit le jour, et un organe de coopération se met en place. Pour l'instant, il n'y a pas encore de règle véritablement contraignante, mais on s'y dirige.

Enfin, la régulation internationale est peu probable à court terme. Avec l'échec de la conférence de Dubaï, il est visible que le consensus est quasi-impossible, il faudra sûrement des années pour que les Etats se mettent d'accord sur des principes communs. Pour l'instant, c'est le *statu quo*.

Donc pour l'instant, la question de savoir s'il faut réguler la neutralité du Net ne se pose pas. Le sujet est trop récent, et des systèmes de régulation viennent tout juste de se mettre en place. Il faut donc patienter encore et observer quelle direction prendra la France, et surtout l'Union européenne sur la neutralité du Net.

Ouverture : La régulation de la neutralité du Net en Thaïlande

Pendant longtemps, les télécommunications thaïes ont été sous le monopole étatique. L'Etat jouait le rôle d'opérateur et de régulateur depuis 1954. Le changement est intervenu en 1997, sous l'influence internationale, notamment celle de l'OMC, avec la promulgation de la Constitution en précisant la préparation de la globalisation des télécommunications, l'annulation du monopole de l'Etat, pour que l'État établisse un rôle de réglementation distinct avec les services publics.

A – Les communications électroniques

Pour les communications électroniques, aujourd'hui, la régulation est divisée en deux parties: la régulation du contenu et les attributions des réseaux.

La régulation du contenu est gérée par le ministère de l'information des communications et de la technologie (ICT). Il régule le contenu des sites internet. Selon la loi sur la cybercriminalité, l'ICT peut bloquer ou censurer, uniquement après l'obtention de l'ordre de juge, les sites qui diffusent le contenu suivant : la diffamation à l'égard de la monarchie, la violation de droit d'auteur ou de droit de propriété intellectuelle et la pornographie. Néanmoins, il arrive dans certains cas que l'ICT bloque ou censure les sites illégaux sans ordre du juge, particulièrement pour le crime de lèse-majesté qui devient une arme politique puissante pour les royalistes dans l'armée, la bureaucratie, et le Parti démocrate qui l'utilisent pour écraser la dissidence. En 2007, le gouvernement thaï a interdit l'accès au site « YouTube » à cause d'une vidéo portant atteinte à l'image du Roi. Il clama que celle-ci était une tentative de nuire à la monarchie attaquant la nation toute entière. Selon article 112 du code pénal «quiconque diffame, insulte ou menace le roi, la reine, l'héritier du trône ou du Régent, sera puni d'un emprisonnement

de trois à quinze ans»⁸³⁴. Par conséquent l'ICT a mis en place un plan d'action coûtant entre 2 millions et 12 millions d'euro afin d'instaurer une porte d'accès pour bloquer les sites diffamatoire envers la famille royale. Le ministère a également établi une coopération avec les autres organes étatiques, afin de réguler ou contrôler le crime informatique comme des sites inappropriés, tels que la pornographie, le jeu, la drogue, la fraude, ou encore le montage incorrect. Le ministère est allé jusqu'au tribunal dans l'objectif d'obtenir une injonction pour bloquer 4818 URL (4683URL pour la lèse-majesté, 98URL pour la pornographie, 37URL pour la publicité mensongère).⁸³⁵

B – Les télécommunications

En 2001, un organisme étatique indépendant, la Commission nationale des télécommunications, a été créée comme régulateur des télécommunications. Elle est devenue la NBTC (*National Broadcasting and telecommunication Commission*) en 2010 mais reste toujours un organisme étatique indépendant.⁸³⁶

La NBTC s'occupe de quatre grands domaines. Tout d'abord la gestion de trafic. Les principales attributions de la NBTC est la détermination de l'usage de fréquence ainsi que la promotion de l'utilisation de la technologie neutre. C'est-à-dire, n'importe quelle technologie qui sera utilisée, devra constituer des fréquences appropriées et efficaces rendant également le maximum d'utilité. De plus, celle-ci devra être conforme au standard international et n'engendrera pas d'inconvénient pour le futur développement. Pour cette raison, la gestion de fréquence devra être clairement mise en place et celle-ci devra donc être conforme aux recommandations de l'ITU.

Ensuite, elle s'occupe de la concurrence. Les attributions des fréquences ont pour objet la concurrence libre et loyale, l'interdiction de fusion ou de position dominante entre

⁸³⁴ Article 112 du code pénal B.E. 2499 (1956)

⁸³⁵ ANONYME, <<ก.ไอซีทีออก5 มาตรการขึ้นเด็คขาดเอาคิดเว็บไซค์เข้าข่ายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ>>, royalthaigovernment, consulté le 16 février 2013, <<<http://www.thaigov.go.th/en/technology/item/>>>

⁸³⁶ THAVEECHAIYAGARN (S.), <<Information on the Thai Interconnection Regulation and the Role of NBTC, Thailand>>, The 12th Global Symposium for Regulators (GSR), Colombo, Sri Lanka, mis en ligne le 3 octobre 2012, consulté le 13 février 2013, <<www.itu.int/ITU-D/treg/Events/Seminars/GSR/GSR12/documents/GSR12_Session4_Thailand_Interconnection_forinfo.pdf>>

opérateurs qui peuvent nuire à la liberté d'être informé. La NBTC exerce le contrôle *ex ante* et *ex post*, mais met plus l'accent sur l'*ex post*, par exemple pour analyser les situations de concurrence déloyale ou définir le marché et les puissances significatives sur le marché.⁸³⁷

De plus, elle s'occupe de la qualité de service. Les opérateurs qui n'ont pas réussi à garder leur qualité de service en ligne avec des régulations standard sont punis en fonction de la gravité par un avertissement ou une amende, allant jusqu'à la résiliation du contrat de concession. L'année dernière, *Total Access Communication Public Company Limited* (DTAC), le second plus gros opérateur thaïlandais a dû payer 250 000 euro d'amende pour une coupure de réseau mobile. La pénalité contre l'opérateur mobile fut obtenue après la cinquième coupure en 2012. Celle-ci était l'addition pour compenser le temps et les données volontairement offerts par l'opérateur aux utilisateurs.

Enfin, la NBTC s'occupe aussi de l'interconnexion. Avant l'intervention de la NBTC, le barème de l'interconnexion était déterminé par les opérateurs. Dans l'intérêt des consommateurs, la décision de 2010 de la NBTC oblige les opérateurs à faire l'interconnexion et de développer la qualité de service. Pourtant *TOT (Corporation Public Company Limited)* une entreprise de télécommunications appartenant à l'Etat thaïlandais a toujours refusé de coopérer avec DTAC en faisant de l'interconnexion. Récemment, la justice lui ordonna de signer une interconnexion en accord avec la DTAC. TOT doit payer une amende de BT20, 000 par jour si il ne respecte pas de l'ordre de la NBTC.⁸³⁸

⁸³⁷ MALISUWAN (S.), <<การบริหารคลื่นความถี่ (Spectrum Management) ภายใต้หลักการสากลและกฎหมายใหม่ของไทย>>, consulté le 16 février 2013, <<<http://www.princessit.org/th/kp9/document/Spectrum-Management2.pdf>>>

⁸³⁸ YUKA, <<๒๕๔๗ การปฏิรูปกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย>>, torakom, mis en ligne le 13 février 2009, consulté le 16 février 2013, <<http://www.torakom.com/article_index.php?sub=article_show&art=49>>

Bibliographie

I – Ouvrages généraux et spécialisés

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, LGDJ, Paris, éd. 2000

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, LGDJ, Paris, éd. 2011

Petit Robert

KOUBI G., sous le parrainage de, *Régulations*, Jurisdoctoria, éd. n°9, janvier 2013

II – Rapports

ARCEP, « Projet de rapport au Parlement et au gouvernement sur la neutralité de l'internet », *Les actes de l'ARCEP*, Consultation publique du 16 mai au 20 juin 2012, mai 2012

ARCEP, « Neutralité de l'internet et des réseaux », *Les actes de l'ARCEP*, Propositions et recommandations, septembre 2010

CSA, « Contribution à la réflexion sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques », octobre 2012

DECRUYENAERE T., « La neutralité de l'Internet et ses enjeux économiques », *Les Cahiers de la DG Trésor*, n° 2011-03, décembre 2011

DE LA RAUDIÈRE L., *La Neutralité d'Internet dans les différents pays européens : état des débats et enseignements à en tirer*, Rapport de mission confiée à Laure de La Raudière, députée d'Eure-et-Loir par Monsieur Eric Besson Ministre de l'Industrie, de l'Energie et de l'Economie Numérique, 2 mai 2012

Groupe Orange « Neutralité du Net : Orange défend un Internet ouvert et viable pour tous les consommateurs », *Neutralité du Net : position du groupe France Télécom Orange*, juillet 2012

III – Articles

BERNIER M.-F, « Introduction », *Au-delà des mythes et limites de l'autorégulation : la corégulation démocratique*, Communication au colloque international *Déontologie de l'information dans un monde arabe en mutation*, Tunis, 23 et 24 avril 2009, <http://www.alliance-journalistes.net>, 33 pages

PALZER, « L'opposition entre autosurveillance, autorégulation et corégulation », *La corégulation des médias en Europe*, Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel

IV – Jurisprudences

ARCEP, 12 juillet 2011, *Décision de l'ARCEP se prononçant sur une demande de règlement de différend opposant les sociétés Towercast et TDF*, Décision n° 2011-0809, *Les actes de l'ARCEP*, juillet 2011

Autorité de la concurrence, décision n° 12-D-18 du 20 septembre 2012 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'interconnexion réciproques en matière de connectivité Internet*

V – Textes officiels

DE LA RAUDIÈRE L., Proposition de loi relative à la neutralité de l'internet », n° 190

Décret no 2012-436 du 30 mars 2012 portant transposition du nouveau cadre réglementaire européen des communications électroniques, *JO de la République française*

VI – Sites internet

<http://www.arcep.fr>

<http://europa.eu>

<http://www.alliance-journalistes.net>

<http://www.fcc.gov>

<http://www.pcinpact.com/news/76077-uit-la-conference-dubai-se-dirige-droit-vers-echech.htm>

<http://www.01net.com/editorial/582389/conference-de-dubai-sans-consensus-et-sans-regulation-du-net/>

<http://www.autoritedelaconcurrence.fr>

<http://www.csa.fr/>

<http://www.samuiforsale.com/law-texts/thailand-penal-code.html>

ANONYME, <<.ไอซีทีออก5มาตรการขั้นเด็ดขาดเอาผิดเว็บไซต์เข้าข่ายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ>>, royalthaigovernment, consulté le 16 février 2013, <<<http://www.thaigov.go.th/en/technology/item/>>>

MALISUWAN (S.), <<การบริหารคลื่นความถี่) Spectrum Management) ภายใต้หลักการสากลและกฎหมายใหม่ประเทศไทย>>, consulté le 16 février 2013, <<<http://www.princessit.org/th/kp9/document/Spectrum-Management2.pdf>>>

THAVEECHAIYAGARN (S.), <<Information on the Thai Interconnection Regulation and the Role of NBTC, Thailand>>, The 12th Global Symposium for Regulators (GSR), Colombo, Sri Lanka, mis en ligne le 3 octobre 2012, consulté le 13 février 2013, <<www.itu.int/ITU-T/reg/Events/Seminars/GSR/GSR12/documents/GSR12_Session4_Thailand_Interconnection_forinfo.pdf>>

YUKA, <<๒๕๔๗ การปฏิรูปกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย>>, torakom, mis en ligne le 13 février 2009, consulté le 16 février 2013, <<http://www.torakom.com/article_index.php?sub=article_show&art=49>>

Table des matières

Introduction	- 461 -
Section 1 : Une régulation multiple de la neutralité du Net	- 463 -
A – La multiplicité des champs régulés par l’ARCEP	- 463 -
1) L’analyse des marchés	- 463 -
2) L’imposition d’obligations aux opérateurs	- 464 -
3) La régulation tarifaire	- 465 -
4) Le règlement des différends	- 465 -
B – La multiplicité des régulateurs de la neutralité du Net	- 467 -
1) L’Autorité de la concurrence	- 467 -
2) La Commission nationale de l’informatique et des libertés	- 468 -
3) Le Conseil supérieur de l’audiovisuel	- 468 -
4) L’Organe des régulateurs européens de communication électronique	- 469 -
5) Le gouvernement	- 470 -
Section 2 – Vers une régulation unique de la neutralité du Net ?	- 472 -
A – L’exemple de la FCC	- 472 -
1) La définition des grands principes	- 473 -
2) La réglementation	- 474 -
B – La régulation inévitable de la neutralité du Net par l’Union européenne	- 474 -
1) Le troisième paquet télécom	- 475 -
2) L’ORECE	- 476 -
C – Une régulation internationale de la neutralité du Net ?	- 478 -
Conclusion	- 480 -
Ouverture : La régulation de la neutralité du Net en Thaïlande	- 481 -
A – Les communications électroniques	- 481 -
B – Les télécommunications	- 482 -