

# RECOMMANDATIONS FINALES DE L'EQUIPE D'EXAMEN DE LA RESPONSABILITE ET LA TRANSPARENCE

## Sommaire du rapport

Conformément à l’Affirmation d’Engagement (AoC), l’Equipe d’Examen de la Responsabilité et la Transparence (ATRT) soumet ses Recommandations Finales et joint un Rapport destiné au Bureau d’Administration de l’ICANN (Société pour l’attribution des noms de domaines et des numéros dur Internet). Les recommandations finales ont été élaborées en accord avec les dispositions de l’AoC, tout particulièrement pour le paragraphe 9.1.

Un résumé plus détaillé du procédé suivi par l’ATRT, ainsi que les "observations" de l’ATRT concernant ce premier examen sous l’autorité de l’AoC se trouvent respectivement dans l’Annexe A et l’Annexe B. Le Rapport de l’Expert Indépendant, le Centre Berkman pour l’Internet et les Sociétés, peut être consulté dans l’Annexe C.

Les Recommandations Finales sont nées du fruit d’un long échange entre les Administrateurs de l’ICANN, l’équipe de l’ICANN, le Comité Consultatif, les Organisations de Soutien, ainsi que la communauté en ligne et en face à face lors de réunion à Bruxelles ou Carthagène et après examen des commentaires publics fournis en réponse aux recommandations préliminaires proposées. Etant donné le niveau d’échange, l’ATRT s’attend à ce que ces recommandations soient adoptées et appliquées par les Administrateurs de l’ICANN. Cependant, si le Bureau d’Administration de l’ICANN pense que l’application de ces recommandations impose des coûts trop importants ou des contraintes de ressources trop importantes pour l’ICANN, il devra fournir une explication détaillée et approfondie de la raison pour laquelle ces recommandations ne peuvent s’appliquer. L’ATRT a conscience que le paragraphe 9.1 de l’AoC prévoit que le Bureau d’Administration "a six mois pour appliquer ces recommandations à compter de leur réception", et que cela peut être interprété comme un délai de six mois maximum octroyé au Bureau d’Administration pour mettre en place ces recommandations. Cependant, l’AoC a été mis en place le 30 Septembre 2009 et l’ICANN doit, et dans certains cas est obligé, d’exécuter ses engagements. Certaines recommandations reflètent des processus qui, d’après l’ATRT, doivent être prises en compte par l’ICANN et dans ces cas précis, l’ATRT a recommandé une mise en place immédiate.

Pour les autres recommandations, l’ATRT suggère un début spécifique et/ou des dates de fin. Cela signifie qu’à certaines recommandations considérées comme prioritaires ont été assigné une date de début et/ou de fin avant Juin 2011. En plus des dates de début et/ou fin fournies par l’ATRT, et afin d’éviter toute confusion, l’ATRT envisage les Recommandations 7, 9, 10, 11, 15, 16, 17 et 23 comme étant hautement prioritaires.

L’ATRT demande au Bureau d’Administration de fournir un état des lieux de la totalité des recommandations lors de la réunion de l’ICANN en Mars 2011 à San Francisco. Le Bureau

d'Administration devra aussi fournir un rapport plus formel lors de la réunion de l'ICANN en Juin 2011 à Amman présentant les points suivants:

- 1) Quelle(s) recommandation(s) ont été mise en place avec succès;
- 2) L'état et le programme de mise en place des recommandations restantes;
- 3) Les recommandations que le Bureau d'Administration ne peut pas mettre en place, ainsi qu'une explication détaillée des raisons pour lesquelles elles ne peuvent être appliquées.

L'ATRT a créé des Groupes de Travail afin d'organiser ses activités avec chaque groupe, en se concentrant sur les sous-éléments du paragraphe 9.1. Les Groupes de Travail ont développé ces recommandations finales qui ont été revues et approuvées par la totalité des membres de l'ATRT. Les groupes de travail se focalisent sur les sujets suivants, respectivement:

Groupe de travail #1 - *Gouvernance, performance et composition du Bureau d'Administration de l'ICANN;*

Groupe de travail #2 - *Rôle et efficacité du GAC et interaction avec le Bureau;*

Groupe de travail #3 - *Processus de contribution publique et processus de développement de la politique, et*

Groupe de travail #4 - *Examen des mécanismes de prise de décision du Bureau.*

Le présent résumé des recommandations est fourni afin de faciliter au lecteur la recherche de références. Cependant, l'ATRT suggère fortement que ces recommandations soient lues dans le corps du Rapport afin de connaître l'information et l'analyse entreprises par l'ATRT et l'Expert Indépendant, ainsi que la contribution publique qui aidera à définir les recommandations finales. Le contexte fourni par le Rapport est complet afin de comprendre le but de l'ATRT et de ces recommandations.

## **Recommandations Finales**

### ***A. Gouvernance, performance et composition du Bureau d'Administration de l'ICANN***

1. Ayant reconnu le travail du comité du Bureau d'Administration lors du stage et l'élaboration des compétences du Bureau, et suite au conseil apporté par l'Examen du Comité des Nominations de 2007 et l'examen du Bureau de 2008, le Bureau d'Administration devra établir (afin de permettre l'intégration de ces recommandations au processus du Comité des Nominations initié fin 2011) des mécanismes formels afin d'identifier l'ensemble des compétences requises par le Bureau d'Administration de l'ICANN, y compris certaines compétences comme la politique publique, les finances, la planification stratégique, la gouvernance collective, la négociation et la résolution des conflits. Il est nécessaire de se focaliser sur le fait que le Bureau doit avoir les compétences et l'expérience nécessaires pour dénoncer de manière effective les erreurs commises par les opérations de l'ICANN en accord avec l'intérêt public global et fournisse la meilleure

gouvernance collective possible. Ceci devrait naitre du travail initial entrepris lors des examens indépendants et qui doit:

- a. Repérer l'ensemble des compétences du Bureau contre des sociétés similaires et d'autres structures de gouvernance;
- b. Façonner les compétences nécessaires afin de correspondre à la structure et la mission unique de l'ICANN, au moyen d'un processus de consultation ouverte, comprenant une consultation directe avec les membres dirigeants des SO et des AC;
- c. Examiner une fois par an ces besoins, fournir un point de départ formel et annuel pour le NomCom, et
- d. A partir du processus du Comité des Nominations initié en 2011, publier les résultats et besoins comme faisant partie des appels à nomination du Comité des Nominations.

2. Le Bureau doit approfondir et examiner les programmes des stages et des bilans de compétence en fonction de la Recommandation #1.

3. Le Bureau et le Comité des Nominations doit, en tenant compte de la mise en garde visant la totalité des délibérations et des décisions permettant une confidentialité totale des candidats, et dès le début du processus du Comité des Nominations, et au plus tard fin 2011, augmenter la transparence des délibérations et du processus de décision du Comité des Nominations par les moyens suivants: définir clairement la chronologie et les critères de l'ensemble des compétences le plus tôt possible avant le début du processus, et, une fois le processus terminé, expliquer les choix retenus.

4. Tout en élaborant le travail du Comité de Gouvernance du Bureau, le Bureau devra continuer à mettre en avant les performances et les méthodes de travail du Bureau.

5. Le Bureau doit instaurer un plan de compensation efficace pour voter les Membres Directeurs, selon les Recommandations du Groupe de Consultation de Boston modifiées si nécessaire, afin de répondre aux problèmes de paiement international, le cas échéant.

6. Le Bureau doit clarifier, le plus tôt possible et au plus tard en Juin 2011, la différence entre les problèmes inhérents aux processus de développement de la politique de l'ICANN, et ceux inhérents aux fonctions exécutives effectuées par les membres et le Bureau de l'ICANN, et développer dès que possible des mécanismes complémentaires pour la consultation des problèmes administratifs et exécutifs qui seront adressés au Bureau, dans des circonstances appropriées avec les SO et les AC adéquats.

7. En accord avec les Affirmations d'Engagement:

7.1 En débutant immédiatement, le Bureau doit publier rapidement la totalité des matériaux disponibles relatifs aux processus de décision - y compris les annonces préliminaires, les matériaux de briefing fournis par l'équipe et par des

tiers, les Comptes rendus détaillés, et si spécifié, les communiqués des Directeurs en rapport avec ces décisions. La rédaction des matériaux doit être réduite au minimum, limitée à la discussion des litiges existants ou problématiques, et les problèmes des membres, comme les rendez-vous.

7.2 En débutant immédiatement, le Bureau doit publier "une explication approfondie et détaillée des décisions prises et les sources de données et d'informations sur lesquelles se base l'ICANN." L'ICANN doit également exprimer les raisons qui le poussent à accepter ou rejeter la contribution émanant des commentaires publics et de la communauté ICANN, y compris des Organisations de Soutien et des Comités Consultatifs.

8. Dès que possible et avant le début de la réunion de l'ICANN en Mars 2011, le Bureau devra rédiger et publier un document définissant clairement l'ensemble des circonstances pour lesquelles des matériaux doivent être rédigés et qui expriment les risques (éventuels) associés à la publication des matériaux. Ces règles doivent être documentées par le Bureau, le Bureau Juridique et les membres, où ils attestent que ce matériau doit être rédigé et nommé lorsqu'une décision similaire doit être prise.

#### **B. Le rôle et l'efficacité du GAC et ses interactions avec le Bureau**

9. Le Bureau, agissant par le biais du groupe de travail associé GAC-Bureau, doit clarifier en Mars 2011 le "conseil" concernant la politique publique du GAC selon les Arrêtés.

10. Ayant établi ce qui constitue ce "conseil", le Bureau, agissant par le biais du groupe de travail associé GAC-Bureau, doit établir avant Mars 2011 un processus plus formel et documenté qui notifie que le GAC est un sujet qui touche à la politique publique en rapport avec la demande de conseil du GAC. Comme élément clé du processus, le Conseil doit être proactif en demandant un conseil écrit du GAC. En établissant un processus plus formel, l'ICANN doit développer un outil en ligne ou une base de données dans laquelle chaque requête pour le GAC et chaque conseil reçu du GAC est documenté en accord avec la réflexion du Bureau et la réponse à chaque conseil.

11. Le Bureau et le GAC doivent travailler ensemble sur le conseil du GAC fourni et réfléchi sur une base plus opportune. Le Bureau, agissant par le biais du groupe de travail associé GAC-Bureau, doit établir en Mars 2011 un processus documenté et formel auquel le Bureau répondra au moyen d'un conseil du GAC. Ce processus devra exposer comment et où le Bureau doit informer le GAC, dans un délai donné, qu'il soit en accord ou en désaccord avec le conseil, et il doit notifier les détails que le Bureau doit fournir au GAC lorsqu'il est en désaccord avec le conseil. Ce processus devra également exposer les procédures grâce auxquelles le GAC et le Bureau devront "essayer de trouver une solution acceptable pour tous, en toute bonne foi et en un laps de temps raisonnable." Ce processus doit prendre en compte le fait que le GAC ne se

rencontre en face-à-face que trois fois par an et doit établir d'autres mécanismes grâce auxquels le Bureau et le GAC peuvent répondre aux dispositions des Arrêtés relatifs au conseil du GAC.

12. Le Bureau, agissant par le biais du groupe de travail associé GAC-Bureau, doit développer et instaurer un processus visant à engager plus tôt le GAC dans un processus de développement de la politique.

13. Le Bureau et le GAC doivent développer conjointement et mettre en place des actions visant à s'assurer que le GAC est pleinement informé de l'emploi du temps politique de l'ICANN et que l'équipe politique de l'ICANN est consciente et sensible aux problèmes du GAC. En agissant de la sorte, le Bureau et le GAC peuvent souhaiter la création/révision du rôle de soutien de l'équipe de l'ICANN, incluant l'ensemble des compétences nécessaires pour fournir une communication efficace et soutenir le GAC, et le Bureau et le GAC bénéficieront de réunions plus fréquentes.

14. Le Bureau doit s'efforcer d'augmenter le niveau de soutien et l'engagement des gouvernements dans le processus du GAC. D'une part, le Bureau doit encourager les pays membres et les organisations à participer aux délibérations du GAC et doit se concentrer particulièrement sur l'engagement des pays en voie de développement, en se focalisant sur les besoins d'un accès multilingue aux enregistrements de l'ICANN. D'autre part, le Bureau, en association avec le GAC, doit établir un processus visant à déterminer où et quand l'ICANN engage les représentants des gouvernements senior sur des problèmes politiques publics, sur une base régulière et collective afin de parfaire le processus GAC existant.

### **C. Processus de contribution publique et processus de développement de la politique**

15. Le Bureau doit, dès que possible mais au plus tard en Juin 2011, orienter l'adoption et spécifier une date limite pour la mise en place d'un compte-rendu public et d'un processus des commentaires qui diffèrent du but initial et qui sont prioritaires (par ex., Compte-rendu d'Enquête, Compte-rendu de Décisions). La hiérarchisation et la stratification doivent être établies sur la base d'une contribution de la communauté et d'une consultation avec l'équipe.

16. Le compte-rendu public et le processus de commentaires doivent être fournis en deux volets, un volet "Commentaires" et un volet "Réponses aux commentaires" qui permet aux personnes interrogées d'énoncer et réfuter les arguments suggérés dans les commentaires des parties adverses.

17. Inclus dans les recommandations de mise en place 15 et 16, les délais pour le compte-rendu public et les commentaires doivent être revus et ajustés afin de permettre la rédaction de commentaires pertinents dans un délai acceptable. Les Commentaires et les Réponses aux Commentaires doivent avoir une durée fixe.

18. Le Bureau doit d'assurer que l'accès et la documentation relatifs aux processus de développement de la politique et aux processus de contribution publique sont traduits dans de nombreuses langues, dans la mesure du possible.

19. Dans les 21 jours qui suivent la prise de décision, le Bureau de l'ICANN devra publier ses traductions dans toutes les langues requises dans la Politique de Traduction ICANN (y compris les raisons invoquées, comme l'a spécifié l'ATRT dans ses recommandations).

20. Le Bureau doit s'assurer que la totalité des contributions nécessaires reçues lors des processus d'élaboration de la politique est expliquée et étudiée par le Bureau. Afin d'être aidé dans cette tâche, le Bureau doit adopter et rendre disponible le plus tôt possible un mécanisme (check-list ou modèle) qui sera joint à la documentation concernant les décisions du Bureau et certifiera quelles contributions ont été reçues et examinées par le Bureau.

21. Le Bureau doit demander à l'équipe ICANN de travailler sur un processus visant à développer un plan de travail annuel permettant de prévoir quels sujets vont requérir une contribution publique, ceci afin de faciliter l'élaboration des délais et la contribution effective du public.

22. Le Bureau doit s'assurer que les accords des équipes senior de l'ICANN sont effectivement multilingues, permettant ainsi d'obtenir des niveaux de transparence et de responsabilité optimaux pour la communauté.

#### **D. Examen des mécanismes pour les décisions du Bureau**

23. Dès que possible, mais au plus tard en Juin 2011, le Bureau ICANN devra mettre en place la Recommandation 2.7 du Plan d'Ebauche de Recommandations pour l'Amélioration de la Confiance Institutionnelle de 2009, qui demande à l'ICANN de chercher des contributions auprès d'un comité d'experts indépendants sur la restructuration des trois mécanismes d'examen - la Commission d'Examen Indépendante (IRP), le Processus de Réexamen et le Bureau du Médiateur. Il s'agira d'une estimation large et compréhensible de la responsabilité et la transparence des trois mécanismes existants et leurs interrelations, le cas échéant (par ex., si les trois processus sont fournis pour un processus d'examen échelonné), et déterminant si des coûts réduits et des décisions prises rapidement et couvrant un large éventail de problèmes, amélioreraient la responsabilité du Bureau. Le comité d'experts indépendants devra lui aussi regarder les mécanismes détaillés dans la Recommandation 2.8 et la Recommandation 2.9 du Plan d'Ebauche des Recommandations. Dès réception du rapport final des experts indépendants, le Bureau devra appliquer les actions des recommandations dès que possible.

24. Dès que possible, mais avant la réunion de l'ICANN de Mars 2011, les opérations du Bureau du Médiateur et les relations entre le Bureau du Médiateur et le Bureau des Directeurs doivent être évaluées et, dans le cas où elles ne le seraient pas, elles doivent être conformes aux aspects pertinents des normes internationalement reconnues de: a) la

fonction du Médiateur; et b) la fonction de support du Bureau d'après les Normes de Pratique de l'Association des Médiateurs Internationaux.

25. Dès que possible, mais avant Octobre 2011, les demandes de norme pour la Réexamen devront être clarifiées quant à la façon dont elles doivent être appliquées et en fonction de si la norme couvre la totalité des motifs utilisés pour les mécanismes de Réexamen.

26. Dès que possible, mais avant la fin du mois d'Octobre 2011, le Bureau ICANN devra adopter un emploi du temps standard, afin d'augmenter la transparence, ainsi qu'un format de Demandes de Réexamen et de résultat des réexamens du Bureau identifiant clairement l'état des délibérations et, une fois les décisions prises, articulant les raisons invoquées lors des prises de décisions.

### ***Recommandation Globale***

27. Le Bureau doit évaluer régulièrement les progrès concernant ces recommandations et les engagements de responsabilité et de transparence au sein de l'AoC, et analyser en général l'exécution de la responsabilité et la transparence au sein de l'ensemble de l'organisation de façon à ce qu'une fois par an puisse être rédigé un rapport sur les progrès réalisés et la préparation du futur réexamen de l'ATRT.

## **Contexte, Structure et Méthodologie de l'Examen**

L'ATRT a été établi conformément à l'Affirmation des Engagements (AoC).<sup>1</sup> Le paragraphe 9.1 établi qu'un réexamen de l'exécution des engagements de l'ICANN sera réalisé par "des membres volontaires de la communauté et une équipe de révision sera constituée et publiera un commentaire public qui inclura les parties suivantes (ou leurs représentants): la Présidence du GAC, la Présidence du Bureau de l'ICANN, le Secrétaire Assistant du service des Communications et de l'Information du DOC, les représentants des Comités de Conseil de l'ICANN et les Organisations de Soutien, ainsi que les experts indépendants."<sup>2</sup> Les membres de cette ATRT ont été sélectionnés par la Présidence du Bureau de l'ICANN et la Présidence du GAC<sup>3</sup> et ont débuté cette révision le 12 Avril 2010<sup>4</sup>.

D'après le paragraphe 9.1 de l'AoC, l'ICANN s'est engagé à "maintenir et améliorer la solidité des mécanismes des contributions publiques, la responsabilité et la transparence afin de s'assurer que les résultats de cette prise de décision reflètent au mieux les intérêts publics et soient fiables pour les actionnaires en:

<sup>1</sup> <http://www.icann.org/en/documents/affirmation-of-commitments-30sep09-en.htm>

<sup>2</sup> <http://www.icann.org/en/documents/affirmation-of-commitments-30sep09-en.htm>, para. 9.1.

<sup>3</sup> <http://www.icann.org/en/reviews/affirmation/composition-1-en.htm>

<sup>4</sup> <http://www.icann.org/en/reviews/affirmation/activities-1-en.htm>

- a. Assurant continuellement et en améliorant la gouvernance des Directeurs du Bureau de l'ICANN (Bureau), qui devra inclure une évaluation continue des performances du Bureau, de ses processus de sélection, de la façon dont les membres du Bureau répondent aux besoins présents et futurs de l'ICANN, et de la prise en compte des mécanismes d'appel des décisions du Bureau;
- b. S'assurant du rôle et de l'efficacité du GAC et de son interaction avec le Bureau et rédiger les recommandations d'amélioration afin d'assurer la considération effective de l'ICANN envers la contribution du GAC sur les aspects de la politique publique concernant la coordination technique du DNS;
- c. Assurant continuellement et en améliorant les processus par lesquels l'ICANN reçoit les contributions publiques (y compris l'explication adéquate des décisions prises et des raisons évoquées);
- d. S'assurant continuellement de la façon dont les décisions de l'ICANN sont adoptées, soutenues et acceptées par le public et la communauté Internet; et
- e. S'assurer que le processus de développement de la politique facilite l'amélioration des délibérations croisées de la communauté, et le développement effectif et opportun de la politique."<sup>5</sup>

Afin d'organiser cette révision, l'ATRT a établi quatre (4) Groupes de Travail constitués de membres de l'ATRT auxquels il a été demandé de réviser des éléments spécifiques du paragraphe 9.1 de l'AoC.<sup>6</sup> Les Groupes de Travail ont réexaminé les matériaux pertinents dans leurs sphères respectives (par ex., arrêtés ICANN, politiques, procédures, mécanismes de révision, etc.), ils ont analysé les commentaires publics et les contributions issues de la communauté, ont mené des interviews et analysé les différentes données pertinentes pour l'ébauche des Recommandations Proposées.

L'ATRT a également développé les principes suivants comme règles de révision:

- Les Recommandations devront être basées sur des faits, loin des impressions et des opinions personnelles.
- L'équipe devra être aidée par un certain nombre d'études de cas incluant une révision d'éléments probants pour chaque cas d'étude jusqu'au 17 Juin 2010 (la veille de la date d'ouverture de la réunion de l'ICANN à Bruxelles).
- Les études de cas sont basées sur des cas suggérés par la communauté pendant la réunion de l'ATRT à Bruxelles, à savoir les nouveaux gTLD, .xxx (dont ne fait pas partie le processus d'application) et le DNS-CERT.
- Les études de cas seront utilisées pour identifier les processus et les prises de décision qui démontrent la responsabilité et la transparence de l'ICANN, ainsi que les processus et les prises de décision pouvant être modifiées afin d'améliorer la responsabilité et la transparence de l'ICANN.
- Les Recommandations seront orientées vers l'avenir et devront ainsi suggérer des améliorations du processus actuel; les recommandations ne sont pas rédigées dans

<sup>5</sup> <http://www.icann.org/en/documents/affirmation-of-commitments-30sep09-en.htm>, para. 9.1.

<sup>6</sup> <http://www.icann.org/en/reviews/affirmation/proposed-wg-structure-atrt-19jul10-en.pdf>

le but de modifier les décisions prises par le passé et ne visent à influencer aucun processus en cours.

- La valeur/les raisons ayant donné naissance à chaque recommandation devront être rendues publiques.

L'ATRT a choisi le Centre Berkman pour l'Internet et la Société à l'école d'Harvard (Berkman) pour agir en tant qu'Expert Indépendant pour cette révision.<sup>7</sup> Le Centre Berkman a été sollicité par l'ATRT pour conduire les études de cas référencées ci-dessus et mener à bien les recherches concernant les domaines de révision du paragraphe 9.1 de l'AoC en accord avec les principes ci-dessus. Berkman a débuté son travail le 5 Août 2010 et a fourni à l'ATRT un Rapport Final incluant des études de cas et une consultation qui soutient les recommandations proposées dans l'ébauche.<sup>8</sup>

L'équipe Berkman a associé un certain nombre de méthodologies de recherche qualitative. Ces efforts incluent, entre autres, une recherche primaire comprenant diverses interviews structurées d'experts et d'actionnaires représentatifs (basées sur des questionnaires), et une recherche secondaire extensive sur le Web, ainsi que des recherches sur des bases de données, une révision de la littérature (en langue anglaise), et l'ébauche des cas d'études. Les cas d'études ont joué un rôle particulier dans le travail de l'équipe Berkman, étant donné l'autorité accordée aux services d'accord. Les méthodes suivantes ont été appliquées dans un contexte spécifique:

- Révision des matériaux: en suivant l'approche méthodologique à plusieurs étapes spécifiée dans l'accord de services, l'ébauche des cas d'études est structurée en cas d'études qualitatifs et exploratoires et basés sur une révision extensive des divers matériaux publiquement, y compris les commentaires publics, les documents ICANN, les études académiques, les rapports des medias et les opinions des experts. La révision initiée avec la cartographie des soumissions publiques de Janvier 2008 au 17 Juin 2010 inclut, entre autres, un Web extensif et des recherches sur les bases de données visant à identifier des matériaux spécifiques à chaque cas issus de diverses sources, y compris le site Web de l'ICANN. Chaque cas d'étude fournit des références détaillées à ces matériaux spécifiques dans les notes de pied de page.
- Interviews: en plus des sources disponibles publiquement, l'ébauche des cas d'études est documentée par des observations fournies par divers groupes d'actionnaires et d'experts choisis et interviewés dans le cadre du développement de ces exemples. Ces interviews apportent une base factuelle supplémentaire non négligeable parce qu'elles transmettent des observations concernant la perception et l'interprétation des décisions de

<sup>7</sup> <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-10aug10-en.htm>;

<http://www.icann.org/en/announcements/announcement-16aug10-en.htm>

<sup>8</sup> Voir Annexe C, "Responsabilité et Transparence de l'ICANN, Une Révision Indépendante," The Berkman Center for Internet & Society, 20 Octobre, 2010.

l'ICANN par une plus large communauté. Les déclarations des interviewés ne reflètent pas les opinions ou les conclusions de l'équipe Berkman. Les interviews ont été menées dans la confidentialité; dans le cas des questionnaires adressés aux membres du GAC, les personnes interrogées ont été priées de spécifier s'ils souhaitent que leurs réponses restent confidentielles. La totalité des interviews de l'équipe ICANN a été coordonnée en interne par les membres de l'ICANN et les réponses aux questionnaires agréées par le Conseiller du Président de l'ICANN, Denise Michel. Le Conseiller Général de l'ICANN, John Jeffrey, a assisté sur sa requête aux interviews téléphoniques avec les membres de l'équipe de l'ICANN.

La révision des matériaux publiquement disponibles, l'analyse des études de cas et les interviews ont été complétées par une série de mémorandums internes rédigés par les membres de la faculté ayant étudié les mécanismes de participation publique, les problèmes de transparence, les aspects d'une Gouvernance Collective et le mécanisme d'un Groupe de Révision Indépendant. La totalité des matériaux (à l'exception des interviews confidentielles) a été regroupée sur un wiki qui sera rendu public dans les ressources le 31 Décembre 2011 afin de soutenir et encourager les futurs efforts de recherche dans ce domaine.

## Rapport du Groupe de Travail 1

### Présentation de l'objectif

Le GT1 s'est concentré sur l'analyse des efforts fournis par l'ICANN pour tenir ses engagements, énoncés *inter alia* dans la paragraphe 9.1 (a) de l'AoC, afin d'assurer en continu et d'améliorer la gouvernance du Bureau des Directeurs de l'ICANN (Bureau), en incluant une évaluation continue des performances du Bureau, du processus de sélection des membres et de la façon dont les membres du bureau répondent aux besoins actuels et futurs de l'ICANN.

L'objectif d'engagement de l'ICANN quant au paragraphe 9.1 (a) est énoncé dans l'introduction au paragraphe 9.1, à savoir que "l'ICANN s'engage à maintenir et à améliorer des dispositifs solides pour la contribution publique, de responsabilité et de transparence afin de s'assurer que les résultats de cette prise de décision reflètera l'intérêt public et sera acceptable pour les actionnaires..."<sup>9</sup>

Le GT1 a fait le point sur les remarques communautaires reçues à travers le processus de l'ATRT - spécialement les contributions issues des consultations de la réunion de l'ICANN à Bruxelles et des réponses aux commentaires publics à compter du 9 Juillet - et a déduit que cet objectif sera plus facilement atteint si les délibérations se concentrent sur deux principaux domaines:

<sup>9</sup> <http://www.icann.org/en/documents/affirmation-of-commitments-30sep09-en.htm>, para. 9.1.

1. La composition du Bureau, l'ensemble des compétences requises pour le Bureau et les rôles des SO et des AC, ainsi que du Comité des Nominations, en accord avec la composition du Bureau et l'ensemble des compétences requises (Domaine 1).
2. La transparence du processus de prise de décision du Bureau et l'explication des décisions prises par la communauté ICANN (Domaine 2).

### **Domaine 1**

#### **Contexte de recherche retenu:**

#### **Arrêtés pertinents:**

1. L'Article VI (<http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#VI>) traite de la composition du Bureau. Les Sections 2 et 3 sont pertinentes:
  - a. La Section 2 nécessite que le Comité des Nominations s'assure que le Bureau de l'ICANN est composé de membres provenant de pays et culture différents, ayant des compétences, une expérience et une vision différentes, en appliquant les critères de la Section 3.
  - b. La Section 3 établit les critères de sélection des Directeurs (par le biais des Organisations de Soutien, des Comité de Conseil et du Comité des Nominations). Ces critères sont les suivants:
    - i. Des personnes de grande compétence, intégrité, objectivité et intelligence, ayant une solide réputation quant à leur capacité de jugement et leur ouverture d'esprit, et une capacité avérée à produire une profonde réflexion de groupe;
    - ii. Des personnes comprenant la mission de l'ICANN et l'impact potentiel des décisions de l'ICANN sur la communauté internet mondiale, et engagées dans la réussite de l'ICANN;
    - iii. Des personnes aptes à produire la plus vaste diversité géographique et culturelle possible au sein des membres du Bureau, tout en respectant les autres critères de la Section 3;
    - iv. Des personnes qui, dans l'ensemble, sont familières avec les méthodes des registres et greffiers gTLD, avec les registres ccTLD, avec les registres des adresses IP, avec les normes et protocoles techniques d'Internet, avec les procédures de développement de la politique, les traditions légales et les intérêts publics, avec un large panel d'utilisateurs d'Internet, qu'ils soient commerciaux, individuels, académiques ou non-lucratifs;

- v. Des personnes désireuses d'aider bénévolement, sans compensation aucune autre que le remboursement de certains frais;
  - vi. Des personnes capables de travailler et communiquer en anglais, à l'oral et à l'écrit.
2. L'Article VII (<http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#VII>) présente le Comité des Nominations et traite de sa structure. Les seules sections pertinentes de l'Article VII concernant cet aspect de sélection des membres du Bureau sont les Sections 5 et 7:
- a. La Section 5 se réfère à la demande de diversité géographique mentionnée dans l'Article I Section 2 Alinéa 4 (<http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#I-2>) et un peu par erreur dans le contexte de choix du Bureau, réfère également à la Section 4 de l'Article VII qui traite du choix des membres du Comité des Nominations.
  - b. La Section 7 évoque simplement le fait que le Comité des Nominations doit adopter de telles procédures opératoires s'il le juge nécessaire.

Aucun autre arrêté n'a été jugé pertinent.

**Politiques Publiées Pertinentes:**

Aucune politique publiée n'a été jugée pertinente.

**Procédures Publiées Pertinentes:**

Le Comité des Nominations a été initié en 2003 et ses documents sont archivés chaque année sur le site web de l'ICANN.

Les documents pertinents sont en règle générale référencés sous "Procédures du Comité des Nominations".

- 1. Les Procédures du Comité des Nominations de 2003 (<http://nomcom.icann.org/procedures-10apr03.htm#B>) présente 2 Sections pertinentes:
  - a. La Section B 1 traite du rôle et des objectifs du comité énonçant que "l'objectif du nouveau processus de nomination de l'ICANN est d'équilibrer les choix des Directeurs et des autres membres, basés sur les Organisations de Soutien et sur les électeurs, pour d'autres postes afin de s'assurer que l'ICANN pourra bénéficier de la plus haute intégrité et capacité de la part des participants qui placeront

les intérêts publics au-dessus de tout autre, tout en étant néanmoins conscients de l'environnement de travail de l'ICANN."

- b. La Section C 8 traite des critères de sélection et des états *inter alia*:
  - i. Le NomCom appliquera le critère de sélection et les termes d'éligibilité, définis dans les Arrêtés ICANN applicables, afin de rédiger une liste de Candidats qualifiés;
  - ii. Afin d'établir cette liste de Candidats qualifiés, le NomCom devra tenir compte de considérations en sus relatives aux rôles à tenir, et qu'il jugera importantes dans le contexte de ce processus de sélection.

2. Les Procédures du Comité des Nominations de 2004  
(<http://nomcom.icann.org/procedures-18jun04.htm>):

- a. La Section B 1 énonce:

des Directeurs de l'ICANN, du Conseil GNSO, de l'Intérim ALAC et du Conseil ccNSO, proposant ainsi des postes à responsabilité d'une façon qui puisse s'associer aux choix opérés par les Organisations de Soutien et l'Intérim ALAC pour de tels postes.

La raison principale justifiant l'utilisation d'un comité de nominations pour choisir une partie des membres directeurs de l'ICANN est que cela permet d'équilibrer ceux qui peuvent représenter des sphères particulières de connaissance et ceux qui placent l'intérêt public de la communauté internet mondiale au-dessus de tout autre intérêt. Le rôle du NomCom est de choisir des individus d'une grande intégrité et capacité qui placent l'intérêt public général de la communauté Internet mondiale au-dessus de tout autre intérêt, tout en étant néanmoins conscients de la mission et de l'environnement de l'ICANN".
- b. La Section C 8 n'a pas été modifiée.

3. Les Procédures du Comité des Nominations de 2008  
(<http://nomcom.icann.org/procedures-2008.html>) sont les dernières à jour, étant donné que les procédures de 2009 et 2010, bien que référencées sur les pages pertinentes, ne possèdent pas de lien direct:

- a. La Section B n'a pas été modifiée.
- b. La Section B 8 a été légèrement modifiée et stipule maintenant, *inter alia* :

- i. Le NomCom appliquera les critères de sélection et les termes d'éligibilité définis dans les Arrêtés ICANN applicables, afin de rédiger une liste de Candidats qualifiés.

Afin d'établir cette liste de Candidats qualifiés, le NomCom devra tenir compte de considérations en sus relatives aux rôles à tenir, et qu'il jugera importantes dans le contexte de ce processus de sélection.

**Remarques Initiales de la Communauté pour l'ATRT:**

L'ATRT a reçu de nombreux commentaires au sujet de la composition et des compétences du Bureau. Elles peuvent être regroupées en trois catégories:

- a. Certains commentaires sont en rapport avec le poids relatif des groupes d'actionnaires au sein du Bureau, c'est-à-dire "une expertise commerciale plus large est essentielle pour le Bureau de l'ICANN afin de mettre à jour les défis actuels et futurs"<sup>10</sup>; "les intérêts commerciaux (en particulier les marques déposées et les noms de domaines de industries) étant surreprésentés à l'ICANN"<sup>11</sup>;
- b. Certains reprochent au NomCom son manque de transparence<sup>12</sup> et suggèrent sa suppression<sup>13</sup>;
- c. Certains commentaires sont en rapport avec l'ensemble des compétences du Bureau, et suggèrent qu'il doit "continuer à travailler afin d'assurer l'expertise, l'indépendance et la diversité au sein du bureau des directeurs"<sup>14</sup>; d'autres suggèrent que "davantage de considération doit être apportée afin d'identifier et de recruter des personnes les plus compétentes possibles"<sup>15</sup>.

**Des activités de l'ICANN sont en cours afin d'atteindre les objectifs de l'AoC suivants:**

---

<sup>10</sup> Commentaires de la Chambre Internationale de Commerce

<sup>11</sup> Commentaires de IP Justice

<sup>12</sup> Commentaires du CNNIC et de Milton Mueller

<sup>13</sup> Commentaires du LFFS

<sup>14</sup> Commentaires du CIRA

<sup>15</sup> Commentaires de la Internet Society

L'équipe a fourni une matrice à l'ATRT, nommée ARTB (Affirmation des Responsabilités de Suivi et Brainstorming).<sup>16</sup>

En accord avec le processus de sélection du Bureau, l'ARTB établit que la mise en place continue du NomCom et le réexamen du Bureau sont des activités en cours afin d'atteindre les objectifs de l'AoC.

En accord avec l'augmentation des membres du Bureau afin de répondre aux besoins actuels et futurs de l'ICANN, l'ARTB établit que la totalité des groupes d'actionnaires engagés dans les élections du Bureau et les choix délégués au NomCom aide à atteindre les objectifs de l'AoC.

## Autres contributions

### La Révision du Comité des Nominations

1. En 2007, le Groupe de Consultation Interisle a mené un réexamen indépendant du Comité des Nominations. Leur Rapport Final a été publié le 23 Octobre 2007 (le Rapport) (<http://www.icann.org/en/reviews/nomcom/report-23oct07.pdf>). Il énonce un certain nombre de remarques et recommandations qui ont été jugées pertinentes pour le travail du GT1.

#### a. Remarques:

- i. Remarque 1 - Le but principal du NomCom est de trouver des membres réellement indépendants et non affiliés pour le Bureau (page 15 du Rapport)
- ii. Remarque 25 - Le NomCom n'a pas de besoins spécifiques pour les rendez-vous annuels du Bureau et la façon dont ces besoins sont établis (ou par qui) demeure obscure (page 28 du Rapport)

#### b. Recommandations:

- i. Recommandation 3 - Recrutement et choix basés sur des besoins. Le rapport suggère qu'une procédure formelle est développée afin de découvrir et comprendre les besoins du Bureau (page 36 du Rapport).

2. Après plusieurs processus de comités publics et du Bureau, le rapport final du Groupe de Travail pour la Finalisation du Réexamen du NomCom a été achevé en Janvier 2010 (<http://www.icann.org/en/reviews/nomcom/nomcom-review-finalization-wg-final->

---

<sup>16</sup> <http://www.icann.org/en/reviews/affirmation/activities-1-en.htm>; le document peut être trouvé dans les "Documents soumis à l'ATRT". A la date de publication, le lien vers ces documents n'était pas activé, l'hyperlien direct était donc indisponible.

report-29jan10-en.pdf). En accord avec la Recommandation 3, le groupe de travail déclare:

"Le GT note que des recommandations similaires apparaissent dans le rapport rédigé par des réviseurs externes au Bureau des Directeurs, qui est actuellement à l'étude par le GT pour le Réexamen du Bureau. Même si cela n'est pas explicitement demandé par les Arrêtés, les derniers NomCom ont décidé par principe de consulter de manière informelle les Membres du Bureau et les Présidences des SO/AC au sujet des manques de compétences à combler.

En ce qui concerne la communication entre le NomCom et le Bureau, le GT pour la finalisation du réexamen du NomCom soutient la recommandation du GT pour la révision du Bureau, à savoir un dialogue formel entre le Comité des Nominations et le Bureau au sujet des manques et besoins identifiés pour le Bureau. Le dialogue consistera en une consultation régulière des présidences respectives;"<sup>17</sup>

### Réexamen du Bureau

1. En 2008, le Boston Consulting Group/Colin Carter & Associates a mené un réexamen indépendant du Bureau. Leur Rapport Final a été publié en Novembre 2008 (le Rapport) (<http://www.icann.org/en/reviews/board/report-02nov08-en.pdf>). Le seul point jugé pertinent par le GT1 est la Section C4 "Elargissement des Compétences du Bureau" (page 37 du Rapport); il stipule *inter alia*:

- a. Définir formellement les compétences et le mélange d'expérience et d'indépendance nécessaire au bureau pour agir de manière efficace - dans des laps de temps courts et longs;
- b. Entrevoir la façon dont le manque de compétence peut être comblé;
- c. Définir formellement la participation du président de l'ICANN et de la présidence du Comité de Gouvernance dans le processus du Comité des Nominations visant à choisir les nouveaux directeurs du bureau;
- d. Développer un processus visant à engager les organisations de Soutien et le Comité de Conseil dans une discussion au sujet du mélange de compétences requises.<sup>18</sup>

2. Après plusieurs processus des comités publics et du Bureau, le rapport final du Groupe de Travail pour le réexamen du Bureau a été publié en Janvier 2010 (<http://www.icann.org/en/reviews/board/board-review-final-26jan10-en.pdf>). En

<sup>17</sup> Révision du Comité de Nominations ICANN, Rapport Final du Groupe de Travail sur la Finalisation du Réexamen du NomCom, p.6

<sup>18</sup> Révision Indépendante du Bureau ICANN, Rapport Principal, Novembre 2008, p.44

accord avec les sections pertinentes de la recommandation 4, le groupe de travail suggère:

"Cette recommandation, et tout particulièrement les options 4a et 4b, a été également revue par le Comité de Gouvernance du Bureau. En accord avec l'option 4c, le GT pense qu'il est approprié pour le président du Bureau de discuter de façon formelle avec le président du Comité des Nominations des besoins en compétences du Bureau, et note qu'un contact informel est actuellement en cours."<sup>19</sup>

Une discussion formelle entre les Présidents devrait avoir lieu après une réunion du Bureau dans sa totalité au sujet des compétences nécessaires au Bureau, et le Président du Bureau devra énoncer la position du Bureau sur ce sujet. Si ce processus est mis en place, il n'y aura pas de nécessité pour le Président du Comité de Gouvernance du Bureau de rencontrer le Président du Comité des Nominations. En accord avec l'option 4d, le GT reconnaît la valeur des contributions des SO et des AC dans le processus du Comité des Nominations. Cependant, le GT pense qu'il n'est pas nécessaire de créer un processus formel supplémentaire afin de saisir cette contribution. Les SO et AC ont été encouragés à développer des propositions expliquant comment leur contribution pourrait être intégrée au mieux dans les réflexions sur Comité des Nominations. Toute proposition sera soumise au BGC pour examen."

#### **Commentaires Publics sur l'Ebauche des Recommandations:**

Durant la réunion à Carthagène, l'ATRT s'est entretenue séparément avec le Bureau et le GAC et a tenu une session ouverte afin de recevoir les contributions des membres de la communauté ICANN. De plus, un certain nombre de commentaires ont été postés en ligne durant la période allouée aux commentaires publics.

Dans l'ensemble, un large consensus est apparu en faveur des ébauches de recommandations 1 à 4 du Groupe de Travail 1. Une partie des commentateurs ont souligné l'importance de l'indépendance du Comité des Nominations et de la confidentialité des candidats. L'ATRT pense que ces épineux problèmes ont été clarifiés dans les Recommandations Finales.

La Recommandation 5 a également été largement soutenue mais a été légèrement reformulée afin de prendre en compte les commentaires reçus de la part des membres du Bureau et de la communauté.

#### **Questions concernant la Révision**

Elaborer les actuels mécanismes afin de déterminer la composition du Bureau garantit-il que le Bureau possède, de manière collective, un ensemble de compétences et d'expériences approprié et diversifié?

<sup>19</sup> Groupe de Travail du Bureau ICANN, Rapport Final, Janvier 2010, p.14

- Des changements dans le choix, la composition ou la compensation amélioreront-ils les résultats?
- Les compétences souhaitées, le contexte et l'expérience ont-ils été définis de manière adéquate?
  - Pour représenter les intérêts constitutionnels
  - Pour refléter les intérêts publics
  - Pour avoir une vision d'ensemble de la mission et des opérations de l'ICANN
  - Pour une meilleure pratique de la gouvernance
- L'ensemble des compétences des directeurs va-t-il être examiné?

Les mécanismes de sélection du Bureau sont-ils suffisamment transparents et lisibles pour les actionnaires?

### Réponses:

L'Article VI des Arrêtés ICANN<sup>20</sup> fournit un choix de Directeurs du Bureau à la fois représentants de l'organisation de la communauté des actionnaires - le Comité de Conseil et les Organisations de Soutien - et ayant différentes provenances géographiques, différentes cultures, compétences, expérience et perspectives.

Le mécanisme du Comité des Nominations, initié en 2003, a tenté de faciliter la diversification du Bureau ICANN, d'apporter plus de transparence et de responsabilité dans le processus de sélection des membres du Bureau et de remplir la majorité des sièges des Directeurs avec des personnes indépendantes et respectueuses des intérêts et des ordres du jour des groupes constitutifs spécifiques de l'ICANN.

De plus, la révision indépendante de 2007 a trouvé méritoire le processus du NomCom, qui a contribué de manière positive à la composition du Bureau ICANN, et dont le but pertinent et immuable a été d'améliorer la structure de l'ICANN. La totalité de ces changements ont été présentés sous la forme de modèles de sélection alternative; ils ont été discutés et largement rejetés en faveur des accords actuels du NomCom, dont la plupart des recommandations de la révision relatives aux opérations d'affinage du NomCom ont été autorisées afin qu'il prenne plus rapidement ses responsabilités.

Cependant, et cela est d'une grande pertinence dans le processus actuel de réexamen de l'ATRT, il existe une recommandation indépendante concernant le recrutement et la sélection des membres de l'ICANN basée sur des besoins de compétences clairs. Cela inclut l'instauration d'une procédure formelle par laquelle le NomCom découvrira et comprendra les besoins de chaque partie auxquelles il fixera une entrevue.

Ce point de vue est partagé par les réviseurs engagés comme garantie d'un engagement indépendant du Bureau ICANN en 2008, qui a une fois de plus recommandé la formalisation

<sup>20</sup> <http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#VI>

des mécanismes afin de définir et consulter l'ensemble des compétences requises par le Bureau.

En bref, deux processus indépendants - l'un traitant des améliorations du Bureau ICANN et l'autre des mécanismes de sélection des membres majoritaires du Bureau - ont rendus claires les recommandations traitant de l'amélioration des compétences du Bureau.

Cependant, il apparaît aujourd'hui que l'adoption de ces recommandations par le Bureau et l'équipe ICANN n'a pas été effective, comme le montre les préoccupations continues des membres de la communauté en réponse aux consultations de l'ATRT. Malgré le soutien global du Groupe de Travail pour la Finalisation du Réexamen du NomCom, la recommandation pour la clarification des besoins en compétences du Bureau a été largement déferée au Comité de Gouvernance du Bureau par le biais du Groupe de Travail du Réexamen du Bureau.

Des processus de révision consécutifs n'ont pas réussi à trouver de défauts significatifs et structurels dans la façon dont le Bureau ICANN est choisi et dans la composition qui en résulte. Néanmoins, il a été noté que les mécanismes actuels d'identification et de réponse aux besoins en compétences restent relativement informels et potentiellement obscurs. Par exemple, codifier un processus en identifiant, définissant et révisant ces besoins en compétences, ainsi que les mécanismes par lesquels les actionnaires sont consultés, pourrait aider à améliorer les performances globales du Bureau.

La question de l'indemnité versée aux directeurs est proche de celle du développement de l'expérience et de l'ensemble des compétences du Bureau ICANN, et a été le sujet d'un examen indépendant, d'une discussion du Comité de Gouvernance du Bureau et d'une longue réflexion du Bureau. Aujourd'hui, une seule indemnité est versée au Président du Bureau. Afin d'aider à réguler et structurer les futurs processus d'amélioration des opérations du Bureau, il est crucial que la question de la rémunération soit résolue rapidement.

Quant à la question de la structure du Bureau, il est important de noter qu'une diminution du nombre des membres du Bureau a fait l'objet d'une recommandation clé du Réexamen du Bureau de 2008.

Cependant, elle a été rejetée par le Groupe de Travail pour le Réexamen du Bureau, en raison de la charge de travail de l'actuel Bureau et du besoin de représentants différents. De plus, le Groupe de Travail a recommandé une nouvelle reconsidération de la structure du Bureau dans trois ans. La taille et la structure du Bureau sont un élément clé dans la réflexion menée sur les questions qui y sont relatives - efficacité de la prise de décision, représentation et ensemble des compétences collectives. Les actuels Bureau et personnel ICANN doivent résister au désir de maintenir des accords structurels et doivent accepter la nécessité de changements significatifs au sein de la structure du Bureau, pourvu qu'il soit prouvé qu'ils améliorent de manière significative ses performances.

## **Recommandations**

1. Reconnaissant le travail du Comité de Gouvernance du Bureau sur les stages et bilans de compétence du Bureau, conformément au conseil émis lors du Réexamen du Comité des Nominations de 2007 et de la Révision du Bureau de 2008, le Bureau doit établir (à temps afin de permettre l'intégration de ces recommandations dans le processus du Comité des Nominations qui débutera fin 2011) des mécanismes formels afin d'identifier l'ensemble des compétences requises par le Bureau ICANN, y compris certaines compétences comme la politique publique, les finances, les plans stratégiques, la gouvernance commune, les négociations et la résolution des conflits. Il est nécessaire de s'assurer tout particulièrement que le Bureau possède les compétences et l'expérience nécessaires pour fournir une vue effective et globale des opérations ICANN en accord avec les intérêts publics mondiaux et pour apporter la meilleure gouvernance commune. Ceci devra être le fruit d'un travail initial entrepris grâce à des révisions indépendantes et inclura:

- a. Un point de référence des compétences du Bureau contre les structures de gouvernance collectives ou non;
- b. Un façonnage des compétences requises pour la structure et la mission unique de l'ICANN, par le biais d'un processus de consultation ouverte, comprenant une consultation directe avec les dirigeants des SO et des AC;
- c. Une révision annuelle de ces besoins, en fournissant annuellement un point de départ formel pour le NomCom;
- d. A partir du processus du Comité des Nominations initié en 2011, la publication des résultats et des besoins faisant partie des appels à nomination du Comité des Nominations.

2. Renforcer et réviser les programmes des stages et les bilans de compétence, établis conformément à la Recommandation #1, de façon régulière (mais au moins tous les 3 ans).

3. Le Bureau et le Comité des Nominations doit, d'après les mises en garde qui stipulent que la totalité des délibérations et des décisions concernant les candidats doivent rester confidentielles, et le plus tôt possible mais avant le début du processus du Comité des Nominations fin 2011, améliorer la transparence des délibérations du Comité des Nominations ainsi que le processus de prise de décision en agissant clairement au niveau des délais et des critères de compétences le plus tôt possible avant le début du processus et, une fois le processus achevé, expliquer les choix retenus.

4. En élaborant le travail du Comité de Gouvernance du Bureau, le Bureau doit continuer à améliorer ses performances et ses méthodes de travail.

5. Le Bureau doit mettre rapidement en place un modèle de compensation afin de nommer les Directeurs comme stipulé par le Boston Consulting Group modifié si nécessaire afin de résoudre des problèmes de paiement international le cas échéant.

## **Domaine 2**

### **Contexte de recherche retenu:**

#### **Arrêtés pertinents:**

1. L'Article 1, Section 2 (<http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#I>) consacre la transparence de la prise de décision au sein du cœur des valeurs de l'ICANN, tout en se concentrant sur la participation fondée des actionnaires:

Afin de mener à bien cette mission, les valeurs suivantes doivent guider les décisions et actions de l'ICANN:

4. Chercher et soutenir une large participation fondée qui reflète la diversité fonctionnelle, géographique et culturelle de la communauté Internet à chaque niveau de la politique de développement et de la prise de décision.

7. Utiliser des mécanismes de développement d'une politique transparents, qui (i) promeuvent des décisions bien-fondées basées sur des conseils d'experts, et (ii) assurent que les entités les plus touchées peuvent assister au processus de développement de cette politique.

8. Prendre des décisions en appliquant de façon neutre et objective les politiques documentées, avec intégrité et impartialité.

9. Agir rapidement et en étant sensible aux besoins d'Internet, tout en obtenant des résultats fondés de la part des entités les plus touchées, ceci faisant partie du processus de prise de décision.

10. Rester responsable envers la communauté Internet par le biais de mécanismes qui améliorent l'efficacité de l'ICANN.<sup>21</sup>

2. L'Article III (<http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#III>) se consacre à la transparence et la Section 6 se concentre plus particulièrement sur les mécanismes de demandes de préavis et de commentaires pour les actions politiques.

En accord avec les politiques étudiées par le Bureau en vue de l'adoption qui touche de manière substantielle les opérations d'Internet ou de tiers, y compris l'imposition de taxes ou charges, l'ICANN doit:

a. fournir des avis publics sur son site web expliquant quelles politiques sont en cours d'adoption et pour quelle raison, ceci au moins vingt-et-un jours avant toute action entreprise par le Bureau (et si possible avant);

---

<sup>21</sup> <http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#I>

b. fournir une opportunité raisonnable pour les parties afin qu'elles commentent l'adoption des politiques proposées, qu'elles voient les commentaires des autres parties et puissent y répondre, ceci avant toute action entreprise par le Bureau, et

c. dans les cas où l'action de la politique touche aux questions de la politique publique, demander l'avis du Comité de Conseil Gouvernemental et prendre dûment en compte tout conseil présenté dans les délais par le Comité de Conseil Gouvernemental sur sa seule initiative ou sur demande du Bureau.

2. Lorsque les deux cas sont possibles et en accord avec le processus de développement de la politique retenue, un forum public et en face-à-face doit avoir lieu afin de discuter des politiques proposées, comme mentionné dans la Section 6(1)(b) de cet Article, et ceci avant toute action entreprise par le Bureau.

3. Après avoir réfléchi sur le sujet de chaque politique de cette Section, le Bureau doit publier dans les minutes qui suivent la rencontre les raisons choisies, le vote de chaque Directeur, et la déclaration de chaque Directeur souhaitant sa publication.<sup>22</sup>

Aucun arrêté n'a été jugé pertinent.

### **Politiques Publiées Pertinentes**

Le Code de Conduite du Bureau ICANN (<http://www.icann.org/en/committees/board-governance/bod-code-of-conduct-01oct08-en.pdf>) fait référence aux reportages publics suivants:

B. Intégrité des Enregistrements et Reportages Publics. Les membres du Bureau doivent promouvoir une préparation précise et fiable ainsi qu'un entretien des enregistrements financiers et autres de l'ICANN. Un certain zèle dans la préparation et l'entretien des enregistrements de l'ICANN permet à l'ICANN de maintenir ses obligations de reportage et de fournir en temps et en heure aux actionnaires, autorités gouvernementales et au public des informations complètes, justes, précises, compréhensibles, accessibles et transparentes.<sup>23</sup>

Aucune autre politique publiée n'a été jugée pertinente.

### **Procédures Publiées Pertinentes:**

---

<sup>22</sup> <http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#III>

<sup>23</sup> Code de Conduite du Bureau des Directeurs, ICANN, p.3

En accord avec sa Charte, (<http://www.icann.org/en/committees/board-governance/charter.htm>), le Comité de Gouvernance du Bureau ICANN est responsable, entre autres de:

A. Aider le Bureau à améliorer ses performances;

H. Recommander au Bureau des règles de gouvernance collective applicables à l'ensemble du secteur privé et mondial servant l'intérêt public.<sup>24</sup>

Au sein de l'Etendue de ses Responsabilités, le BGC peut aider le Bureau à améliorer ses performances en encourageant le développement d'outils effectifs, de stratégies et de différents styles de discussion au sein du Bureau. Le BGC doit également réexaminer les règles de gouvernance collective existantes développées par l'équipe ICANN, en étant attentif aux développements dans la gouvernance collective et dans un contexte mondial, tout en apportant des idées et des recommandations visant à ajuster ces règles pour le Bureau.

Cependant, aucune des réunions de compte-rendu du BGC disponibles publiquement et datant d'avant 2008, n'a enregistré de discussion ou décision en rapport avec les progrès potentiels visant la transparence des processus de prise de décision du Bureau.

#### **Contexte Initial de la Communauté pour l'ATRT:**

L'ATRT a reçu un grand nombre de commentaires au sujet de la prise de décision du Bureau et l'explication de ces décisions à la communauté.

La plupart de ces commentaires énoncent que "les décisions du Bureau doivent être mieux justifiées et expliquées à la communauté."<sup>25</sup> Ils pensent que "l'ICANN peut améliorer son processus d'analyse des résultats reçus de la part de la communauté et expliquer les raisons justifiant cette prise de décision"<sup>26</sup>:

a. Certains commentaires traitent des résumés des commentaires publics et des briefings rédigés par l'équipe: ils suggèrent de rendre transparente la façon dont les résultats reçus par la communauté sont pris en compte et de publier les matériaux du briefing; certains notent même que "dans certains cas, lorsque ces rapports sont connus, il semble qu'ils contiennent de fausses déclarations"<sup>27</sup>;

---

<sup>24</sup> Charte du Comité de Gouvernance du Bureau, approuvée le 6 Mars 2009.

<sup>25</sup> Commentaires de la Chambre de Commerce Internationale

<sup>26</sup> Commentaires de l'ATT

<sup>27</sup> Commentaires d'Avri Doria

b. Des exemples de cas où l'explication des décisions a été jugée insuffisante sont le processus EOI<sup>28</sup> et les décisions de re-délégation<sup>29</sup>;

c. Certains ont demandé une plus grande transparence en ce qui concerne les réunions du Bureau: ils suggèrent que chaque réunion soit publique<sup>30</sup> ou que des transcriptions et enregistrements soient disponibles pour la communauté<sup>31</sup>;

d. Certains recommandent un processus de prise de décision plus fondé et une explication des décisions: "l'ICANN doit institutionnaliser une transparence en établissant des règles écrites claires afin de mener à bien son projet... Ces règles doivent inclure un 'Acte de Procédure Administratif' complet et des commentaires pour consultation publique et prise de décision<sup>32</sup>"; et le Bureau "doit fournir une partie analytique de ces décisions qui sera clairement expliquée aux actionnaires, à l'équipe; les commentaires des experts seront pris en compte, ainsi que le fait que certains résultats soient ou non utilisés pour la décision finale"<sup>33</sup>.

**Des activités de l'ICANN sont actuellement en cours et peuvent aider l'AoC à atteindre ses objectifs:**

L'équipe a fourni à l'ARTB une matrice intitulée ARTB (Affirmation des Responsabilités de Suivi et de Brainstorming).<sup>34</sup>

Un des principaux engagements de l'AoC (Section 3.a) concerne la transparence et l'ouverture de la prise de décision:

3. Ce document énonce les engagements clés pris par le DOC et l'ICANN, y compris les engagements de: (a) s'assurer que les décisions relatives à la coordination technique mondiale du DNS ont été rendues d'intérêt public et sont fiables et transparentes;

Le document de l'ARTB préconise que les changements effectués dans les processus du Bureau soient examinés par le Comité de Gouvernance du Bureau, cependant, les

---

<sup>28</sup> Commentaires faits lors de la réunion de Bruxelles avec le Groupe des Actionnaires Commerciaux du GNSO

<sup>29</sup> Commentaires faits lors de la réunion de Bruxelles avec le ccNSO

<sup>30</sup> Commentaires de Kieran McCarthy

<sup>31</sup> Commentaires du CADNA et du LFFS

<sup>32</sup> Commentaires de l'ATT

<sup>33</sup> Commentaires du Network Solutions

<sup>34</sup> <http://www.icann.org/en/reviews/affirmation/activities-1-en.htm>; le document peut être trouvé dans les "Documents soumis à l'ARTB". A la date de publication, le lien vers ces documents n'était pas installé, l'hyperlien était donc indisponible.

réunions de compte-rendu du BGC depuis 2010 n'ont enregistré aucune discussion ou décision spécifique concernant la transparence des prises de décision du Bureau.

Quelques idées préliminaires examinées par l'équipe:

- Rédiger des communiqués du Bureau avec chaque vote exposant les motifs des décisions et énonçant les questions soulevées par la communauté.
- Créer des indicateurs afin de suivre l'impact des décisions du Bureau et du SO sur les intérêts publics.

Paragraphe 4 des communiqués de l'AoC:

"Afin de s'assurer que les décisions sont prises dans l'intérêt du public, et pas seulement dans l'intérêt d'un certain groupe d'actionnaires, l'ICANN s'engage à rédiger et publier des analyses des effets positifs et négatifs de ces décisions sur le public, en incluant l'impact financier et l'impact négatif ou positif (le cas échéant) sur la sécurité du système, la stabilité et la résilience du DNS."<sup>35</sup>

Le document de l'ATRB conseille que seulement deux idées étudiées par l'équipe puissent illustrer la transparence de la prise de décision du Bureau:

- Augmenter les délais des commentaires publics et des traductions pour tous les PDP et les actions du Bureau.
- Elaborer des exposés efficaces avant et après les décisions du Bureau.

Dans le paragraphe 7 de l'AoC, l'ICANN s'engage à adhérer à :

"des procédures de consultation responsables qui fournissent des explications détaillées du fondement des décisions, incluant la façon dont les commentaires ont influencé le développement de la considération de la politique... De plus, l'ICANN s'engage à fournir une explication approfondie et raisonnée des décisions prises, des motifs et sources des données et informations sur lesquelles se fonde l'ICANN."<sup>36</sup>

Le document de l'ATRB préconise que les efforts entrepris incluent que:

- La totalité des communiqués et des décisions du Bureau, du SO et de l'AC soit postée publiquement.

---

<sup>35</sup> <http://www.icann.org/en/documents/affirmation-of-commitments-30sep09-en.htm>, para. 4.

<sup>36</sup> Id., para. 7.

- Le contexte actuel soit publié pour toutes les décisions, plusieurs nouveaux processus gTLD étant considérés comme modèles pour la communauté.
- Le contexte actuel soit publié pour toutes les décisions.

Les idées étudiées par l'équipe préconisent de:

- Réfléchir aux enregistrements des réunions du Bureau postés publiquement
- Fournir aux membres du Bureau un modèle d'explications afin de compléter chaque décision, réunir et poster publiquement.
- Poster des communiqués sur le site web afin de fournir un meilleur accès à l'information postée.
- Réfléchir au développement d'un modèle ou d'une matrice expliquant comment les commentaires ont été pris en compte et ou/comment ils ont influé sur le résultat final.
- S'assurer que les commentaires sont résumés rapidement et noter de quelle façon ils influent sur le développement d'une politique.
- Développer des indicateurs quantitatifs de réussite pour chaque domaine, et non pas qualitatifs, et publier régulièrement leurs évaluations.
- Développer davantage d'indicateurs afin de suivre les arrêtés, responsabilités, plans d'exploitation et stratégiques.

Dans le paragraphe 9.1 de l'AoC, l'ICANN s'engage à:

"maintenir et améliorer des mécanismes solides pour les résultats publics, la responsabilité et la transparence afin de s'assurer que les résultats de ses décisions sont le reflet d'un intérêt public et soient fiables pour tous les actionnaires."<sup>37</sup>

Le document de l'ARTB conseille que les efforts entrepris incluent:

- La conduite d'une politique de relance, de plans, d'efforts budgétaires et la mise en place d'actions de gestion avec un résultat public approfondi et une bonne visibilité.
- Le travail continu du BGC, avec l'estimation des performances du second Bureau en cours.

## **Autre résultat**

---

<sup>37</sup> Id., para. 9.1.

### **Le réexamen du Bureau:**

3. En 2008, le Boston Consulting Group/Colin Carter & Associates a mené une révision indépendante du Bureau. Leur Rapport Final a été publié en Novembre 2008 (le Rapport) (<http://www.icann.org/en/reviews/board/report-02nov08-en.pdf>). Malgré la Recommandation #8 relative à la clarification de la responsabilité du Bureau, aucune mention n'a été faite de procédures de transparence dans la prise de décision.
4. D'après ce conseil indépendant, le Groupe de Travail pour la Révision du Bureau a rédigé son propre rapport en Janvier 2010 (<http://www.icann.org/en/reviews/board/board-review-final-26jan10-en.pdf>). Ce document ne comporte aucune mention relative à la transparence dans la prise de décision.
5. Cependant, une des soumissions faite au GTRB, de la part de la Chambre de Commerce Internationale, traite des procédures de responsabilité du Bureau et plus spécialement du besoin de processus de prise de décision méthodologique:

Le Bureau doit maintenir ses efforts afin d'améliorer la transparence de ses délibérations. Cela inclut:

- Une transparence des ordres du jour et des comptes-rendus du Bureau est un point important pour la communauté. Les comptes-rendus compréhensifs doivent être maintenus.
- Les décisions du Bureau doivent être fondées sur des processus de prise de décision méthodologique afin d'améliorer le sens même du processus et la fiabilité des actions du Bureau. Ils doivent inclure une analyse des décisions expliquant comment les commentaires des actionnaires, équipe et experts sont pris en compte et comment et pourquoi les résultats sont suivis ou non dans la décision finale.
- Les documents des résultats du Bureau [à l'exception de ceux qui traitent de sujets personnels] doivent être postés régulièrement à la totalité de la communauté ICANN, y compris les matériaux de briefing du staff.
- Les résultats et la délégation du travail ou l'autorité des différentes constitutions ou groupes de la communauté sont essentiels.
- Une nouvelle discussion est nécessaire dans le contexte du processus de consultation de l'Amélioration de la Confiance Institutionnelle sur ce sujet également.

L'ICC demande à l'ICANN de justifier rapidement son engagement de transparence en ajoutant tous les changements pertinents aux Arrêtés.

## **Commentaire Public sur l'Ebauche des Recommandations:**

Pendant la réunion de Carthagène, l'ATRT a rencontré séparément les membres du Bureau et le GAC et a ouvert une session afin de recevoir les résultats de la communauté ICANN. De plus, certains commentaires ont été postés par le public durant cette période.

Il y a eu un fort consensus en faveur des ébauches des recommandations 6 à 10 par le Groupe de Travail 1.

Les remarques reçues par quelques membres du Bureau ont été que les ébauches de recommandations 6 et 7 manquaient de clarté et celles-ci ont maintenant été réécrites pour donner la Recommandation Finale 6.

Les ébauches de recommandations 8 et 10 ont été positivement approuvées par la majorité. Dans les échanges avec la communauté, il semble évident que ces dernières peuvent être réécrites afin d'être plus claires et plus ciblées. Elles sont maintenant réunies dans la Recommandation 7.

L'ébauche de recommandation 9 est finalement devenue la Recommandation Finale 8.

## **Questions concernant la révision**

Les processus actuels de l'ICANN peuvent-ils être plus transparents et plus fiables en ce qui concerne:

- L'énonciation dans les temps des matériaux pertinents et détaillés utilisés par le Bureau: les documents de briefing, les matériaux préparatoires et les transcriptions des décisions;
- Une explication sur la façon dont les résultats de la communauté sont reçus et utilisés
- Une publication des raisons invoquées par le Bureau, y compris les conseils sur lesquels sont fondées les décisions;
- Des mécanismes fondés (une partie du site web de l'ICANN, des lettres directes adressées aux SO/AC, des déclarations publiques, des sessions publiques lors des réunions ICANN) afin de communiquer les décisions et les raisons aux actionnaires.

## **Réponses**

Etant la meilleure décision retenue au sein de l'ICANN, une plus grande responsabilité pour assurer les plus hauts niveaux de transparence et de responsabilité doit être au sein même de l'ICANN. Elle pourra non seulement être un exemple de par sa consultation et les décisions qui en découleront, mais le Bureau pourra également s'assurer du maintien de la

transparence dans la totalité des services de l'organisation, y compris les SO et les AC, les sous-comités du Bureau, les réviseurs indépendants et l'équipe.

Les Arrêtés ICANN insistent sur la transparence nécessaire aux processus du Bureau et énoncent le besoin d'une participation fondée des actionnaires, d'une neutralité, d'une objectivité, d'une réceptivité et d'une prise de décision fondées sur des bases solides. De même, le besoin de transparence et d'ouverture dans la façon dont sont prises les décisions du Bureau ICANN est clairement réaffirmé dans l'AoC.

Cependant, les Arrêtés n'énoncent que de vagues conseils au sujet de la façon dont les mécanismes de l'ICANN doivent être utilisés afin de notifier aux actionnaires les actions politiques et les remarques qui en découlent. Cela inclut la règle d'annonce des 21 jours, le besoin de fournir un délai "raisonnable" pour les commentaires, et une obligation de réflexion au sujet des conseils donnés par le GAC quant à la politique publique.

A de rares exceptions près, la majorité des délibérations du Bureau sont fondées sur les conventions organisationnelles. Des questions de politiques significatives sont énoncées et déterminées en fonction des pratiques établies au fil du temps, et non pas en accord avec des procédures codifiées ou des besoins précis.

Une des conséquences directes est peut-être qu'une grande partie des commentaires reçus durant le processus de consultation de l'ATRT est en relation avec la façon dont les questions soulevées ont été étudiées par le Bureau, comment et pourquoi certaines décisions ont été prises et comment les résultats ont été perçus par les actionnaires. Ces commentaires sont le reflet des questions que se pose la communauté des actionnaires de l'ICANN dans son ensemble. L'absence de règles claires et codifiées et de procédures ou processus relatifs aux décisions du Bureau ne sert qu'à intensifier les soucis des actionnaires et cela peut mener à une incapacité électorale ou un désengagement.

Malgré ce sentiment, la dernière révision du Bureau ICANN indépendamment menée, et le Groupe de Travail pour la Révision du Bureau qui en a découlé, n'a pas évoqué la question de la transparence des prises de décision.

L'équipe ICANN a déclaré en réponse à l'AoC, qu'un grand nombre de projets relatifs à une amélioration de la prise de décision était en cours d'examen. Cela inclut:

- Une mise à disposition des communiqués du Bureau pour chaque vote réalisé;
- Des communiqués efficaces avant et après chaque décision;
- Des améliorations sur la façon dont les annonces doivent être faites et sont les décisions doivent être présentées sur le site web de l'ICANN; et
- Le développement d'un modèle visant à expliquer comment les résultats de la communauté doivent être pris en compte.

Ces propositions d'amélioration sont une première étape adéquate, même si elles ne sont qu'une partie du travail significatif fourni pour élaborer les pratiques d'organisation. Ainsi, ce travail doit être coordonné grâce à des actions en rapport avec ce thème, il doit engager la totalité des actionnaires dans le seul but d'élaborer des règles claires et de les publier dans les processus de prise de décision de l'ICANN.

## Recommandations

6. Le Bureau doit clarifier le plus tôt possible et au plus tard en Juin 2011, la différence existant entre les questions ayant rapport aux processus de développement de la politique ICANN et les sujets relevant des fonctions exécutives menées par les équipes de l'ICANN et du Bureau. Il doit également dès que possible développer des mécanismes de consultation complémentaires dans des circonstances appropriées avec les SO et AC adéquats, sur des questions administratives et exécutives qui s'adressent au Bureau.

7. En accord avec l'AoC:

7.1. Le Bureau doit publier immédiatement la totalité des matériaux relatifs aux processus de prise de décision - y compris les annonces préliminaires, les matériaux de briefing fournis par l'équipe et les tiers, les Comptes-rendus détaillés, et s'ils peuvent être soumis, les communiqués des Directeurs relatifs aux décisions significatives. La rédaction de matériaux doit être réduite à un minimum, limitée à la discussion des litiges en cours ou à venir, et aux questions de l'équipe comme les rendez-vous.

7.2. Le Bureau doit publier immédiatement "une explication approfondie et fondée sur les décisions prises, les raisons invoquées et les sources de données et d'informations sur lesquelles se base l'ICANN." L'ICANN doit également développer les raisons qui l'ont conduit à rejeter ou adopter les résultats déduits des commentaires publics et de la communauté ICANN, y compris les Organisations de Soutien et les Comités de Conseil.

8. Dès que possible, mais avant le début de la réunion ICANN de Mars 2011, le Bureau doit avoir rédigé et publié un document définissant clairement l'ensemble des circonstances dans lesquelles ont été rédigés les matériaux et présentant les risques associés à la publication de tels matériaux (le cas échéant). Ces règles doivent être envoyées au Bureau, au Conseil Général et à l'équipe en demandant que ce matériau soit rédigé ou cité lors de chaque prise de décision de ce type.

## Rapport du Groupe de Travail 2

### Présentation de l'objectif

Le Groupe de Travail 2 (GT2) a évalué si l'ICANN (i) évalue correctement le rôle et l'efficacité du Comité de Conseil Gouvernemental (GAC), ainsi que son interaction avec le Bureau, et (ii) s'il "émet des recommandations visant à améliorer la considération effective des résultats du GAC par l'ICANN en ce qui concerne les aspects de politique publique de la coordination

technique du DNS.<sup>38</sup> Faisant partie de l'évaluation, le GT2 a mené une évaluation indépendante de l'interaction entre le GAC et le Bureau.

## Exposé des Remarques

*Dispositions Pertinentes des Arrêtés.* L'Article XI, Section 2 des arrêtés de l'ICANN établit que le Comité de Conseil Gouvernemental dont le rôle est de "réfléchir et fournir des conseils pour les activités de l'ICANN en relation avec les questions gouvernementales, et particulièrement les sujets pouvant être en interaction avec les politiques de l'ICANN et les diverses lois et accords internationaux ou avec des sujets de politique publique."<sup>39</sup>

L'adhésion au GAC est ouverte à tout pays gouvernemental. Chaque pays membre nomme un représentant accrédité pour le GAC qui doit occuper une position officielle formelle dans le gouvernement des membres.

Le GAC peut "poser des questions au Bureau, que ce soit en faisant des commentaires ou en donnant des conseils préalables, ou par le biais de conseils spécifiques ou de révision des politiques existantes."<sup>40</sup> Cependant, l'ICANN doit "demander l'opinion"<sup>41</sup> du GAC" dans le cas où une action politique "affecte les sujets de politique publique."<sup>42</sup> Dans ces cas précis, l'ICANN doit "prendre en compte tout conseil donné au GAC dans le temps imparti et sur sa propre initiative ou sur demande du Bureau."<sup>43</sup> Une notification doit être faite par le Bureau à la Présidence du GAC "dans le délai imparti".<sup>44</sup> Plus particulièrement, si le Bureau ICANN pense décider d'une action non conforme au conseil du GAC, "il doit informer le Comité et communiquer les raisons qui l'ont poussé à ne pas suivre ce conseil."<sup>45</sup> A ce stade, le GAC et le Bureau sont obligés d'"essayer de trouver un accord acceptable pour les deux parties, en toute honnêteté et dans un délai relativement court."<sup>46</sup> Si aucun accord ne parvient à être mis en place, le Bureau ICANN "devra communiquer dans sa décision finale les raisons qui l'ont poussé à ne pas suivre le conseil du GAC."<sup>47</sup>

---

<sup>38</sup> AoC, paragraphe 9.1 (b)

<sup>39</sup> Arrêtés ICANN, Article XI, Section 2 (1) (a)

<sup>40</sup> Arrêtés ICANN, Article XI, Section 2 (1) (i).

<sup>41</sup> Arrêtés, Article III, Section 6 (1) (c). Les Arrêtés utilisent les termes "opinion" et "conseil" en référence au résultat du GAC. Pour ce rapport, le terme "conseil" sera utilisé pour faire référence aux conseils ou opinions soumis par le GAC qui remplissent les obligations du Bureau présentées dans les Article III et XI.

<sup>42</sup> Arrêtés ICANN, Article XI, Section 2 (1) (h).

<sup>43</sup> Arrêtés ICANN, Article III, Section 6 (1) (c).

<sup>44</sup> Arrêtés ICANN, Article XI, Section 2 (1) (h).

<sup>45</sup> Arrêtés ICANN, Article XI, Section 2 (1) (j).

<sup>46</sup> Arrêtés ICANN, Article XI, Section 2 (1) (j).

<sup>47</sup> Arrêtés ICANN, Article XI, Section 2 (1) (k).

Les Arrêtés n'énoncent aucune définition ou règle expliquant ce que le GAC appelle "conseil". En pratique, "les membres du GAC ont travaillé sur la base que tout conseil explicite, sous une forme écrite, constitue le genre de conseil préconisé dans les arrêtés."<sup>48</sup> Le GAC adopte un communiqué où il prévoit une réunion du GAC dans sa globalité trois fois par an lors des réunions régulières du Bureau ICANN. Entre chaque session, la Présidence du GAC envoie des lettres aux équipes du Bureau et/ou de l'ICANN si nécessaire.

Alors que le Bureau engage des réexamens périodiques des Organisations de Soutien, des Comités de Conseil et des autres structures de l'ICANN, les Arrêtés interdisent formellement au Bureau de réexaminer la performance et le fonctionnement du GAC. Au lieu de ça, le GAC "doit fournir ses propres mécanismes de révision."<sup>49</sup>

*Principes de Fonctionnement du GAC:* Le GAC a établi un ensemble de Principes de Fonctionnement régulièrement mis à jour. Le dernier amendement a été rédigé lors de la réunion du GAC à Nairobi en Mars 2010. Lors de la réunion du GAC à Bruxelles en 2010, le GAC a mis en place un groupe de travail *ad hoc* afin de réviser ces Principes de Fonctionnement.

Les Principes de Fonctionnement apportent peu à la clarification ou la définition des clauses des Arrêtés et en fait, il semble que cela étende le concept de "conseil" à un concept encore plus large. Par exemple, les Principes ne nécessitent pas que le conseil du GAC soit un consensus établissant que "lorsqu'un consensus est impossible, la Présidence doit transmettre la totalité des points de vue exprimés par les Membres du Bureau ICANN."<sup>50</sup> Les Principes ne se limitent pas non plus à ce qui constitue le conseil: "le GAC peut apporter des conseils sur tout sujet relevant des fonctions et responsabilités de l'ICANN, sur demande du Bureau ICANN ou sur sa propre initiative."<sup>51</sup> Les Principes de Fonctionnement doivent cependant stipuler qu'un quorum (défini comme étant un tiers des représentants actuels) est obligatoire pour organiser une réunion dans laquelle des décisions seront prises.<sup>52</sup>

*Résumé des Activités du GAC:* Aujourd'hui, le GAC a adopté 39 communiqués et a soumis 20 lettres au Bureau. De plus, le GAC a également adopté les principes suivants: Principes du GAC Concernant les Services du gTLD Whois, Principes du GAC Concernant les nouveaux gTLD, Principes et Règles pour la Délégation et l'Administration des Domaines Nationaux de Premier Niveau; et les Principes de Fonctionnement du GAC. Les principes et lettres représentent en règle générale un consensus alors que la forme et la structure des

---

<sup>48</sup> Ebauche de Rapport GTA ICANN/Bureau, Objectif 1

<sup>49</sup> Arrêtés ICANN, Article IV, Section 3 (2)

<sup>50</sup> Principes de Fonctionnement du GAC, Principe 47

<sup>51</sup> Principes de Fonctionnement du GAC, Principe 48

<sup>52</sup> Principes de Fonctionnement du GAC, Principe 40

communiqués autorisent des points de vue différents au sein du GAC, si tant est qu'ils existent. Des cas existent où le GAC a adopté des documents incluant des autres documents traitant de questions d'intérim.<sup>53</sup> Il n'est pas rare pour le GAC de dispenser des conseils lors de formations dont le but est de clarifier, réviser ou réitérer des plans qui se dévoileraient comme un processus de développement d'une politique ICANN.<sup>54</sup>

*Résumé de la portée de l'ICANN sur le GAC:* l'ICANN, sous la forme de la Présidence du Bureau, des gestionnaires ou de l'équipe, doit envoyer 25 lettres au GAC sur divers sujets, et dans un délai donné. Dans seulement trois cas spécifiques l'ICANN a réfléchi, de façon proactive et par correspondance, aux résultats du GAC relatifs aux aspects d'une politique publique pour un sujet donné. Le premier cas, le 1er Décembre 2004, a étudié les résultats du GAC sur un large éventail de problèmes et le second, le 4 mai 2006, a émis un conseil concernant l'application .xxx stld. Dans le troisième cas, le 17 Mars 2009, l'ICANN a envoyé une lettre au GAC identifiant une mise en place des problèmes relatifs au conseil du GAC quant au traitement des noms géographiques de premier niveau. De plus, 13 autres résolutions du Bureau incluent des références aux résultats du GAC, mais en règle générale dans un contexte propre au GAC ou aux autres organisations de soutien et des comités de conseil.

*Informations Pertinentes concernant l'Etude de Cas Berkman:* Le GAC a joué un rôle prépondérant dans les deux études de cas menées par le Berkman Center: étendue des noms de domaines génériques de premier niveau (gTLD) et révision du domaine de premier niveau .xxx.<sup>55</sup>

Dans la nouvelle étude de cas gTLD, les listes Berkman multiplient les cas de conseil préconisés par le GAC pour ce problème, y compris les Principes du GAC de 2007 sur les nouveaux gTLD, les diverses lettres que le GAC a envoyé au Bureau ainsi que les multiples références dans les communiqués du GAC. Le GAC a énoncé des conseils spécifiques sur le besoin de conclure des études économiques appropriées, la stabilité et la sécurité ("root-scaling"); l'intégration verticale; l'expression d'une proposition d'intérêt (EOI); une protection des marques de fabrique; et la moralité et l'ordre public. L'étude de cas met également l'accent sur les défis que le GAC doit relever en énonçant des conseils en un temps donné et sur un sujet précis pour chaque version successive de l'ébauche de la notice applicative (DAG), souvent trois semaines avant la réunion, ce qui rend presque impossible une consultation préliminaire par les membres du GAC et l'arrivée avec des positions claires et approuvées. Le résultat cumulé de ce processus a été que le GAC tente de fournir des commentaires entre chaque session et/ou est en retard d'un cycle sur le reste des communautés ICANN lors des discussions. L'étude du cas Berkman met également en relief

<sup>53</sup> Voir Annexe A of Nairobi Communiqué 'GAC Intérim Principales on IDN ccTLDs'

<sup>54</sup> Ebauche du Rapport du GTA ICANN/GAC, Objectif 1

<sup>55</sup> Voir Annexe C, "Responsabilité et Transparence de l'ICANN, Une Révision Indépendante", Berkman Center for Internet & Society, 20 Octobre 2010, pp. 128-156 et 157-189.

l'échec apparent du Bureau ICANN et de son équipe à répondre au conseil du GAC, en démarrant avec les Principes GAC de 2007 sur les nouveaux gTLD.

L'étude de cas .xxx développée par Berkman apporte également un aperçu des relations entre le GAC et le Bureau. Elle met en relief le manque de temps de la part du GAC dès le début afin d'apporter un conseil au Bureau alors que la demande initiale pour le résultat de Décembre 2004 n'avait pas été demandée avant Avril 2005. De plus, une partie des gouvernements ont directement envoyé des lettres à l'ICANN pointant les problèmes en cours avec l'enregistrement au Registre ICM. Alors que les Arrêtés demandent au Bureau d'expliquer pourquoi il refuse le conseil du GAC, aucune demande n'existe pour un résultat ou un conseil de la part de gouvernements individuels ou d'organisations intergouvernementales.

*Action du Bureau pour Affirmer le Rôle du GAC et son Efficacité:* Le 26 Juin 2009, sur demande du GAC, le Bureau a créé un groupe de travail commun GAC-Bureau et l'a dirigé pour qu'il réfléchisse aux activités suivantes:

- Réexamen du rôle du GAC au sein de l'ICANN;
- Réflexion au sujet des mesures à prendre afin d'améliorer les travaux du GAC, y compris l'interprétation des réunions, la traduction des documents, l'augmentation de l'aide aux déplacements pour les membres des Pays en Voie de Développement, la participation à distance aux réunions du GAC, et
- Proposition de meilleurs moyens d'information pour les gouvernements des décisions de l'ICANN et pour de plus grandes opportunités pour le GAC de rencontrer le Bureau ICANN et la communauté.

Le groupe de travail est coprésidé par le président du GAC et par des membres du Bureau choisis par le Comité de Gouvernance du Bureau. Le groupe de travail associé s'est rencontré durant toutes les réunions de l'ICANN, plus précisément à Séoul, Nairobi, Bruxelles et Carthagène, depuis sa formation et doit achever son travail lors de la réunion de San Francisco par la soumission de son rapport sur le Bureau. Le but du GTA est de finaliser le rapport à San Francisco et d'anticiper une discussion sur la façon dont les Arrêtés peuvent s'accorder formellement avec les méthodes des constitutions ICANN, y compris le GAC, afin de fournir des résultats aux processus de développement de la politique le plus tôt possible après le début du processus.<sup>56</sup>

### **Premier Résultat Public de l'ATRT sur les Relations entre le GAC et le Bureau**

Pendant la réunion de Bruxelles, l'ATRT a rencontré le groupe de travail associé GAC-Bureau ainsi que le GAC et le Bureau séparément. De ces discussions sont issues les questions suivantes:

<sup>56</sup> <http://gac.icann.org/system/files/Brussels-communique.pdf>

- Les Arrêtés ne définissent pas ce qui constitue le "conseil" du GAC. Le GAC soumet divers documents au Bureau ICANN, y compris les communiqués et les lettres émanant de la Présidence du GAC. Le GAC pense que ces matériaux sont des "conseils" entraînant une obligation du Bureau de l'adopter ou d'expliquer au GAC pourquoi il n'accepte pas le conseil, mais il n'est pas clair que le Bureau soit en accord avec cette notion vague de "conseil".
- Le GAC cherche dans un premier temps à développer une vision consensuelle pour un problème particulier. Si cela s'avère impossible, il présentera la totalité des visions au Bureau. Les membres du GAC sont préoccupés par le fait qu'une demande de vision consensuelle pour chaque conseil affectera leur habilité à fournir des conseils dans les délais impartis. Mais les membres du Bureau sont tout aussi préoccupés par le fait que le Bureau ne peut suivre le "conseil" qui pourrait être source de rivalité et de conflit entre les membres du GAC.
- Même si les arrêtés requièrent que l'ICANN demande conseil au GAC à chaque fois que le Bureau réfléchit à une action à adopter qui aura des conséquences sur la politique publique, il n'existe pas de mécanisme formel par lequel de telles demandes sont faites ou enregistrées. La présidence du GAC assiste aux réunions du Bureau mais sans pouvoir voter et il semble que le Bureau doit suivre l'avis du GAC s'il l'estime vraiment nécessaire.<sup>57</sup>
- Les membres du GAC ont exprimé leurs questions en ce qui concerne le fait que le Bureau ne réagit pas suffisamment au conseil élaboré par le GAC pour lui. Un membre du GAC a déclaré que le GAC doit constamment répéter leurs conseils dans des communiqués parce que le Bureau ne donne aucune réponse au GAC en ce qui concerne la prise en compte ou non du conseil du GAC dans sa prise de décision.
- Les Arrêtés établissent un processus formel afin que le GAC ne transmette ses résultats qu'au Bureau. Cependant, étant donné que les cadres politiques sont formulés au niveau des organisations de soutien longtemps avant que le sujet ne soit traité par le Bureau, certains participants pensent que l'ICANN devrait prévoir d'autoriser le GAC à émettre des résultats plus tôt dans le processus de développement de la politique, en modifiant les arrêtés si nécessaire.

Lors du processus de commentaires publics, l'ATRT a posé au public deux questions concernant le rôle du GAC et les relations entre le GAC et le Bureau:

- Que pensez-vous du rôle du GAC et de ses échanges avec le Bureau?
- Existe-t-il des étapes additionnelles nécessaires pour assurer une coordination effective par l'ICANN des résultats du GAC sur les aspects d'une politique publique concernant la coordination technique du DNS?

<sup>57</sup> Transcription de la réunion de l'ATRT et du GAC à Bruxelles. Voir: <http://brussels38.icann.org/node/12437>

Environ dix commentaires ont été obtenus en réponse à ces questions. Un des commentaires énonce que le GAC " a systématiquement produit les meilleurs conseils et résultats au sein des processus ICANN."<sup>58</sup> Cependant, d'autres commentaires énoncent que le Bureau n'a pas été suffisamment attentif aux suggestions du GAC et qu'aucun mécanisme de surveillance n'a été mis en place pour vérifier que le Bureau ICANN suit les recommandations du GAC.<sup>59</sup> La plupart des commentateurs s'accordent sur le fait que le GAC a un rôle fondamental<sup>60</sup> et important<sup>61</sup> à jouer sur les questions d'intérêt public, alors que d'autres estiment que le GAC n'est pas "le seul représentant des intérêts publics"<sup>62</sup> et que "la plupart des électeurs doivent jouer un rôle dans la représentation des intérêts publics."<sup>63</sup>

Quelques commentateurs ont apporté des suggestions concrètes aux étapes supplémentaires qui pourraient améliorer la coordination effective des résultats du GAC par le Bureau. AT&T suggère que "l'accent doit être mis sur une amélioration de la coordination du processus de conseil actuel, plutôt qu'un changement fondamental du rôle ou de la structure du GAC."<sup>64</sup>

### Commentaire Public sur l'Ebauche des Recommandations

Pendant la réunion de Carthagène, l'ARTT a rencontré séparément le Bureau et le GAC. De plus, plusieurs personnes ont fait des commentaires sur l'ébauche des recommandations.

Dans l'ensemble, un large consensus s'est dessiné en faveur d'un incontestable besoin d'améliorer les relations entre le Bureau et le GAC ainsi que le processus grâce auquel le Bureau reçoit et considère le conseil de politique publique du GAC. Par exemple, la Norvège a établi qu'il existe "un solide avis disant que l'actuelle méthode de communication entre le GAC et le Bureau menant aux conseils du GAC n'est pas très bonne" et qu'"un besoin urgent d'améliorations" se fait sentir.<sup>65</sup>

---

<sup>58</sup> Commentaires de Kieran McCarthy

<sup>59</sup> Commentaires du CNNIC. Commentaires de la CADNA (Coalition Contre l'Abus de Nom de Domaine)

<sup>60</sup> Commentaires de l'ETNO (Association des Opérateurs de Réseaux de Télécommunications)

<sup>61</sup> Commentaires du Leap of Faith Financial Services

<sup>62</sup> Commentaires de l'AT&T, Commentaires de l'ETNO

<sup>63</sup> Commentaires de la Chambre de Commerce Internationale

<sup>64</sup> Commentaires de l'AT&T

<sup>65</sup> Commentaires de la Norvège, voir aussi Commentaires de l'At&T, CADNA, ETNO et CCI

En ce qui concerne la question de la forme sous laquelle le GAC apporte son conseil dans la recommandation 10, beaucoup d'inquiétudes ont été exprimées au sujet de la recommandation stipulant que le conseil du GAC doit émaner d'un "consensus" afin de répondre aux clauses des Arrêtés en obligeant le Bureau à répondre. Les membres du GAC ont noté que cette méthode est utilisée par le GAC pour travailler dans ce consensus, comme requis dans les principes de fonctionnement.<sup>66</sup> D'autres commentateurs ont soulevé des questions concernant le fait que l'ATRT a proposé une nouvelle façon de déterminer le consensus, par exemple en demandant l'unanimité ou un vote à la majorité.<sup>67</sup> Ce n'était pas le but de l'ATRT de suggérer un changement dans la façon dont le GAC atteint son consensus sur les questions de politique publique. Par conséquent, en réponse à ces commentaires, nous avons laissé entendre que le GAC "est d'accord sur le fait que seule une vision consensuelle de ces membres constitue une opinion qui correspond [aux obligations du Bureau]." Au lieu de cela, il a été conclu que ce sera automatiquement pris en charge dès que le GAC et le Bureau seront tombés d'accord sur la définition du Conseil du GAC (Recommandation 10 des Recommandations Finales). Cette modification est cohérente avec les commentaires publics proposant que le GAC "détermine à quel moment le résultat suivi devient conseil et résultat et quand le Bureau doit agir en fonction des [Arrêtés]."<sup>68</sup> La France soutient l'idée qu'il devrait être "obligatoire" pour le Bureau de suivre le consensus du GAC.<sup>69</sup> En termes clairs, les Arrêtés ne stipulent pas actuellement que le Bureau doive suivre le conseil du GAC sans poser de question et la Recommandation de l'ATRT n'énonce pas qu'il soit obligatoire pour le Bureau de suivre le consensus du GAC.

La recommandation 14 a été largement soutenue, elle demande au Bureau de rapidement "augmenter le niveau de soutien et d'engagement des gouvernements dans le processus du GAC." Le Danemark a noté qu'il est "prépondérant pour la légitimité mondiale de l'ICANN, en tant qu'organisation d'intérêt public, de chercher à augmenter le niveau de soutien et l'engagement des gouvernements au sein du GAC."<sup>70</sup> Certains membres du GAC pointent les problèmes concernant l'ébauche proposée par l'ICANN visant à travailler davantage avec les représentants des gouvernements senior car cela pourrait interférer avec le travail en continu du GAC. Afin d'éviter toute confusion, l'ATRT a réécrit la recommandation 14 afin de rendre limpide le fait que tout engagement de l'ICANN auprès des représentants senior doit être complémentaire au processus GAC existant et ne doit ni remplacer ni interférer avec le travail du GAC en cours.

## Questions sur la Révision

---

<sup>66</sup> Principes de Fonctionnement du GAC, Principe 47

<sup>67</sup> Commentaires de la CCI, voir aussi Commentaires du CADNA

<sup>68</sup> Commentaires de la CCI, voir aussi Commentaires de Gunnarson

<sup>69</sup> Commentaires de la France

<sup>70</sup> Commentaires du Danemark, voir aussi Commentaires de l'At&T et de la CCI

L'ICANN évalue-t-il convenablement le rôle et l'efficacité du GAC?

Les activités du GTA évaluent-elles correctement le rôle et l'efficacité du GAC de la part de l'ICANN?

L'ICANN rédige-t-il des recommandations adéquates afin d'améliorer la considération effective des résultats du GAC par l'ICANN sur les aspects de politique publique concernant la coordination technique du DNS?

La considération effective des aspects de la politique publique de l'ICANN peut-elle être améliorée en:

- Définissant plus spécifiquement ce qui constitue le conseil du GAC d'après les Arrêtés? Les problèmes à prendre en compte incluent quelle forme doit prendre le conseil afin de remplir les obligations que le Bureau doit suivre ou d'engager un processus de médiation sur le fait qu'il faille ou non un consensus, quelles sont les obligations du Bureau, en accord avec les autres formes de "conseil" du GAC.
- Définissant plus spécifiquement le processus par lequel le Bureau recherche le conseil de la part du GAC concernant les problèmes de politique publique? Les problèmes à prendre en compte incluent quel compte-rendu doit rédiger le Bureau, suivant que le processus soit unique ou répétitif, de quelle façon le Bureau doit suivre ce processus, qu'il soit basé sur des données ou non.
- Définissant plus spécifiquement la façon dont le Bureau considère et répond au conseil du GAC?
- Aidant le GAC, par le biais de modifications des arrêtés par exemple, à s'engager auprès des organisations de soutien et d'autres constitutions plus tôt dans le processus afin de s'assurer que le résultat de politique publique est apporté et étudié de façon à aider à reformuler les politiques ICANN?
- Permettant à l'ICANN de soutenir plus efficacement le GAC? Les questions mises à jour incluent la préservation de l'indépendance du GAC et la certitude que l'équipe politique de l'ICANN a parfaitement conscience des problèmes et questions du GAC.
- Permettant au GAC de travailler entre chaque session afin de répondre plus rapidement aux changements de politique publique proposés par l'ICANN?

## Réponses

La relation actuelle entre le GAC et le Bureau fonctionne mal et il en est ainsi depuis plusieurs années. Alors que les Arrêtés limitent l'habilité du Bureau à évaluer la performance et les opérations du GAC, le Bureau devrait avoir agi depuis longtemps afin de pousser le GAC à résoudre les ambiguïtés des Arrêtés et de construire une relation de travail plus productive avec le GAC. Le groupe de travail associé GAC-Bureau créé en 2009 a

inventé un moyen efficace pour traiter les problèmes et les recommandations en cours. Mais pour ce processus visant à produire un résultat qui prouve que l'ICANN évalue correctement le GAC, l'Equipe de Révision recommande fortement que les problèmes suivants soient résolus lors de la conclusion du groupe de travail.

Premièrement, le Bureau et le GAC doivent clarifier ce qui constitue un "conseil", d'après les Arrêtés et le Bureau doit appliquer une plus grande discipline en demandant un conseil au GAC sur le problème des politiques publiques. La notion du GAC établissant que toute communication établie avec le Bureau forme conseil s'est révélée impossible, étant donné qu'il y a eu confusion dans la façon dont les pièces du Bureau ont coïncidé avec ses obligations à suivre le conseil du GAC. De la même manière, la position du Bureau, qui n'est pas dans l'obligation de suivre formellement l'opinion du GAC parce que celui-ci est "en préavis" avant le Bureau sur la totalité des sujets, a augmenté la confusion dans la vision du processus visé par les Arrêtés par lequel le Bureau sollicite un conseil du GAC de manière plus formelle.

Deuxièmement, le Bureau et le GAC doivent travailler ensemble afin de rédiger le conseil du GAC et de le prendre en compte dans un délai donné. Instituer un processus plus formel afin de demander des avis peut aider en ce sens en le rendant plus clair lorsque le Bureau demande l'avis du GAC; mais étant donné que le GAC ne se réunit que trois fois par an, il est nécessaire de mettre en place d'autres mécanismes pour préparer et atteindre l'accord sur les opinions de consensus dans le délai imparti.

Troisièmement, le Bureau, assisté par le GAC, doit développer et mettre en place un processus qui engage le GAC plus tôt dans le processus de développement de la politique. Cela devrait être bénéfique à chaque partie si les organisations de soutien et les autres constitutions peuvent recevoir un résultat de politique publique aussitôt le processus de développement de la politique lancé. Un tel processus devrait également réduire le délai relatif à une demande de résultat du GAC, une fois la question soumise pour réflexion et approbation au Bureau, et devrait réduire les allers-retours entre le Bureau et le GAC, qui n'ont donné aucun résultat pour les cas spécifiques de xxx et gTLD. Comme autre sujet lié, le Bureau et le GAC doivent développer conjointement et mettre en place des actions afin de s'assurer que le GAC est pleinement informé de l'emploi du temps politique de l'ICANN et que l'équipe politique de l'ICANN est consciente et sensible aux problèmes du GAC

Quatrièmement, le Bureau doit prendre en charge l'augmentation du niveau de soutien et d'engagement des gouvernements pour le processus GAC

### **Recommandations**

9. Le Bureau, agissant à travers le groupe de travail associé GAC-Bureau, doit clarifier avant Mars 2011 ce qui constitue un "conseil" de politique publique du GAC sous Arrêtés.

10. Ayant établi ce qui constitue un "conseil", le Bureau, agissant à travers le groupe de travail associé GAC-Bureau, doit établir avant Mars 2011 un processus plus formel et documenté par lequel il notifie au GAC les sujets qui touchent à la politique publique afin de répondre au conseil du GAC. Comme élément clé de ce processus, le Bureau doit être

proactif en demandant au GAC de rédiger son conseil par écrit. En mettant en place un processus plus formel, l'ICANN doit développer un outil en ligne ou une base de données dans laquelle chaque demande du GAC et chaque conseil reçu du GAC sera documenté selon les estimations du Bureau et en réponse à chaque conseil.

11. Le Bureau et le GAC doivent travailler ensemble afin de fournir et étudier le conseil du GAC dans les délais impartis. Le Bureau, agissant à travers le groupe de travail associé GAC-Bureau, doit établir avant Mars 2011 un processus documenté et formel par lequel il répond au conseil du GAC. Ce processus devra spécifier où et quand le Bureau informe le GAC, dans un délai donné, s'il est d'accord ou non avec le conseil donné, et doit spécifier quels détails le Bureau doit fournir au GAC s'il est en désaccord avec son conseil.

Le processus établira des procédures par lesquelles le Bureau et le GAC devront "essayer de trouver un accord mutuel, en bonne foi et dans un délai court." Ce processus devra prendre en compte le fait que le GAC ne se rencontre en face à face que trois fois par an et devra établir d'autres mécanismes grâce auxquels le Bureau et le GAC satisferont les clauses des Arrêtés en relation avec le conseil du GAC.

12. Le Bureau, agissant à travers le groupe de travail associé GAC-Bureau, doit développer et mettre en place un processus visant à engager le GAC plus tôt dans un processus de développement de la politique.

13. Le Bureau et le GAC doivent développer et mettre en place ensemble des actions visant à s'assurer que le GAC est pleinement informé de l'emploi du temps politique de l'ICANN et que l'équipe politique de l'ICANN est consciente et sensible aux problèmes du GAC. En faisant cela, le Bureau et le GAC peuvent souhaiter créer /réviser le rôle de l'équipe de soutien de l'ICANN, y compris l'ensemble des compétences nécessaires à une communication plus efficace et à un meilleur soutien du GAC, et ainsi, le GAC et le Bureau pourraient bénéficier de réunions communes plus fréquentes.

14. Le Bureau doit prendre en charge l'augmentation du niveau de soutien et l'engagement des gouvernements dans le processus du GAC. Tout d'abord, le Bureau doit encourager les pays membres et les organisations à participer aux délibérations du GAC et doit mettre l'accent sur l'engagement des nations en voie de développement, en se concentrant particulièrement sur le besoin d'un accès multilingue aux enregistrements de l'ICANN. De plus, le Bureau, travaillant avec le GAC, doit établir un processus visant à déterminer où et quand l'ICANN engage les représentants des gouvernements senior sur les problèmes de politique publique sur une base régulière et collective, en complément du processus GAC existant.

## **Rapport du Groupe de Travail 3**

### **Déclaration d'Intention**

Le Groupe de Travail 3 a évalué les processus par lesquels l'ICANN reçoit des données publiques (y compris une explication adéquate des décisions prises et des raisonnements y conduisant); la mesure dans laquelle les décisions de l'ICANN sont accueillies, soutenues et

acceptées par le public et la communauté Internet; le processus de développement des politiques pour faciliter les délibérations de la communauté croisée élargie et le développement effectif et opportun des politiques.

## Déclaration de Contexte

*Dispositions Nécessaires des Statuts.* L'Article III, Section 6 des statuts de l'ICANN requiert que l'ICANN fournisse des Notifications et Commentaires « concernant toute politique qui est en train d'être considérée par le Conseil d'adoption et qui affecte de manière substantielle l'exploitation d'Internet ou de parties tiers, y compris l'imposition de frais ou de charges. »<sup>71</sup> Les statuts prévoient que, « \*a+s approprié et dans la mesure prévue dans le budget de l'ICANN, l'ICANN devra faciliter la traduction des documents finaux publiés dans plusieurs langues appropriées. »<sup>72</sup> L'article III contient aussi des dispositions réclamant la maintenance d'un Site Internet par l'ICANN, un Directeur de la Participation Publique, des Notifications de Réunions, des Agendas et les Comptes Rendus et les Comptes Rendus Préliminaires des réunions du Conseil, des Organisations Partenaires et des Conseils à ce sujet.<sup>73</sup>

Les Procédures du Processus de Développement des Politiques (PDP) de la GNSO (y compris les Commentaires Publiques) sont indiquées dans l'Annexe A des statuts.<sup>74</sup> Les Procédures du Processus de Développement des Politiques (PDP) du ccNSO (y compris les Commentaires Publiques) sont indiquées dans l'Annexe B des statuts.<sup>75</sup>

### *Périodes de Commentaire Public Récent et Processus de Développement des Politiques*

Le Centre Berkman a conduit des recherches sur 3 opportunités de Commentaire Public différentes conduites par l'ICANN. Berkman a revu, dans le contexte du protocole des nouveaux TLD, les processus de Commentaire Public concernant les DAG, l'Expression de l'Intérêt et l'IRT. Berkman a aussi revu le processus de Commentaire Public conduit par l'ATRT.

*L'action du Conseil pour évaluer le processus par lequel l'ICANN cherche à améliorer la participation publique et la manière avec laquelle il reçoit des données publiques, y compris l'explication adéquate des décisions prises et les raisonnements y conduisant.*

- Comité de Participation Publique du Conseil— il y a eu beaucoup d'activité à l'intérieur et à l'instigation du Comité de Participation Publique du Conseil (PPC). Le PPC a développé une page web ainsi que des rapports de court et long terme pour améliorer la participation

<sup>71</sup> Statuts de l'ICANN, Article III, Section 6.

<sup>72</sup> Statuts de l'ICANN, Article III, Section 7.

<sup>73</sup> Statuts de l'ICANN, Article III, Sections 2, 3, 4 et 5.

<sup>74</sup> Statuts de l'ICANN, Annexe A.

<sup>75</sup> Statuts de l'ICANN, Annexe B.

publique dans l'ICANN et la conduite de réunions ICANN sur de nombreux sujets. Le PPC a recommandé la mise en œuvre de l'exigence de poster les documents 15 jours avant les réunions de l'ICANN. Le PPC demande au personnel de l'ICANN des plans de travail préliminaires de 6 et de 12 mois pour se préparer aux besoins de la participation publique. Le PPC sollicite aussi un feedback de la part de la communauté ICANN concernant l'organisation des réunions ICANN afin de proposer de meilleures réunions, plus efficaces, plus chaleureuses, plus sûres et plus conversationnelles. Le PPC a introduit des services linguistiques et une politique générale pour l'interprétation ainsi que une participation à distance étendue.<sup>76</sup>

*Action Communautaire pour améliorer les processus par lesquels les Processus de Développement de Politiques sont conduits dans l'ICANN.*

- Nouveau Processus de Développement des Politiques de la GNSO – L'équipe de Travail PDP a publié un Rapport Initial le 31 Mai 2010 avec 45 recommandations et un certain nombre de considérations qui sont avancées pour augmenter la confiance de la communauté dans les nouveaux processus PDP.<sup>77</sup>

- Délibération de la Communauté Croisée – Des exemples récents de délibérations de la Communauté Transversale, qui sont contributifs mais pas limités aux PDP formels à l'intérieur des SO de l'ICANN, sont la Communauté Croisée WG formée pour discuter et faire des recommandations sur le Processus ccTLD IDN Fast Track ; la Recommandation 6 du Groupe de Travail de la Communauté Croisée qui a exploré les recommandations de Mise en Œuvre concernant les aspects des Indications de Candidature des nouveaux gTLD ; et le Groupe de Travail Commun DNS de Sécurité et d'Analyse de Stabilité (DNSSA-WG). En général, de telles délibérations de communauté croisée font l'objet de Groupes de Travail (ou de structures similaires) qui traitent des sujets d'intérêt commun aux Organisations Partenaires (SO), aux Comités Consultatifs (AC) et autres.

**Commentaire Public Initial à l'ATRT sur les données publiques, l'accueil des décisions de l'ICANN par le public et la communauté Internet, le processus de développement des politiques et les délibérations de la communauté croisée**

« Il y a au moins trois problèmes fondamentaux avec le processus de commentaire public de l'ICANN. Le premier est le simple volume des périodes de commentaire. Par exemple, le 7 juillet, il y avait 20 périodes de commentaire public ouvert. Les délais de commentaire public pour huit d'entre elles étaient regroupés entre le 18 et le 27 Juillet... Deuxièmement, il y a eu plusieurs instances cette année passée lors desquelles l'ICANN n'a fait rien de plus que de traverser les motions afin de chercher le commentaire public sur des sujets sur lesquels il avait déjà pris des décisions concernant au moins la prochaine étape d'une action en cours. Trois de ces instances ont été résumées dans un commentaire classé

<sup>76</sup> <http://www.icann.org/en/committees/participation/entretien-avec-Jean-Jacques-Subrenat>

<sup>77</sup> <http://forum.icann.org/lists/gnso-ppsc-wg/pdfUwixdLnA8H.pdf>

par le COA le 9 Février 2010.» <http://forum.icann.org/lists/affrev-draft-processes/msg00016.html> « Troisièmement, comme l'ont entendu les membres de l'ATRT de la bouche des participants à la réunion du Groupe des Actionnaires Commercial (CSG) à Bruxelles le mois dernier, il arrive souvent que les commentaires publics reçus par l'ICANN soient digérés de manière incomplète et parfois trompeuse. Il semble très probable que personne à l'ICANN, hormis un nombre très restreint d'employés chargés de revoir et de résumer les commentaires publiques, ne lit jamais plus d'une poignée – tout au plus – des commentaires réels communiqués. Tous les autres comptent sur le résumé généré par le personnel pour apprendre ce que le public avait à dire sur un sujet particulier. Cela inclut les doyens du personnel de l'ICANN et les membres du Conseil, dans la mesure où ils seraient au courant des contenus des commentaires publics communiqués du tout, et la plupart des membres du public. Donc, les inquiétudes sur les problèmes concernant ces résumés doivent être prises au sérieux. »

#### *Coalition pour la Responsabilité Online*

« Les membres de l'ICC sont inquiets de ce que la transparence soit assimilée au fait de poster un volume important de matériel et d'information. L'ICANN a fait des progrès significatifs en matière de transparence dans la prise de décision, et de futurs efforts de renforcement devraient se focaliser sur le lien entre la transparence dans le postage d'information et la manière dont la communauté peut être vraiment informée des prises de décisions. D'abord, en plus de l'acte initial de sollicitation des commentaires, il est important d'assurer aux actionnaires un temps de réponse adéquat (30 ou 60 jours, dépendant de la complexité du sujet). Deuxièmement, il est important, à la fin d'une consultation, de résumer l'étendue des positions substantives communiquées et de fournir les raisonnements de l'ICANN menant à l'acceptation ou au rejet des points de vue des constituants dans la détermination des décisions de l'ICANN. Troisièmement, il est aussi essentiel qu'une part adéquate de données soit reçue par la communauté, ce qui n'a pas été le cas dans plusieurs instances, le plus probablement à cause du volume des processus parallèles et des éléments de travail." *Chambre de Commerce Internationale*

"Il est indéniable que l'ICANN a rendu beaucoup plus d'information disponible online ces dernières années. Mais (sic) une des critiques récurrentes soulevée par les membres de la communauté concerne l'opacité autour de la manière dont le personnel de l'ICANN digère les commentaires publics et élabore les plans de mise en œuvre des politiques. Il est, à ce jour, impossible pour les actionnaires de savoir si les rapports et commentaires de leur groupe de travail sont repris dans les rapports du personnel et les décisions du conseil et de quelle manière. Dans une entité de consensus de forme pyramidale, la capacité des actionnaires de suivre l'impact promis sur le processus est déterminante. Au moment de la révision de mi-trimestre du JPA, cette réponse ne pouvait être connue. Aujourd'hui, l'ICANN doit encore mettre en place un mécanisme pour traiter ce problème souvent décrié." *Net Choice*

"Le Processus de Développement de Politiques ASO est en effet complexe, puisqu'une politique globale doit être soumise à tous les Registres Internet Régionaux et discutée au niveau régional, en respectant tous les différents PDP. Le processus exige que celui qui

propose assiste à toutes les réunions au niveau international. La politique proposée doit être approuvée dans les mêmes termes par toutes les entités régionales avant de pouvoir être validée par le Conseil de l'ASO puis approuvée par le Conseil de l'ICANN après une période de commentaires publics au niveau de l'ICANN. L'ETNO considère que l'absence d'un forum de discussion sur ces sujets au niveau de l'ICANN et l'absence de discussion ouverte de la communauté croisée à ce même niveau, manque de transparence et rend le processus encore plus complexe. Tout en respectant le besoin de débattre de tels sujets à un niveau régional, l'ETNO estime que des améliorations doivent être faites quant aux délibérations de la communauté croisée." *ETNO*

### **Commentaire Public sur les Recommandations Préliminaires**

Durant les interactions à la réunion de l'ICANN Cartagène / Colombie avec le public, le GAC et le Conseil de l'ICANN, et à travers les commentaires enregistrés, l'ATRT a reçu un feedback positif et encourageant dans son ensemble sur les recommandations proposées puis développées avec le Groupe de Travail 3. Le Gouvernement du Danemark a noté l'importance d'une « clarification et d'une priorisation des sujets, et de la publication de programmes de travail et des ordres du jour ainsi que des échéanciers clairs qui assurent à la communauté un temps adéquat pour un engagement significatif. »<sup>78</sup>

Les Commentateurs ont également soutenu les recommandations réclamant la disponibilité de textes multilingues des PDP de l'ICANN et une documentation sur les données publiques. L'ICC a soulevé le problème d'avoir un texte contre plusieurs textes à caractère « obligatoire ». <sup>79</sup> Ce problème devrait être traité par l'ICANN comme faisant partie de la mise en œuvre. Les commentateurs ont soutenu la recommandation selon laquelle les arrangements des doyens du personnel de l'ICANN sont convenablement multilingues, livrant des niveaux optimaux de transparence et de responsabilité vis-à-vis de la communauté.<sup>80</sup>

### **Questions pour la Révision**

Le soutien de l'ICANN pour le processus de développement des politiques est-il adéquat pour assurer un développement de politiques efficace et opportun ?

Le processus de développement de politiques existant facilite-t-il de manière adéquate les délibérations de la communauté croisée élargie ?

Les efforts du Processus de Développement de Politiques des Processus de Politiques du Comité de Pilotage et du Groupe de Travail sur le Comité de Pilotage du Processus des

<sup>78</sup> Commentaires du Ministère Danois des Sciences, de la Technologie et de l'Innovation, 23 Novembre 2010 ; voir aussi Commentaires de l'ETNO, 3 Décembre 2010 ; Commentaires de AT&T, 3 Décembre 2010 ; Commentaires de la Coalition pour la Transparence Online, 3 Décembre 2010, voir aussi les Commentaires du Comité Consultatif At-Large, 6 Décembre 2010. Le Comité Consultatif At-Large a réclamé des chaînes clairement définies pour la transmission d'avis entre tous les AC et le Conseil ainsi que des mécanismes pour alerter l'ICANN sur des sujets de grande préoccupation et qui sont à mêmes d'affecter sérieusement la confiance du gouvernement et du public en l'ICANN.

<sup>79</sup> Commentaires de la Chambre de Commerce Internationale (ICC), 18 Novembre 2010.

<sup>80</sup> Commentaires du Ministère Français des Affaires Etrangères et Européennes, 3 Décembre 2010.

Politiques suffisent-ils à traiter de manière adéquate un développement efficace et opportun des politiques ?

Le niveau de multilinguisme dans le processus de développement des politiques et dans la prise de décision du Conseil offre-t-il un accès et une opportunité de participer suffisants pour la communauté globale de l'ICANN ?

L'apport de données publiques serait-il amélioré si le Processus de Commentaire et de Notification de l'ICANN comportait des catégories stratifiées ? (e.g. Avis d'Enquête, Avis de Réalisation des Politiques Proposées)

Les délibérations de la communauté transversale (e.g. normal et « fast track ») seraient-elles améliorées par l'établissement de procédures pour les délibérations de la communauté croisée et l'établissement de mécanismes explicites qui déclencheraient des délibérations de la communauté croisée ?

Est-ce que l'accueil des résolutions du Conseil de l'ICANN par les communautés publique et Internet serait amélioré si les résolutions comprenaient les raisonnements menant aux décisions prises y compris les raisons d'acceptation ou de rejet des données publiques dans le processus de décision ?

## Résultats

L'opportunité et l'efficacité de la réalisation de politiques est une préoccupation grave au sein des participants aux processus ICANN. Les nombreux changements dans les dates d'achèvement projetées pour le travail préparatoire du protocole sur les nouveaux TLD ont été source de préoccupations qui ont mené à une proposition spécifique (i.e. l'Expression de l'Intérêt) de la part de certains membres de la communauté. Une préoccupation qui revient souvent concerne le simple volume des commentaires publics ouverts. L'ARTT prend en compte le fait que le volume des procédures ouvertes est affecté par les actions des entités constitutives de l'ICANN et n'est pas seulement influencé par le personnel ICANN ou le Conseil. Alors que des efforts de priorisation des réalisations de politiques sont en cours et pourraient aider à traiter certains problèmes, il apparaît que des améliorations significatives pourraient être faites au niveau à la fois de la nature et de la structure des données publiques et des processus de réalisation de politiques à l'intérieur de l'ICANN.

L'Article III, Section 6 des Statuts prévoit, en partie, que l'ICANN doit fournir une opportunité raisonnable aux parties de commenter l'adoption des politiques proposées, de voir les commentaires des autres et de répondre à ces commentaires avant toute action du Conseil. A ce jour, les cycles de commentaires ne sont pas structurés de façon à fournir des cycles de commentaires de "réponses" uniquement qui pourraient ajouter de l'efficacité et de la valeur à la réception des apports publics.

## Recommandations

15. Le Conseil devrait le plus tôt possible et pas plus tard que Juin 2011 diriger l'adoption et spécifier un échéancier pour la mise en œuvre de la notification publique et commenter les

processus qui sont distincts dans leurs objectifs (e.g. Avis d'Enquête, Avis de Réalisation de Politiques) et priorisés. La priorisation et la stratification devraient être établis selon les données de la communauté coordonnées et la consultation du personnel.

16. La Notification Publique et les processus de commentaires devraient fournir à la fois un cycle distinct de "Commentaire" et un cycle de "Commentaire des Réponses" qui permette aux répondants de la communauté de traiter et réfuter les arguments avancés dans les commentaires des parties opposantes.

17. Dans la mise en œuvre des recommandations 15 et 16, les échéances pour la notification publique et les commentaires devrait être revus et ajustés afin de fournir une opportunité adéquate pour des commentaires signifiants et opportuns. Les périodes de Commentaires et de Commentaires aux Réponses devraient avoir une durée fixe.

18. Le Conseil devrait assurer que l'accès et la documentation dans les processus de développement des politiques et les processus de données publiques sont, dans la mesure du possible, fournis de manière multilingue.

19. Dans les 21 jours précédant la prise de décision, le Conseil de l'ICANN devrait publier ses traductions (y compris les raisonnements exigés comme souligné dans d'autres recommandations de l'ATRT) dans les langues réclamées par la Politique de Traduction de l'ICANN.

20. Le Conseil devrait assurer que toutes les données nécessaires qui ont été reçues dans les processus de réalisation des politiques sont prises en compte et incluses dans les considérations du Conseil. Pour assistance, le Conseil devrait le plus vite possible adopter et rendre disponible à la communauté un mécanisme tel qu'une check-list ou un modèle pour accompagner la documentation pour les décisions du Conseil qui certifie quelles données ont été reçues et sont incluses pour considération par le Conseil.

21. Le Conseil devrait exiger que le personnel de l'ICANN travaille sur un processus pour développer un plan de travail annuel qui prévoit les sujets sur lesquels les données publiques seront requises afin de faciliter l'efficacité et l'opportunité des données publiques.

22. Le Conseil devrait assurer que les arrangements des doyens du personnel de l'ICANN soient convenablement multilingues, livrant des niveaux de transparence optimaux et la responsabilité vis à vis de la communauté.

## **Rapport du Groupe de Travail 4**

### **Déclaration d'Intention**

Le Groupe de Travail 4 a évalué un élément du Conseil de Gouvernance, engageant spécifiquement « la considération d'un mécanisme d'appel pour les décisions du Conseil; »<sup>81</sup>

## Déclaration de Contexte

*Dispositions Nécessaires des Statuts* : Les Statuts de l'ICANN prévoient trois mécanismes qui prévoient l'appel des décisions du Conseil. Ceux-ci sont décrits dans les statuts comme « créant des processus pour la reconsidération et la révision indépendante des actions de l'ICANN ainsi que des révisions périodiques des structures et procédures de l'ICANN, sont tenus de renforcer les divers mécanismes de responsabilité autrement exposés dans ces Statuts, y compris les dispositions de transparence de l'Article III et le Conseil et d'autres mécanismes de sélection. »<sup>82</sup> Les trois mécanismes sont :

1. Bureau du Médiateur : Le Bureau du Médiateur agit comme « un praticien neutre de résolution de différends pour les sujets pour lesquels les dispositions de la Politique de Reconsidération avancée dans la Section 2 de l'Article IV ou la Politique de Révision Indépendante avancée dans la Section 3 de l'Article IV n'ont pas été invoquées. La principale fonction du Bureau du Médiateur sera de fournir une évaluation interne indépendante des réclamations par des membres de la communauté ICANN qui estiment que le personnel, le Conseil, ou l'entité constituante de l'ICANN les a traités de manière injuste. »<sup>83</sup>

2. Reconsidération: La Reconsidération prévoit « un processus par lequel n'importe quelle personne ou entité matériellement affectée par une action de l'ICANN puisse demander une révision ou une reconsidération de cette action par le Conseil. »<sup>84</sup>

3. Révision Indépendante des Actions du Conseil: La Révision Indépendante des Actions du Conseil (IRP) prévoit « un processus séparé pour les révisions indépendantes des parties tiers des actions du Conseil présumées par une partie affectée d'être non-conformes aux Articles d'Incorporation ou aux Statuts.»<sup>85</sup>

*Usages des Mécanismes de Révision*: Chaque mécanisme de révision a été employé au moins une fois par les membres de la communauté ICANN pour faire appel aux décisions ou aux actions du Conseil. Certains ont été employés plus souvent que d'autres. Le mécanisme de Révision Indépendante a été invoqué à une occasion seulement.

<sup>81</sup> Affirmation d'Engagement, Sec. 9.1(a): <http://icann.org/en/documents/affirmation-of-commitments-30sep09-en.htm>

<sup>82</sup> Statuts de l'ICANN, Article IV, Section 1: <http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#>

<sup>83</sup> Statuts de l'ICANN, Article V, Section 2: <http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#V>

<sup>84</sup> Statuts de l'ICANN, Article IV, Section 2.1: <http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#IV>

<sup>85</sup> Statuts de l'ICANN, Article IV, Section 3.1: <http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#IV>

Bureau du Médiateur – Le Bureau du Médiateur a été souvent utilisé, recevant plus de 2000 réclamations ces 5 dernières années. La grande majorité de ces réclamations ont été rejetées par juridiction et les réclamations restantes ont été traitées de manières variées y compris, même si ce n'était pas là les seules manières, par la résolution, le renvoi, l'amélioration du système ou l'auto-assistance.

Reconsidération - Depuis 1999, il ya eu 44 demandes de Reconsidération soulevées au BGC et au comité le précédant. Parmi ces demandes, 32 ( 72.7%) ont été rejetées ou niées, ou ont fait l'objet d'une recommandation que le Conseil ne prenne pas d'action. Dans deux cas, les plaignants ont retiré leur demande, et dans un cas, leur réclamation a été jugée sans fondements. Neuf cas (20.4%) ont été approuvés par le BGC et adoptés par le Conseil. Une réclamation est en cours d'examen.

Plusieurs des Reconsidérations demandées et examinées par le WG4 ne comprenaient pas assez de documentation publiée pour que le WG4 puisse déterminer si oui ou non le Conseil devait les reconsidérer, requérant donc que le personnel de l'ICANN effectue une enquête plus approfondie.

IRP – L'IRP a été utilisé une fois par le Registre ICM dans la révision de la décision .xxx. A la fin du processus, le Panel a déclaré que « \*first, le panel a déterminé que les actes du IRP sont consultatifs par nature et, par conséquent, ne constituent pas des sentences arbitraires à caractère obligatoire. Deuxièmement, le panel IRP a déterminé que « les actions et les décisions du Conseil de l'ICANN ne sont pas en droit de déférer si par l'application de la "règle de jugement commercial" ou par un autre moyen; ils doivent être évalués non par déférence mais objectivement. Enfin, le Panel IRP a aussi déterminé que le Conseil de l'ICANN en adoptant ses résolutions du 1er Juin 2005 a estimé que l'application du Registre ICM pour les TLD .xxx satisfaisait les critères de partenariat. » « L'IRP a noté que même si "il y a une certaine ambiguïté dans les dispositions pertinentes des Statuts ", l'utilisation de la phrase " déclarer si une action ou une inaction du Conseil était cohérente ou non" a alimenté l'interprétation selon laquelle les décisions de l'IRP étaient censées être consultatives, et non de caractère obligatoire au Conseil de l'ICANN. En particulier, l'IRP l'a assimilé à une recommandation plutôt qu'à un ordre à caractère obligatoire. »<sup>86</sup>

### **Impressions initiales de la communauté sur les mécanismes de révision**

L'ATRT a reçu de nombreux commentaires de la communauté pendant la période de Commentaires Publics et à l'occasion du meeting de l'ICANN en juin 2010 à Bruxelles.<sup>87</sup> De nombreux commentaires traduisent des inquiétudes à propos de l'absence de mécanisme de responsabilité suffisamment indépendant du Conseil de l'ICANN et qui prendrait des décisions exécutoires :

<sup>86</sup> Voir Appendice C, "Responsabilité et Transparence à l'ICANN, Un Entretien Indépendant, Le Centre Berkman pour Internet et la Société, 20 Octobre 2010, p. 188.

<sup>87</sup> Impressions de la Communauté à propos de l'Aoc/ATRT : <http://forum.icann.org/lists/atrt-questions-2010/>

« Établir un Conseil de Révision qui aurait le pouvoir d'examiner des décisions du conseil administratif controversées et les annuler si elles s'avèrent contraires à la charte ou au règlement. » [S. Gunnerson] <http://forum.icann.org/lists/atrt-questions-2010/msg00001.html>

« [La Responsabilité Externe] consiste en un procédé de surveillance ou d'appels mené par une entité indépendante qui aurait le pouvoir d'annuler des décisions de l'organisation ou de lui imposer des sanctions pour non respect des règles convenues. » [M. Mueller] <http://forum.icann.org/lists/atrt-questions-2010/msg00002.html>

« Les mécanismes de responsabilité actuels de l'ICANN, parmi lesquels l'Ombudsman, la procédure de reconsidération du Conseil et le Comité de Révision Indépendant fournissent un certain degré de responsabilité au sein de l'ICANN et constituent tous des outils importants. Cependant, ils ne font qu'émettre des conseils et l'ICC pense que l'ICANN a besoin de mécanismes de responsabilité indépendants et renforcés. » [ICC] <http://forum.icann.org/lists/atrt-questions-2010/msg00004.html>

« ...il est conseillé que l'ICANN mette en place une institution permanente, indépendante d'elle-même et qui collaborerait avec tous les mécanismes de responsabilité actuels, afin d'inspecter les principaux travaux de tous niveaux et d'établir un cadre de responsabilité détaillé. » [CNNIC] <http://forum.icann.org/lists/atrt-questions-2010/msg00005.html>

« L'ICANN devrait sérieusement envisager l'adoption de mécanismes de révision en amont des décisions finales et devrait améliorer sa structure organisationnelle afin de représenter de façon adéquate les intérêts du public au sein de son modèle de gouvernance. » [IPC] <http://forum.icann.org/lists/atrt-questions-2010/msg00019.html>

« Le monde des affaires, en particulier, a exigé que l'ICANN établisse de nouveaux mécanismes de redressement dans le cas où une décision du Conseil de l'ICANN aurait un impact négatif sur une entreprise ou une industrie. L'ICANN a mis en place et développé des procédures de révision mais aucune ne fournit de possibilité d'aide en dehors du scénario où le Conseil déciderait d'annuler sa propre décision. » [NetChoice] <http://forum.icann.org/lists/atrt-questions-2010/msg00020.html>

### **Impressions de la communauté sur l'ébauche de recommandations**

La publication de révisions indépendantes a encore été au centre de l'attention de la Communauté. R. Shawn Gunnarson a fourni des commentaires et un dossier sur la question des incompatibilités entre la loi californienne et l'interprétation du personnel de l'ICANN et a mentionné l'hypothèse de la création de « membres » et

d'un arbitrage sur les contrats d'enregistrement.<sup>88</sup> L'ICC encourage fermement à ce que l'évaluation demandée dans les recommandations « enquête sur l'étendue du pouvoir exécutoire de l'IRP à renverser des décisions du Conseil dans le but d'assurer une indépendance. »<sup>89</sup>

### Étude de cas du Centre Berkman sur l'IRP

Le Centre Berkman a entrepris une étude de cas sur les révisions de l'IRP à propos de la question des noms de domaine en .xxx. Voici quelques observations qui en ressortent :

« Étant donné le coût et la durée des procédures de l'IRP, plusieurs personnes interrogées ont émis des doutes quant à la capacité de l'IRP à fournir un moyen de révision des décisions du Conseil de l'ICANN accessible et largement applicable. Certains témoins ont affirmé que le coût élevé de la procédure ne la rendait accessible qu'aux participants les plus aisés et en faisait une option inabordable pour la grande majorité des parties-prenantes de l'ICANN. D'autres ont déclaré que le coût, le risque et la durée de l'IRP implique que personne ne serait susceptible de faire appel de décisions de l'ICANN à l'aide de ce mécanisme, même parmi ceux qui en ont les moyens financiers.

En plus des doutes émis quant aux limites de l'IRP comme mécanisme de responsabilité, d'autres ont remis en question le fait que l'interprétation de la procédure faite par l'ICANN ait des répercussions sur son engagement en matière de responsabilité. Certaines personnes interrogées pensent que l'interprétation que l'ICANN fait de l'IRP (que la procédure ne devrait pas nécessiter de témoignage en personne, qu'on devrait faire preuve de déférence envers l'ICANN selon la *business judgment rule* (un principe anglo-saxon selon lequel les dirigeants doivent exercer leurs pouvoirs de façon juste et raisonnable) et que la décision de l'IRP ne devrait pas engager le Conseil de l'ICANN) n'est pas compatible avec le devoir d'une organisation de s'assurer de sa responsabilité envers ses parties-prenantes.

Les avis divergent également en ce qui concerne l'efficacité réelle de l'IRP comme mécanisme de responsabilité dans ce cas précis. Certains ont affirmé que cette procédure était compatible avec le principe de responsabilité puisqu'un candidat à un nouveau gTLD avait la possibilité d'initier la procédure de révision et de plaider sa cause au mérite devant des arbitres indépendants, et pouvait donc obliger l'ICANN à justifier l'essence de ses actions. De plus, la décision de l'IRP semble avoir convaincu l'ICANN d'annuler la sienne. D'autres personnes interrogées pensent que l'absence [sic] de résolution exécutoire de l'IRP est révélatrice du manque fondamental de responsabilité de l'ICANN. »<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Commentaires de R. Shawn Gunnerson, le 3 décembre 2010.

<sup>89</sup> Commentaires de la Chambre Internationale du Commerce, le 18 novembre 2010 ; voir aussi les Commentaires de l'AT&T, le 3 décembre 2010.

<sup>90</sup> Voir Annexe C, « Responsabilité et transparence de l'ICANN, un rapport indépendant », Centre Berkman pour l'Internet et la Société, 20 octobre 2010, p. 189.

## Des efforts appropriés pour une révision indépendante

Le Comité Stratégique du Président (PSC) de l'ICANN a été créé en 2005 afin de faire des observations et d'émettre des recommandations sur les questions stratégiques auxquelles l'ICANN doit faire face et pour contribuer au processus de planification stratégique de l'ICANN, en consultation avec la communauté.<sup>91</sup>

Le 28 février 2008, Peter Dengate Thrush, le directeur de l'ICANN, a présenté la consultation intitulée Amélioration de la Confiance Institutionnelle (IIC) lors de la Révision de mi-mandat effectuée par le Ministère du Commerce du Gouvernement américain sur l'Accord de Projet Conjoint (JPA) passé entre le Ministère et l'ICANN. Le Directeur a demandé au PSC de donner les lignes directrices d'un plan pour le développement d'un cadre de transition. Le 27 février 2009, le PSC a publié l'ébauche de son Plan d'Application pour l'Amélioration de la Confiance Institutionnelle. Il était passé par trois périodes de commentaires publics auprès de la communauté internet mondiale pour qu'elle en prenne connaissance et en discute lors du meeting de l'ICANN à Mexico.

Voici quelques recommandations de l'ébauche du Plan d'Application de l'IIC :

« Recommandation 2.7 : Demander conseil à un comité d'experts indépendants à propos de la restructuration des mécanismes de révision afin de fournir un ensemble de mécanismes pour améliorer la responsabilité en ce qui concerne les droits individuels tout en tenant compte des deux autres mécanismes proposés dans les RECOMMANDATIONS 2.8 et 2.9 ci-après.

Recommandation 2.8 : Établir un mécanisme additionnel permettant à la communauté d'exiger que le Conseil réexamine une de ses décisions, invoqué par un vote à la majorité des deux tiers mené auprès de deux tiers des Conseils de toutes les Organisations de Soutien et de deux tiers des membres de tous les Comités Consultatifs. Pour le Comité Consultatif Gouvernemental, une déclaration de consensus de tous les membres présents physiquement lors d'un meeting sera suffisante.

Recommandation 2.9 : Établir un mécanisme extraordinaire permettant à la communauté de dissoudre et de remplacer le Conseil dans des circonstances exceptionnelles. »<sup>92</sup>

## Demande d'informations (RFI) de l'ARTT auprès du personnel de l'ICANN

<sup>91</sup> <http://www.icann.org/en/psc/>

<sup>92</sup> Ébauche du Plan d'Application pour l'Amélioration de la Confiance Institutionnelle, p.7. <http://www.icann.org/en/jpa/iic/draft-iic-implementation-26feb09-en.pdf>

Le WG4 a envoyé une demande d'informations au personnel de l'ICANN à propos des recommandations de l'IIC :

« Le rapport de 2009 intitulé *Amélioration de la confiance institutionnelle : la voie à suivre* propose deux nouvelles pistes de responsabilité pour le Conseil de l'ICANN, parmi lesquelles un Vote de Réexamen de la Communauté et la création d'un Organisme de Révision Indépendant permanent. L'ATRT demande que l'ICANN indique l'avancée de ces recommandations, entre autre sur les points suivants :

- (a) Les recommandations ont-elles été adoptées ?
- (b) Si tel est le cas, ont-elles été adoptées telles qu'elles étaient proposées dans le rapport, ou ont-elles été modifiées ?
- (c) Si elles ont été adoptées, quelle est la procédure et le calendrier pour leur application ?
- (d) Si elles ont été adoptées, comment l'ICANN compte-t-elle communiquer ces changements à l'ensemble de la communauté ?
- (e) Si les recommandations n'ont pas été adoptées, quelles en ont été les raisons ? »

Le personnel de l'ICANN a répondu à la RFI du WG4 comme suit :

« En juillet 2009, l'ICANN a soumis aux commentaires publics des propositions d'amendements aux Règles à propos de la mise en œuvre d'un Vote de Réexamen de la Communauté et de la modification de la Procédure de Révision Indépendante afin de créer un Organisme de Révision Indépendant. Voir à l'adresse <http://www.icann.org/en/public-comment/public-comment-200909.html#iic-bylaws>. Ces deux modifications des Règles ont été soumises par l'intermédiaire du rapport sur l'Amélioration de la Confiance Institutionnelle (IIC). Pour que la communauté puisse réagir sur ces recommandations, la période de commentaire public a duré quatre mois.

Le résumé des commentaires reçus par l'ICANN peut être consulté à l'adresse <http://forum.icann.org/lists/iic-proposed-bylaws/msg00020.html>. La plupart des participants se sont opposés à ce que l'ICANN poursuive la mise en place des nouveaux mécanismes de responsabilité proposés. Plusieurs problèmes ont été soulevés ; beaucoup s'accordent à dire entre autres que des modifications de la Procédure de Révision Indépendante actuelle seraient prématurées avant l'obtention des résultats de la Procédure de Révision Indépendante sur ICM Registry, alors en cours, qui permettrait d'évaluer les leçons à retenir de l'utilisation inaugurale du mécanisme de Révision Indépendante. En ce qui concerne le Vote de Réexamen de la Communauté, les participants ont relevé de nombreux problèmes comme le fait que la procédure soit exécutoire de par sa nature même, ainsi que celui des exigences de paliers pour les appels à Réexamen. Comme le remarque le résumé, aucun des participants n'a soutenu l'adoption des Règles telles que proposées.

À cause de la forte opposition de la communauté envers les propositions telles qu'elles apparaissent dans l'ébauche, le personnel a recommandé que la mise en œuvre des deux mécanismes de responsabilité soit suspendue jusqu'à ce que les recommandations et les processus pour les atteindre puissent être revus. Un des événements cruciaux (l'action basée sur la Déclaration du Comité de Révision Indépendant dans le cadre de l'IRP sur ICM) est toujours en cours. De plus, depuis la publication des propositions de Règles en juillet 2009, l'Affirmation d'Engagements a été signée ; cette équipe de révision a été constituée pour analyser l'engagement et les contributions de la communauté, entre autres. Associée au travail de l'ATRT, cette équipe de révision pourrait aider à identifier quels ajouts ou modifications aux mécanismes de responsabilité pourraient être les plus bénéfiques et appropriés pour la communauté.

L'ICANN a tout mis en œuvre pour faire preuve de responsabilité envers la communauté en n'appliquant *pas* les mécanismes qui avaient clairement été définis comme déficients et dont la procédure manquait de transparence. L'ICANN n'a pas « ignoré » les recommandations, elle fait preuve d'écoute envers la communauté au sujet de ces nouveaux mécanismes de responsabilité. »<sup>93</sup>

### **Le problème des coûts trop élevés – L'appel exécutoire comme norme de responsabilité**

En se penchant sur la possibilité qu'un mécanisme de révision indépendant des décisions du Conseil de l'ICANN puisse émettre des décisions exécutoires, le WG4 a interrogé l'ICANN sur le fait qu'elle soit gouvernée par la loi californienne et sur les implications d'une possible recommandation de l'ATRT. Le personnel de l'ICANN a répondu de la façon suivante :

#### **« Limitations sur la révision par une tierce partie des actions du Conseil d'administration selon la loi californienne**

- La loi californienne requiert que les activités et les affaires d'une société soient menées et que tous les autres pouvoirs de la société soient exercés par ou sous la direction du conseil d'administration. *Voir* Cal. Corp. Code § 5210.
- Le conseil peut déléguer la direction des activités de la société à n'importe quelle(s) personne(s), société de gestion ou comité peu importe sa composition, tant que tous les pouvoirs de la société sont exercés sous la direction finale du conseil. *Id.*
- Bien que le conseil ait largement le pouvoir de déléguer certaines fonctions de gestion à des membres de la direction, des employés, des comités et

<sup>93</sup> <http://www.icann.org/en/reviews/affirmation/activities-1-en.htm> ; ce document peut être consulté dans la section « Documents submitted to ATRT » [EN]. Au moment de la publication, le lien vers ce document ne fonctionnait pas donc aucun lien hypertexte direct n'était disponible.

d'autres tierces parties, le conseil ne peut donner le pouvoir de renverser une décision ou une action du conseil à aucune entité car cela résulterait en un contrôle indirect de cette entité sur les activités et les affaires de la société et donc en une usurpation des devoirs légaux du conseil.

- Afin d'exercer ses devoirs fiduciaires envers la société selon la loi californienne, le conseil pourrait ne pas renoncer à son autorité finale d'exercice de tous les pouvoirs de la société.
- Des clauses d'arbitration exécutoires pour certaines actions dans le cadre des accords contractuels seraient acceptables, mais ne peuvent pas être utilisées comme renonciation « fourre-tout » pour permettre que les droits et les obligations légales du conseil de la société californienne aient la responsabilité finale des actions de l'organisation. »<sup>94</sup>

### Questions soumises à révision

Les trois mécanismes de révision de la responsabilité de l'ICANN actuels (c'est-à-dire le Bureau de l'Ombudsman, la Reconsidération et l'IRP) et leurs relations mutuelles potentielles sont-ils clairs et bien compris ?

Les procédures et les décisions (ou les actions recommandées) des trois mécanismes de révision de la responsabilité actuels font-ils l'objet d'une communication appropriée ?

L'ICANN a-t-elle suffisamment révisé et évalué les trois mécanismes de révision de la responsabilité actuels et les nouveaux mécanismes de révision de la responsabilité potentiels comme le demande l'ébauche du Rapport d'Application de l'IIC ?

Le Bureau de l'Ombudsman serait-il amélioré par la révision de son cadre selon des normes reconnues internationalement ?

Le mécanisme de Reconsidération serait-il amélioré par la révision des pratiques de publication de sa procédure ?

### Résultats

Bien que la Communauté et, en partie, les Études de Cas Berkman, aient émis des doutes quant au fait qu'aucun des trois mécanismes de responsabilité n'ait le pouvoir exécutoire de réviser et potentiellement d'annuler les décisions du Conseil de l'ICANN, l'ATRT n'est pas tombé d'accord pour déterminer si le pouvoir exécutoire était la norme selon laquelle il faudrait juger la responsabilité de l'ICANN. L'ATRT a

<sup>94</sup> Memorandum de l'ICANN : « Limitations sur la révision par une tierce partie des actions du Conseil d'administration selon la loi californienne », <http://icann.org/en/reviews/affirmation/third-party-review-of-board-actions-31aug10-en.pdf>

également examiné la question de l'étendue et de l'application potentielle de la loi californienne, plus particulièrement celle de la nature des différentes décisions que le Conseil de l'ICANN est obligé de prendre selon la loi. L'ATRT a examiné les questions de la nécessité d'une révision par une tierce partie exécutoire et celle de la lecture de la loi californienne avec le Centre Berkman lors des meetings en personne de Boston, afin de mieux comprendre les avantages et les inconvénients d'une telle approche, son champ d'action et sa possible application dans le contexte d'un potentiel mécanisme de révision indépendant. Il a pris en compte les considérations respectives et les recommandations telles que résumées dans le rapport Berkman final.

Au cours de consultations générales, l'ATRT a reçu des retours selon lesquels l'ICANN pourrait accepter des accords avec des parties demandant une arbitration exécutoire sans être en contradiction avec la loi californienne. Cette liberté pourrait s'appliquer dans un contexte exécutoire mais le niveau et les mécanismes par lesquels l'ICANN pourrait accepter une arbitration exécutoire au sens large sont moins clairs et nécessitent plus d'analyse. Si cela va jusqu'à limiter la disponibilité d'un tel mécanisme pour des contractants, l'ATRT reconnaît la possibilité qu'un tel mécanisme pourrait avoir une utilité limitée pour la communauté.

En résumé, alors que certains membres de l'ATRT pensent qu'une procédure d'appels exécutoires est essentielle pour assurer à la communauté responsabilité et viabilité du modèle de l'ICANN de parties-prenantes multiples sur le long terme, d'autres membres de l'ATRT se sont montrés soucieux quant au fait qu'une telle norme créerait un nouvel ensemble de problèmes de responsabilité et de transparence en affectant à un nouveau groupe d'inconnus le pouvoir d'annuler les décisions du Conseil. L'ATRT approuve cependant qu'il est essentiel pour la question de la responsabilité de s'assurer que les mécanismes de révision actuels soient soit suffisamment indépendants du Conseil, soit structurés correctement.

L'ATRT a noté qu'un travail était en cours avec l'ICANN et la communauté pour traiter les recommandations de l'IIC. Les Commentaires Publics sur les propositions de modifications des règles ont été reçus mais le travail de mise en œuvre n'a pas avancé pour les raisons données par le personnel de l'ICANN dans la Demande d'Informations du WG4. L'ATRT reconnaît que l'exploration du personnel de l'ICANN et de la communauté des nouveaux mécanismes révisés dans les Recommandations 2.8 et 2.9 de l'IIC pouvait se poursuivre. En ce qui concerne les révisions de l'AoC, l'ATRT a identifié des problèmes spécifiques dans les trois mécanismes de révision actuels sur lesquels l'ICANN, en collaboration avec un comité d'experts indépendants, devrait se pencher.

En ce qui concerne le Bureau de l'Ombudsman, l'ATRT a reçu les impressions de la communauté au sujet de l'efficacité de ce Bureau et a mené deux entretiens avec l'Ombudsman. La communauté ne perçoit pas l'Ombudsman comme un mécanisme de responsabilité totalement indépendant du Conseil de l'ICANN. Des incohérences ont été relevées entre la structure et l'opération du Bureau de l'Ombudsman de

l'ICANN d'une part, et les normes d'Ombudsman reconnues sur le plan international d'autre part. L'ATRT a également demandé au Conseil de l'ICANN d'expliquer les métriques utilisées pour déterminer les bonus de l'Ombudsman et d'en tenir compte, avec d'autres questions de compensation générales, dans le contexte de la révision du Bureau de l'Ombudsman selon la recommandation 24.

Les règles de l'ICANN allouent la direction des demandes de Reconsidération au Comité de Gouvernance du Conseil (BGC). Le BGC, puisque compris uniquement de membres du Conseil actuel, n'est pas indépendant.

En ce qui concerne les demandes de Reconsidération, certains considèrent les bases nécessaires à une telle demande comme un frein à son accès pour la communauté. De plus, l'historique des résolutions de demandes de Reconsidération et la publication des procédures et décisions ne sont pas assez clairs et cohérents pour satisfaire les attentes en matière de transparence.

Enfin, l'IRP est perçu comme potentiellement coûteux et sa procédure est considérée comme trop longue pour fournir à l'ensemble de la communauté ICANN un mécanisme de révision à jour et suffisamment général. Certains membres de l'ATRT ont conclu que l'IRP était inaccessible à la plupart des segments de la communauté et n'était pas nécessairement un mécanisme de révision alternatif attractif pour les organismes judiciaires.

## Recommandations

23. Dès que possible et avant juin 2011, le Conseil de l'ICANN devrait mettre en œuvre la Recommandation 2.7 de l'Ébauche du Plan d'Application pour l'Amélioration de la Confiance Institutionnelle de 2009 qui demande à l'ICANN de demander conseil à un comité d'experts indépendants sur la restructuration des trois mécanismes de révision : le Comité de Révision Indépendant (IRP), la Procédure de Reconsidération et le Bureau de l'Ombudsman. Il devrait s'agir d'une évaluation générale et détaillée de la responsabilité et de la transparence des trois mécanismes actuels et de leurs relations mutuelles, s'il y en a (c'est-à-dire si les trois procédures fournissent une procédure de révision progressive), afin de déterminer si une réduction des coûts, des décisions plus fréquentes et un champ d'action plus vaste amélioreraient la responsabilité du Conseil. Le comité d'experts indépendants devrait également se pencher sur les mécanismes des Recommandations 2.8 et 2.9 de l'Ébauche du Plan d'Application. Dès réception du rapport final des experts indépendants, le Conseil devrait appliquer les recommandations au plus vite.

24. Dès que possible et avant le meeting de l'ICANN en mars 2011, les opérations du Bureau de l'Ombudsman et les relations entre ce Bureau et le Conseil d'Administration devraient être évaluées et, puisqu'elles ne le sont pas, devraient être mises au niveau des points pertinents des normes internationales sur : a) la fonction d'Ombudsman ; et b) un Conseil pour assurer une telle fonction selon les Normes de Pratiques de l'Association Internationale des Ombudsmans.

25. Dès que possible et avant octobre 2011, les normes pour les demandes de Reconsidération devraient être clarifiées en ce qui concerne leur application et leur étendue appropriée ou non pour l'utilisation du mécanisme de Reconsidération.

26. Dès que possible et avant octobre 2011, le Conseil de l'ICANN, afin d'améliorer la transparence, devrait adopter un calendrier et un format standards pour les Demandes de Reconsidération et les résultats de la reconsidération du Conseil qui identifient de façon claire le statut des délibérations puis, une fois que les décisions sont prises, formule la logique de ces décisions.

### **Recommandation à propos des coûts trop élevés**

27. Le Conseil devrait régulièrement évaluer les progrès effectués : au sujet de ces recommandations, des engagements de responsabilité et de transparence dans le cadre de l'AoC, et analyser d'une manière générale la responsabilité et la transparence de l'organisation toute entière afin de communiquer à la communauté les progrès effectués chaque année et en vue de la prochaine révision de l'ATRT. Toutes les évaluations devraient être supervisées par le Conseil.

## APPENDICE A

### PANORAMA DES AVANCEES DE L'EQUIPE DE REVISION SUR LA RESPONSABILITE ET LA TRANSPARENCE

La première réunion de l'ATRT a eu lieu le 12 avril 2010 et le travail s'est poursuivi par une série de téléconférences et de réunions. L'ATRT a fait appel à deux reprises aux commentaires du public et est entré en relation avec l'ICANN, son Conseil d'administration, le Comité Consultatif Gouvernemental (GAC), les Comités Consultatifs (ACs), les Organismes de Soutien (SOs) et le public tout au long de la révision.

#### Réunions des équipes de révision

Il y a eu un total de 16 téléconférences et de cinq réunions au cours de l'ATRT. Toutes les téléconférences et réunions ont été « ouvertes » sauf en cas de demande spécifique de l'un des participants (y compris un membre de l'ATRT) pour des raisons de confidentialité. Les cinq réunions de l'ATRT ont eu lieu à Marina del Rey en Californie, à Bruxelles en Belgique, à Pékin en Chine, à Boston dans le Massachusetts et à Carthage en Colombie. Les réunions ont constitué une étape importante pour faire avancer le travail de l'ATRT et ont facilité les échanges d'informations entre toutes les entités mentionnées plus haut, comprenant également l'Expert Indépendant du Centre Berkman pour Internet et la Société. A l'origine, L'ATRT devait organiser des réunions sur tous les continents pour créer des interactions dynamiques avec les communautés locales. Dès le début, l'ATRT a adopté le modèle de réunions de l'ICANN pour ses propres réunions.

L'ATRT s'est vite rendu compte que le modèle de réunion de l'ICANN n'était pas nécessaire pour mener à bien sa mission. Elle avait également conscience des coûts associés à la mise en place de réunions partout dans le monde uniquement à des fins d'équilibre géographique. L'ATRT s'est également rendu compte qu'il y avait peu d'interactions avec les communautés internet locales et a, par conséquent, abandonné l'ancienne approche au profit d'une nouvelle qui lui permettrait d'avoir une meilleure gestion et d'être plus performantes dans son travail. C'est la raison pour laquelle l'ATRT a organisé deux réunions en Amérique du Nord. L'une pour rencontrer directement le personnel de l'ICANN et l'autre pour être directement en contact avec le Centre Berkman pendant l'ébauche des recommandations. Les réunions ont continué à être « ouvertes » et aussi bien les téléconférences que les plateformes de participation en ligne ont permis au public de suivre en détail l'avancée des travaux de l'ATRT. L'ATRT a été critiqué pour son absence d'interaction avec les communautés locales au cours des réunions et, dans le cas de la réunion de Boston, pour ne pas avoir correctement publiée l'adresse du lieu de réunion.

L'interaction avec la communauté est primordiale lors de travaux de révision mais une approche qui place cette valeur avant le besoin de faire avancer le travail n'est pas optimale.

Pour faciliter l'accès libre au travail de l'ATRT et la participation publique, le personnel de l'ICANN a fourni les éléments suivants :

**Réunion de l'ATRT (ouvertes)**

Streaming pour les observateurs publics.

Enregistrements

Transcriptions

Salle Adobe + chat

Participation à distance

Aide pour les réunions réglementaires Chatman House (peu utilisées)

**Téléconférences (ouvertes)**

Streaming pour les observateurs publics.

Enregistrements

Transcriptions

Notes préliminaires

Salle Adobe + chat

Aide pour les réunions réglementaires Chatman House (peu utilisées)

**Aide aux sites web (sur le site de l'ICANN) (ouverte)**

Maintenance du site AoC sur la page web de l'ICANN

Site Wiki

**Interactions avec le public**

Questions de l'ATRT à la communauté

Demandes de commentaires publiques (sur les recommandations préliminaires proposées)

Mécanismes d'apport par Email pour les apports en dehors des périodes de commentaires publics (liste publique + liste privée)

Entretiens

Interaction avec des élus et des Membres de la communauté au cours des réunions de l'ICANN

**Publications sur le site AoC :**

Documents de travail

Chats Adobe

Ordres du jour

Archives de mail

Notes de réunion

Transcriptions

Calendrier des téléconférences

**Choix d'un Expert Indépendant**

L'AoC permet aux équipes de révision de recourir à un Expert Indépendant. L'ATRT doit décider si la participation d'un Expert Indépendant permettrait de faire avancer le processus de révision. L'ATRT développe une mission pour l'Expert Indépendant incluant des études de cas de certains processus spécifiques de l'ICANN. L'ATRT a créé un Appel d'Offre (RFP), a

publié le RFP, a choisi un groupe de candidats et a entendu les propositions des candidats. L'ARTT a développé un système d'évaluation, a classé les candidats, a choisi un gagnant et a entamé des négociations de contrat avec le gagnant.

L'ARTT souhaite remercier Urs Gasser et tous les membres du Centre Berkman pour Internet et la Société, ainsi que les membres de l'Université d'Harvard, qui lui ont été d'une aide précieuse en tant qu'Expert Indépendant. L'ARTT tient à féliciter le Centre Berkman pour la quantité importante de recherches et d'analyses qu'il a entreprises et achevées dans un temps très limité.

### **Création de Groupes de Travail.**

L'ARTT reconnaît que la création de Groupes de Travail consacrés à différents problèmes comme dans le paragraphe 9.1 de l'AoC constitue la meilleure façon de mener à bien une révision. Quatre Groupes de Travail ont été créés, chacun dédié à un problème particulier et ouvert aux volontaires de l'ARTT. Chaque Groupe de Travail a organisé ses propres téléconférences, a tiré ses propres conclusions, a mené ses propres entretiens et analyses. Chaque Groupe de Travail a produit un rapport qui a été relu par l'ensemble de l'ARTT et intégré à un rapport unique de l'ARTT.

### **Gestion des Appels aux Commentaires publics**

L'ARTT a fait appel aux commentaires du public à deux reprises. La première période, de retours de la communauté sur "les Questions Initiales de l'ARTT" s'est ouverte le 18 mai 2010 et s'est refermée le 14 juillet 2010. La seconde période de commentaires public portant sur les recommandations préliminaires proposées s'est ouverte le 3 novembre 2010 et s'est achevée le 3 décembre 2010. L'ARTT s'est efforcée de prendre en compte tous les commentaires qu'elle a reçus (ainsi que les apports du public reçus par le biais d'une adresse email accessible tout au long du processus de révision).

Pour gérer la prise en compte et l'intégration des commentaires publics à son analyse et à sa production, l'ARTT a pris les mesures suivantes :

- Elle a créé une "grille" des commentaires reçus et les a organisés en fonction des sujets de préoccupation des quatre Groupes de Travail.
- La grille a permis aux membres des Groupes de Travail de lire les commentaires du public relatifs à leur sujet de préoccupation.
- Utilisation de « résumés » des commentaires publics, préparés par le personnel de l'ICANN et fournissant les points clés soulevés dans chacun des commentaires.
- Lecture de tous les commentaires publics reçus en réponse à l'appel de l'ARTT.
- Poursuite du mécanisme de consultation publique (un lien vers une adresse email sur le site de l'ARTT) pour permettre au public de fournir des contributions en dehors des périodes de commentaire public. L'ARTT a également donné la possibilité de faire des commentaires anonymement.

- Citation de commentaires publics spécifiques dans ses propositions de recommandations préliminaires qui complète les propositions de recommandations ; et,
- Identification de certains commentaires publics que l'ATRT n'a pas pris en considération ou n'a pas intégrés à ses Recommandations Finales et explication des raisons pour lesquelles certains commentaires ont été écartés.

L'ATRT s'est efforcé dans ses Recommandations Finales et dans son Rapport de reconnaître les commentaires publics qui allaient dans le sens des conclusions de l'ATRT, d'identifier les commentaires avec lesquels il n'était pas d'accord et d'expliquer pourquoi. L'ATRT ne considère pas sa manière de procéder à ce sujet comme un "modèle" des recommandations faites au Conseil d'administration par le Groupe de Travail 3. Au cours de la réunion de Boston, l'ATRT a considéré le texte d'une décision de la Commission Fédérale des Communications des Etats-Unis (FCC) comme modèle pour expliquer les raisons de l'adoption d'une règle, pour identifier les commentaires du public et pour expliquer de façon suffisamment détaillée les raisons d'accepter ou de rejeter un commentaire public dans la procédure d'établissement de règles.

#### **Interaction avec les ACs & SOs et le public.**

L'ATRT a rencontré les ACs et SOs et a tenu une session de commentaires publics lors de la réunion de l'ICANN à Bruxelles en Belgique qui s'est déroulée du 20 juin 2010 au 25 juin 2010. L'ATRT a rencontré le GAC, à la demande du GAC, et a tenu une session de commentaires publics à la réunion de Carthage en Colombie qui s'est tenue du 5 décembre 2010 au 10 décembre 2010. L'ATRT pense qu'un contact direct avec les ACs/SOs et le public était essentiel pour lui permettre de recueillir des données et pour avoir un échange d'information ouvert entre l'ATRT et ces entités.

L'ATRT a créé des mailing lists pour faciliter son travail. La conversation principale était ouverte aux membres de l'ATRT, au personnel de soutien des membres de l'ATRT, à l'équipe de soutien de l'ICANN et aux membres de l'équipe de l'Expert Indépendant. Nombreux sont les membres de l'ATRT qui ont vite compris que pour notre propre responsabilité et transparence, les archives de nos mailing lists devraient être rendues publiques et que ce devrait être fait alors que notre travail est encore en cours plutôt qu'à sa conclusion. Nous nous sommes mis d'accord sur ce point lors de notre première réunion, et avons effectué les changements de configuration nécessaires peu de temps ensuite. Nous pensons que cela peut être amélioré eut égard à la responsabilité et à la transparence. L'ATRT suggère qu'à l'avenir, les listes RT soient consultables par le public et que n'importe qui puisse y souscrire. Le nombre d'abonnés qui ne sont pas membres du RT, du personnel de soutien au RT, du personnel de soutien à l'ICANN ou qui ne sont pas des experts indépendants serait automatiquement moins élevé. De cette façon, la transparence est promue pour les membres du public qui souhaitent suivre les conversations par mail en tant réel. Toutefois, ces observateurs doivent être prévenus (par le message de bienvenue par exemple) que leurs contributions doivent être apportées grâce aux moyens établis par chaque RT.

#### **Interaction avec le personnel de l'ICANN**

L'ATRT a rencontré le personnel de l'ICANN au cours de sa première réunion à Marina del Rey pour expliquer au personnel de l'ICANN quelle était la visée du travail de l'ATRT et quelle était la méthodologie employée. Le PDG de l'ICANN a désigné Denise Michel Conseillère du PDG pour les questions de Responsabilité et de Transparence comme point de contact principal entre l'ATRT et le personnel de l'ICANN. Doug Brent et Marco Lorenzoni ont apporté très tôt des contributions à l'ATRT et l'ATRT, le Centre Berkman s'est mis en relation avec le Conseil Général de l'ICANN pour faire face à des problèmes liés à la collecte de données et a proposé des entretiens avec le personnel de l'ICANN. L'ATRT a également été soutenu dans ses activités quotidiennes par Alice Jansen et Olof Nordling. Cory Schruth a apporté son soutien technique lors des réunions de l'ATRT. Le personnel de l'ICANN a effectué un travail remarquable pour soutenir les travaux de l'ATRT. L'ATRT souhaite remercier tout particulièrement Mme Jansen qui a été d'un secours extraordinaire pour la coordination des activités de l'ATRT.

### **Interaction avec le Conseil d'Administration de l'ICANN**

L'ATRT a rencontré le Conseil d'Administration de l'ICANN lors des réunions de Bruxelles en Belgique et de Carthage en Colombie. Les Groupes de Travail de l'ATRT se sont entretenus avec des Directeurs dont les responsabilités et/ ou l'expérience correspondaient avec leur sujet d'étude. Des entretiens confidentiels ont été accordés et l'ATRT remercie les Directeurs pour leur coopération et leur honnêteté. L'ATRT remercie les Directeurs pour les échanges ouverts au public qu'ils ont eu avec l'AT5RT, et pour leurs retours sur les propositions de recommandations préliminaires.

### **Remplacement des membres de l'ATRT**

A deux reprises, des membres de l'ATRT ont démissionné. L'AoC n'a pas donné d'instructions spécifiques sur la façon dont ils devraient être remplacés. La première sélection des membres d'ATRT a été reprise selon les principes de l'AoC. Pour cela, les ACs et SOs soumettent des candidats à la considération du Président du Conseil d'Administration de l'ICANN et du Président du GAC qui étaient chargés par l'AoC de sélectionner les membres de l'ATRT. Il arrive que les ACS et SOs mettent en avant plus d'un candidat venant de leurs organismes respectifs. Lorsque l'ATRT s'est retrouvé face au besoin de remplacer un membre, il a jugé que les ACs et SOs pouvaient être libre de sélectionner le nouveau membre sans que les Président de l'ICANN et du GAC aient à choisir parmi un panel de candidats. L'ATRT pense que cette approche donne une plus grande autonomie aux ACs et aux SOs en ce qui concerne le processus de sélection d'un membre de l'équipe de révision.

### **Définition de "l'intérêt Public"**

L'ATRT n'a pas défini "l'intérêt public" dans le cadre de sa révision. L'ATRT ne se considère pas comme un organisme et ne pense pas avoir les compétences ou l'expertise nécessaires pour définir « l'intérêt public », notion qui présiderait la prise de décision de l'ICANN et aux processus de développement de politique. L'ATRT a abordé l'intérêt public

pour établir un cadre à la "responsabilité" et a offert un cadre dans lequel l'intérêt public peut être considéré :

“Le RT pense également que l'intérêt public est, au final, servi par la création d'un environnement dans lequel les parties prenantes peuvent être sûres que les règles vont être (i) débattues ; (ii) affinées pour refléter les apports pertinents de la communauté, incluant la communauté des gouvernements qui participe au processus de l'ICANN ; et (iii) respectées. Lexique et Méthodologie de l'ATRT, p.2.

Les commentateurs ont remarqué que l'ATRT n'avait pas défini l'intérêt public et ils ont cité l'AoC qui affirme que : « Pour s'assurer que ses décisions soient prises dans l'intérêt public et non pas dans l'intérêt de parties prenantes, l'ICANN s'engage à mener des enquêtes publiques sur les effets positifs et négatifs de ses décisions sur le public, y compris sur l'impact financier, et sur l'impact positif ou négatif (s'il y en a un) sur la sécurité systémique, sur la stabilité et sur la résilience du DNS.”<sup>95</sup> NetChoice a remarqué qu' "en laissant "l'intérêt public" signifier quoi que ce soit à qui que ce soit, c'était devenu une expression d'accroche vide de sens. »<sup>96</sup> NetChoice

Une définition de "l'intérêt public" pourrait se concentrer sur la "disponibilité" et "l'intégrité" du DNS.<sup>97</sup>

Le paragraphe 4 de l'AoC évoque les problèmes de processus, qui s'ils sont abordés de façon adéquate par l'ICANN peuvent permettre de s'assurer que les intérêts publics de toutes les parties prenantes sont pris en compte. L'ATRT a fait des recommandations spécifiques sur les processus en question dans le paragraphe 4 de l'AoC qui vise à améliorer la gestion des processus de l'ICANN. L'ATRT remarque que "l'intérêt public" est un concept fortement associé aux gouvernements dont la responsabilité dans leurs juridictions respectives est de servir et protéger l'intérêt public. L'intérêt public est donc un concept qui varie selon les normes juridiques, culturelles et sociales d'un pays donné. L'ATRT remarque que l'AoC n'emploie pas le terme "intérêt public international", un terme pour lequel il ne semble pas y avoir de définition unanimement reconnue. Il est clair qu'on attend que l'ICANN agisse, au moins, en cohérence avec l'intérêt public de toutes les parties prenantes dans son rôle de coordinateur technique du DNS. Pour l'ICANN, une organisation à but non lucratif basée aux Etats-Unis, l'établissement d'une définition de "l'intérêt public" unanimement reconnue nécessiterait un large engagement de la part de toutes les parties prenantes et des opérations dont l'ATRT n'a même pas idée. Ceci dit, l'ATRT pense que des débats suivis sur ce problème, ou peut être des mesures correctement structurées pour développer cette définition (indépendamment des résultats finaux) pourrait avoir des effets positifs sur l'exécution des engagements de l'ICANN par rapport à l'AoC.

## **Système de mesure**

---

<sup>95</sup> Affirmation d'engagement, paragraphe 4

<sup>96</sup> Commentaire de NetChoice, 3 décembre 2010

<sup>97</sup> Commentaire NetChoice, 13 janvier 2010.

L'ATRT n'a recommandé aucun système de mesure particulier que l'ICANN pourrait utiliser pour fournir des résultats quantifiables dans sa prise de décision et dans ses processus de prise de décision. L'ATRT ne pense pas que ce soit son rôle de choisir le système de mesure que l'ICANN devrait appliquer à ses opérations et à ses processus. Toutefois, l'ATRT a débattu de l'importance d'indicateurs de performance et a identifié des exemples de systèmes de mesure largement utilisés qui pourraient être considérés par l'ICANN et la communauté. Par exemple :

« Systèmes de mesure intelligents » - Indicateurs de performance définis comme :

Spécifiques

Mesurables

Réalisables

Pertinents

Prévisibles dans le temps

Les systèmes de mesure intelligents sont un exemple d'indicateurs de performance qui peuvent être utilisés pour mesurer à la fois la quantité et la qualité. Lors de leur première rencontre, l'ATRT a interrogé l'ICANN sur l'utilisation de systèmes de mesure par l'organisation. Le personnel de l'ICANN a cité un "tableau de bord" d'indicateurs de performance en exemple de l'utilisation de système de mesure par l'ICANN pour ses opérations et ses processus.

Les commentateurs ont affirmé que l'ATRT n'allait pas assez loin et devrait recommander des systèmes de mesure spécifiques à l'ICANN en tant qu'instance critique visant à l'amélioration de la responsabilité et de la transparence de l'ICANN à l'égard de toutes les parties prenantes. L'association pour une technologie concurrentielle (ACT) a affirmé que l'ICANN ne serait jamais « vraiment responsable ou transparente si elle n'établissait pas des systèmes de mesure de ses performances publiques pour ses initiatives et ses départements divers. »<sup>98</sup> Les commentaires ont aussi remarqué que « S'il était logique que le personnel de l'ICANN propose des objectifs pour différents systèmes de mesure, il paraissait complètement normal que l'ATRT propose une structure d'objectifs mesurables. Un bon point de départ pourrait être les recommandations de l'ATRT elles-mêmes. Un premier système de mesure pourrait correspondre à l'établissement d'une chronologie pour la mise en place des recommandations. »<sup>99</sup>

L'ATRT a intégré dans ses recommandations, des dates auxquelles il est attendu que l'ICANN ait commencé et/ou achevé un certains nombres de tâches décrites dans ces recommandations. L'équipe de révision sur la responsabilité et la transparence, dénommée ainsi par l'AoC, devrait au moins pouvoir mesurer les progrès de la mise en place des recommandations de l'ATRT au cours de sa révision. Les dates devraient fournir une forme de mesure. L'ATRT pense que des mesures quantitatives et qualitatives sont importantes pour améliorer la responsabilité et la transparence de l'ICANN et encourage l'ICANN et la

<sup>98</sup> Commentaires de l'association pour une technologie concurrentielle, 4 décembre 2010.

<sup>99</sup> Commentaires de l'association pour une technologie concurrentielle, 4 décembre 2010.

communauté à se mettre d'accord sur un système opérationnel de mesure qui ira dans cette direction.

## APPENDICE B

### Observations de l'ATRT sur le processus de révision

L'ATRT fait ces observations pour le conseil d'administration de l'ICANN sur le processus de révision ATRT afin d'améliorer l'administration et le fonctionnement des importantes équipes de révisions dans le cadre de l'Affirmation des Engagements (AoC). L'AoC fait appel à des équipes de révision composées de volontaires issus de la communauté des Comités consultatifs et des Organismes de Soutien. L'AoC permet la participation d'Experts Indépendants dans le cas de l'ATR, de la SSR et de la CCTCT et par souci de confidentialité et d'application des lois, des experts peuvent se joindre à l'équipe de révision des WHOIS.

Importance de l'autonomie et de l'objectivité.

Les volontaires des ACs et SOs représentent divers groupes de pression au sein de la communauté de l'ICANN. La participation des responsables des ACs et SOs pose la question de savoir si ces participants peuvent poursuivre les objectifs de la révision AoC en la séparant, si besoin est, des intérêts de leur propre AC/SO. Le Président du Conseil d'Administration et PDG de l'ICANN représente les intérêts de l'ICANN. La participation du Président de l'ICANN (dans le cas de l'ATRT) et PDG (dans le cas des autres équipes de révision) soulève des questions sur le fait qu'ils puissent ou non poursuivre leurs objectifs et si l'équipe de révision peut être suffisamment indépendante de l'organisation qu'elle est chargée d'examiner.

La capacité des équipes de révision à fonctionner avec l'autonomie et l'objectivité nécessaires est primordiale afin de produire des recommandations qui pourront être consultées par la communauté, le personnel de l'ICANN et le Conseil d'Administration de l'ICANN comme le produit d'une analyse objective, raisonnée et indépendante. Les équipes de révision ont besoin d'identifier cette tension inhérente et les mécanismes destinés à diminuer le risque que le processus de révision soit "capturé" soit par les intérêts d'une communauté soit par ceux de l'ICANN. C'est pourquoi une politique de conflit d'intérêt devrait être adoptée à ce sujet et les équipes de révision devraient s'y tenir tout au long du processus. De plus, les équipes de révision doivent rester conscientes de ces facteurs de risque au cours de leur travail. C'est pourquoi, la transparence des activités des équipes de révision est essentielle pour permettre à la communauté, au personnel et au Conseil d'Administration de prévoir ces risques. Une politique et une méthode garantissant la transparence maximale des équipes de révision est recommandée. Une politique par défaut de réunion "ouverte", sauf si une réunion fermée est nécessaire est également recommandée.

Le recours aux Experts Indépendants est autorisé par l'AoC et l'ATRT pense que les Experts Indépendants permettent d'assurer une qualité d'ensemble aux recommandations. La possibilité qu'ont les équipes de révision de décider elles-mêmes si elles veulent avoir recours à un Expert Indépendant et se procurer ses services est importante.

L'ARTT a constaté que dans le cas des équipes de révision SSR et WHOIS, l'Expert Indépendant a été sélectionné avant que l'équipe de révision ne soit constituée. Les équipes de révision SSR et WHOIS n'ont apparemment pas eu la possibilité de choisir elles-mêmes les experts travaillant sur leurs missions. Cela peut soulever des questions relatives à l'autonomie des équipes de révision SSR et WHOIS.

### **Le processus de révision ARTT – Domaines de compétence**

Le personnel de l'ICANN a créé des Affirmation de révision suggérant des moyens de mettre en place des révisions dans le cadre des AoC. La proposition couvre un certains nombre de sujet comme la révision de la méthodologie, la détermination du budget, la chronologie, les termes de référence, etc. L'ARTT a revu la proposition et a décidé que, pour fonctionner dans plus grande autonomie et indépendance, elle développerait son propre cadre de révision et n'adopterait pas les éléments proposés par le personnel de l'ICANN.

Même si l'AoC a été signé le 30 septembre 2009, l'ARTT n'a pas été sélectionné par les Présidents du Comité consultatif Gouvernemental (GAC) et du Conseil d'Administration de l'ICANN avant le 2 avril 2010. La première téléconférence de l'ARTT a eu lieu le 12 avril 2010.

L'ARTT a perdu 101 jours de travail début 2010 à cause de la mise en place tardive du processus de révision. L'ARTT disposait de moins de 9 mois pour remplir sa mission. Si l'on considère l'étendue du travail que l'ARTT et la date limite fixée au 31 décembre 2010 pour la remise des recommandations, on peut penser que l'ICANN a créé des contraintes de temps inutile et a mis une certaine pression sur le travail de l'ARTT. Etant donné que l'ARTT était la première révision demandée dans le cadre de l'AoC, et que l'AoC représentait un engagement plus important dans le sens de la responsabilité et de la transparence de l'ICANN envers la communauté internet mondiale, le délai nécessaire pour mettre en place le processus de révision a donné l'impression qu'il ne s'agissait pas d'une priorité pour l'ICANN. L'ICANN n'a pas eu à gérer cette négligence et l'administration relative à cet important processus.

L'ARTT a d'abord été informé par le PDG de l'ICANN qu'il ne prendrait pas part à la première réunion de l'ARTT à Marina del Rey en Californie, qui avait justement été arrangée pour faciliter les contacts entre l'ARTT et le personnel de l'ICANN dès le début du processus de révision. Puis si le PDG de l'ICANN a changé d'avis et s'est présenté à la réunion conjointe des personnels de l'ARTT et de l'ICANN, sa réponse initiale a provoqué des inquiétudes au sein de l'ARTT sur le sérieux avec lequel le personnel senior de l'ICANN allait traiter le processus de révision.

Au cours de la réunion de l'ICANN à Bruxelles, après avoir choisi le Centre Berkman pour Internet et pour la Société pour agir en tant qu'expert indépendant, l'ARTT a reçu des retours en privés de la part du personnel de l'ICANN exprimant leurs inquiétudes relative à la sélection de Berkman.

Le 21 juin 2010, au cours de la réunion de l'ICANN à Bruxelles, le PDG de l'ICANN a fait des remarques en public au sujet de l'objectivité de l'ARTT que ses membres ont jugées

désobligeantes. Les remarques du PDG de l'ICANN appelaient une réponse publique de l'ATRT soulignant les inquiétudes de l'ATRT face à la contestation de son objectivité alors qu'elle venait juste d'entreprendre son travail.

Les trois événements mentionnés précédemment ont renforcé au sein de l'ATRT le sentiment que le personnel de l'ICANN faisait preuve d'une attitude défensive démesurée et ne faisait pas confiance à l'équipe de révision pour mener à bien ce processus.

L'ATRT a présenté une proposition de budget incluant les coûts relatifs au Centre Berkman au Conseil d'Administration de l'ICANN le 11 juillet 2010. Un comité improvisé composé de membres du Conseil d'Administration a revu le budget et s'est entretenu avec le Président de l'ATRT par téléconférence. Au cours de celle-ci, les Directeurs ont suggéré que l'ATRT n'avait pas bien défini l'étendue de son travail et ont soumis une vision alternative de sa mission à la considération de l'ATRT. Cette suggestion a été faite en dépit du fait que la mission de l'ATRT avait été définie à travers un processus mesuré et itératif, incluant la participation d'un signataire de l'AoC et le Président du Conseil d'Administration de l'autre signataire de l'AoC. Les Directeurs ont également demandé à ce que le budget Berkman ou les ressources qui lui seraient allouées soient réduites. Si l'ATRT a bien conscience de la responsabilité du Conseil d'Administration dans la gestion du processus d'évaluation et des coûts, les Directeurs n'ont pas eu l'air de comprendre les conséquences d'une réduction du champ d'action et du budget de l'ATRT. Le Président de l'ATRT a affirmé que sa mission dans son état initial lui convenait et a demandé à ce que le budget présenté soit approuvé.

18 jours après sa présentation, le Conseil d'Administration a approuvé le budget. Un contrat entre l'ICANN et le Centre Berkman a été conclu 7 jours plus tard. (L'ATRT loue les efforts d'Amy Stathos du département légal de l'ICANN pour mettre en place le contrat avec Berkman le plus vite possible)

A cause du temps pris pour revoir et approuver le budget de l'ATRT, le Centre Berkman n'a pas pu commencer à travailler avant le 5 août 2010. En conséquence, et avec le commencement tardif de la révision de l'ATRT, le Centre Berkman a eu en gros deux mois pour conduire une recherche complète et indépendante.

L'ATRT a publié une proposition de recommandations préliminaires à soumettre aux commentaires publics le 3 novembre 2010 après avoir reçu le Rapport Final des Experts et après la réunion qui a eu lieu du 11 au 13 octobre 2010. L'ATRT a donné 30 jours au public pour soumettre ses commentaires. Cette période s'est terminée juste avant la Réunion Générale annuelle de l'ICANN afin de laisser suffisamment de temps à l'ATRT pour prendre en compte les commentaires et pour les intégrer aux recommandations finales. Cette organisation était peu opportune pour permettre d'obtenir des commentaires importants sur les propositions de recommandations et cette insuffisance est une conséquence directe du peu de temps qu'a eu l'ATRT pour travailler.



## APPENDICE C

# Responsabilité et transparence d'ICANN Un compte rendu indépendant

Rapport final  
20 Octobre 2010



**Berkman**

The Berkman Center for Internet & Society  
at Harvard University

## Rapport exécutif

### 1. État des lieux

***Au cours de ces dernières années, ICANN a pris d'importantes mesures allant de considérables changements politiques à des rapports officiels afin d'augmenter la responsabilité, la transparence et la qualité des décisions prises. Malgré des efforts considérables et des connaissances sans cesse améliorées, ICANN continue à lutter pour réaliser des décisions globales que la communauté d'internautes peut soutenir.***

Les divers défis pour ICANN sont souvent représentés sous un parapluie conceptuel de la responsabilité qui provient en grande partie d'une variété ample de modèles institutionnels.

Fonctionnellement, ICANN accomplit différentes fonctions, incluant le rôle technique de coordination, dont certains sont ressemblants à ceux de l'organisme de normalisation, et dans l'attribution de noms de domaine, un rôle quasi-réglementaire. ICANN est chargé d'un rôle de confiance, responsable et sensible d'un large groupe d'actionnaires, incluant des personnes du secteur privé et les internautes en général. Il reçoit également des données, conseils et quelques fois des contraintes du gouvernement. ICANN a pour mandat de suivre une approche ascendante, un modèle fondé sur le consensus. Il s'agit également d'une organisation à but non lucratif gouvernée par les lois californiennes.

Ainsi, ICANN n'est pas pris en charge ni se prête elle-même à aucune théorie traditionnelle de responsabilité. Les dettes actuelles d'ICANN ou les sanctions basées sur les responsabilités du fonctionnement sont faibles, il n'y a pas de fonctionnement d'appel contraignant et aucun fonctionnement direct pour remplacer la direction. Au lieu d'avoir de fortes dettes basées sur les responsabilités, ICANN s'appuie fortement sur la transparence et la participation du public pour encourager la responsabilité.

### 2. Rapport indépendant sur la transparence et la responsabilité d'ICANN

***Dans le cadre d'un ample rapport indépendant, la faculté et les chercheurs du centre de Berkman spécialisé sur le thème d'Internet et de la Société ont relevé le défi d'une recherche sur les efforts actuels d'ICANN pour augmenter la responsabilité via des opérations transparentes, la participation du public et la gouvernance d'entreprise et d'analyser les principaux problèmes et questions dans ces domaines.***

ICANN s'est engagé dans son affirmation d'engagement (AoC) avec le département de commerce des États-Unis de "maintenir et augmenter les outils solides mis en place pour

la participation du public, responsabilité et transparence afin d'assurer que les résultats des prises de décisions reflètent l'intérêt du public et soient conformes à tous les actionnaires » et de soumettre les résultats à un rapport régulier par l'équipe de la Responsabilité Indépendante " (ATRT).

Son compte rendu informe sur le travail de l'ATRT, qui est chargé d'évaluer les exécutions d'ICANN de ses engagements pour l'AOC .

Le rapport reflète deux mois de recherche et est composée de trois études de cas détaillées (gTLDs, .xxx, DNS-CERT), entretiens et de nombreux rapports secondaires incluant les documents d'ICANN et les travaux universitaires préalables.

Nous pouvons noter que l'approche actuelle d'ICANN sur les comptes rendus est le sujet de nombreuses critiques. La portée de ce rapport ne prouve pas une étude complète montrant que le bilan de compétence d'ICANN pourrait être comparé à d'éventuelle solution à venir. En revanche, le rapport, dans le champ défini par l'AOC et l'ATRT, offre une analyse et une évaluation de trois piliers du bilan de compétences de l'ICANN à savoir la transparence, la participation du public et le conseil d'entreprise et fournit des recommandations visant à améliorer le comptes rendus avec ces trois fonctionnements.

### **3. Conclusions et évaluations**

Les recherches approfondies dans les trois domaines de ce rapport révèlent une situation complexe avec beaucoup d'interactions variables qui rend difficile les informations et rendent impossible les réponses simples. En prenant compte cette complexité, et en se référant au texte principal du rapport pour une analyse plus pointue, les conclusions et les évolutions de ce rapport peuvent être résumées de la façon suivantes :

***La performance d'ICANN en ce qui concerne la transparence n'est actuellement pas présente à travers tous les domaines examinés et souligne un déficit parmi dans un certain nombre de dimensions. Ceci requiert donc des améliorations clairement définies en ce qui concerne la politique, l'information, le design et les prises de décisions.***

Bien qu'ICANN soit particulièrement transparent dans de certains secteurs de l'organisation, un rapport sur les politiques de transparence d'ICANN et les pratiques relèvent des déficits liés à la transparence ( les fonctionnements qui sont utilisés pour fournir des informations structurées), transparence passive ( les moyens par lesquelles les actionnaires peuvent s'informer sur ICANN), et la transparence participative (les approches qui encouragent une participation active et un dialogue avec ICANN). Les solutions pour la transparence découlent de la manière dont sont présentées les quantités importantes d'informations; le manque d'information sur les méthodes pour obtenir des informations non publiées ; la recherche de documentation est touchée par une trop large dérogation de transparence ; et une manque de vérification de la transparence.

***ICANN a fait des progrès significatifs dans l'amélioration de ses fonctionnements de participation du public et obtient des résultats élevés en ce qui concerne sa trajectoire dans ce domaine. Les préoccupations concernent la participation du public par rapport aux décisions du conseil qui sont mieux traitées grâce à une visibilité accrue et un suivi des apports individuels, afin de clarifier comment ces contributions individuelles au final sont prises en comptes dans les décisions d'ICANN.***

Ce rapport reconnaît les efforts qu'ICANN a faits et est en train de faire pour augmenter la participation du public. Notre rapport souligne également la vision partagée des actionnaires qui ne se sentent "pas écoutés" par le conseil d'ICANN malgré les outils de participations et les fonctionnements de plus en plus sophistiqués. Ce bilan d'analyse identifie le potentiel d'amélioration en ce qui concerne les sollicitations du public, en résumant et reconnaissant les contributions du public, clarifiant comment la participation du public influe sur les décisions prises par le conseil et en augmentant la structure ainsi que les moments choisis pour des échanges entre les différents acteurs.

***Le plus grand défi à venir d'ICANN malgré les efforts significatifs reste la gouvernance d'entreprise et le conseil. Les solutions proposées dans ce rapport visent à améliorer l'efficacité, la transparence et le compte rendu obligatoire avec pour contexte actuel de bilan standard.***

Faisant échos aux préoccupations des actionnaires et des chercheurs, ce rapport montre plusieurs problèmes qui concernent la gouvernance d'entreprise. La gouvernance du conseil en particulier est un instrument majeur pour la boîte à outils d'ICANN afin de renforcer sa responsabilité en particulier pour la culture organisationnelles et les valeurs. Ce rapport qui soulève un large éventail de questions par la collectivité a permis d'identifier des problèmes majeurs et des lacunes dans certains domaines tels que la composition du conseil, l'interaction du conseil et du personnels; l'interaction du conseil avec les membres, la transparence des décisions prises ; ainsi que le processus par lequel les décisions du conseil peuvent être contestées et examinées.

#### ***4. Recommandations***

***Il n'existe pas de moyens simple pour relever les différents défis aux quels ICANN doit faire face. L'approche sous- jacente du rapport de recommandations prend une perspective évolutive plutôt que révolutionnaire. Cette approche vise à améliorer sans cesse la responsabilité d'ICANN pas à pas, basée sur les enseignements tirés, à travers multiples interventions, renforcée par un suivi et une réévaluation à venir.***

Pour chacun des trois domaines étudiés dans ce rapport et pour chacun des problèmes clés abordés, ce rapport propose des pistes afin que le statu quo soit amélioré. Quelques une de ces recommandations peuvent être rapidement appliquées, d'autres nécessitent des

changements politiques, et d'autres encore appellent à davantage de recherche, consultations et délibérations approfondies entre les entrepreneurs.

***Les recommandations varient en fonction du genre et de l'orientation. Ils encouragent d'adopter les meilleures pratiques lorsqu'elles sont disponibles et d'expérimenter les méthodes et les outils quand ceci est possible. De nombreuses recommandations visent à améliorer le traitement de l'information, la création, la distribution, et la réceptivité à différents niveaux de l'organisation.***

S'appuyant sur des conclusions à la fois du secteur public et privé, les recommandations proposent différents outils, ainsi que différentes techniques et actions pour renforcer la transparence d'ICANN, la participation du public et les mécanismes de gouvernance. La gamme de possibilité va de la restructuration d'ICANN jusqu'à un ajustement du critère de sélections du conseil et une reconsidération des possibilités sur le rapport du panel indépendant (IRP) en cours.

Plusieurs recommandations s'adressent à la capacité d'ICANN telle une entité de traitement des renseignements. Les améliorations proposées dans ce domaine impliquent des politiques de divulgations et des traitements des documents pratiques, les recommandations concernant les normes de base de la structure et les recommandations concernant le calendrier des périodes de consultations publiques ; la demande pour plus d'informations détaillées sur les décisions du conseil ; la transparence concernant les échanges entre le conseil et le personnel ; et une amélioration de la communication entre le conseil et le comité consultatif gouvernemental (GAC).

En suivant l'approche évolutive proposée, les rapports à venir d'ICANN doivent évaluer dans quelle mesure, ces recommandations sont mises en place et comment améliorent-elles le statu- quo. En fonction des résultats, des mesures plus radicales seront prises qui sont actuellement en dehors du champ des besoins de ce rapport pour être considéré, tel que l'entrée d'une sanction basée sur les fondements des bilans de compétences (par exemple un bilan obligatoire effectué par un tiers). Finalement, même les meilleures procédures de transparence et de gouvernance reposent sur un engagement entre le conseil et le personnel pour mettre ces mesures en pratique. Assurer une culture d'ouverture est nécessaire de manière complémentaire pour les recommandations concernant la structure de l'entreprise.

## Les différents acteurs

Ce rapport concernant un sujet complexe et rédigé dans un temps limité, a exigé un effort d'équipe. Les contributions au contenu de cette recherche viennent du personnel du centre de Berkman et de notre réseau étendu, y compris les chargés de projets, les chercheurs, le personnel de Berkman, les stagiaires, les chercheurs des institutions partenaires et les autres collègues du milieu universitaire. Nous sommes profondément reconnaissants pour l'ensemble des contributions pertinentes que nous avons reçu ainsi que le dur travail mené et le soutien apporté tout au long de cette recherche par chacun.

### *Les principaux chercheurs*

**Urs Gasser**, *Chef de projet principal, Directeur Exécutif, Centre de recherche Berkman Internet & Société*

**Herbert Burkert**, *Professeur de droit, Université St. Gallen, Président du centre de recherche concernant le Droit et l'Information*

**John Palfrey**, *Henry N. Ess III professeur de Droit, Vice Doyen, Documentaliste, Harvard Law School, Faculté Co-directeur, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

**Jonathan Zittrain**, *Professeur en Droit, Harvard École de Droit, Harvard Kennedy École du gouvernement, Professeur en Sciences de l'informatique, Harvard, Ingénierie et Sciences Appliquées et co-directeur de la faculté, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

### *Conseillers des projets*

**John Coates**, *John F. Cogan Jr. Professeur en Droit et Économie, Harvard Law School*

**Jack Goldsmith**, *Henry L. Shattuck Professeur en Droit, Harvard Law School; Faculty Co-directeur, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

**Oliver Goodenough**, *Professeur en droit, Vermont Law School; Faculty Fellow, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

**Wendy Seltzer**, *Chercheuse qualifiée et membre du conseil, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

### ***L'équipe de recherche***

**Robert Faris**, *Directeur de recherche, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

**Rebekah Heacock**, *Chercheuse, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

**Laura Miyakawa**, *Gestionnaire de Projet, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

**Joey Mornin**, *Chercheur, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

**Caroline Nolan**, *Gestionnaire de Projet, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

**David O'Brien**, *Chercheur, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

### ***Soutien à la recherche (Université de St. Gallen)***

Phil Baumann, Jan Gerlach, Aurelia Tamò

### ***Berkman centre de stagiaires été 2010***

Jacob Albert, Gregory Asmolov, Eliane Bucher, Adi Kamdar, Andrea von Kaenel, Molly Sauter, Félix Tréguer

### ***Berkman Centre de soutien à la recherche***

Amar Ashar, Carey Anderson, Catherine Bracy, Dan Collis-Puro, Sandra Cortesi, Sebastian Diaz, Karyn Glemaud, Dan Jones, Jon Murley, Ed Popko, Bruce Etling, Colin Maclay, Isaac Meister, Becca Tabasky, Jillian York, Seth Young

### ***Consultants experts***

Chris Bavitz, Joi Ito, David Johnson, Nathan Kaiser, Phil Malone, Catharina Maracke, Jun Murai, Mike Roberts, Rolf H. Weber, Elliott Noss, David Weinberger

Un remerciement tout particulier à Martha Minow, Doyenne d'Harvard Law School, Fran McCrossan, Doyen de l'administration, Harvard Law School, et Diane E. Lopez, coordinatrice, bureau de l'avocat général, Université Harvard, pour les conseils et le soutien. Nous remercions également la responsabilisation et la transparence de l'équipe du rapport, qui avec sa connaissance, son expertise et ses questions difficiles ont contribué de façon significative à l'élaboration du rapport final et des délibérations qui ont été faites toutes au long de cette recherche. Merci également au personnel d'ICANN et aux membres du conseil pour avoir contribué aux objectifs et au déroulement de ce rapport indépendant laborieux.

## Table des matières

|  |           |
|--|-----------|
| <b>RAPPORT EXECUTIF .....</b>  | <b>71</b> |
| 1. ÉTAT DES LIEUX .....  | 71        |
| 2. RAPPORT INDEPENDANT SUR LA TRANSPARANCE ET LA RESPONSABILITE D' ICANN .....   | 71        |
| 3. CONCLUSIONS ET EVALUATIONS .....  | 72        |
| 4. RECOMMANDATIONS .....   | 73        |
| <b>LES DIFFERENTS ACTEURS .....</b>  | <b>75</b> |
| <b>TABLE DES MATIÈRES.....</b>   | <b>78</b> |
| <b>LE GUIDE DU LECTEUR .....</b>   | <b>80</b> |
| <b>I. INTRODUCTION .....</b>   | <b>81</b> |
| A. ÉTAT DES LIEUX ET CONTEXTES .....   | 81        |
| B. LES MOTIVATIONS ET LE ROLE DU CENTRE BERKMAN .....  | 81        |
| C. INFORMATIONS.....   | 82        |
| <b>II. STRUCTURE DE TRAVAIL, CONCEPTS STANDARDS, QUESTIONS DE RECHERCHES ET<br/>METHODOLOGIE.....</b>                                      | <b>83</b> |
| A. STRUCTURE DE TRAVAIL.....   | 83        |
| B. CONCEPTES DE BASES : RESPONSABILITE, TRANSPARENCE, RESPONSABILITE, PARBASIC INCITATION DU<br>PUBLIC ET GOUVERNANCE D'ENTREPRISE : ..... | 83        |
| 1. <i>Responsabilité</i> .....   | 84        |
| 2. <i>Transparence</i> .....   | 86        |
| 3. <i>Participation du Public</i> .....  | 87        |
| 4. <i>Gouvernance d'entreprise</i> .....   | 88        |
| C. QUESTIONS D'ANALYSE.....  | 89        |
| D. LA METHODOLOGIE DE LA RECHERCHE .....   | 89        |
| <b>III. INDENTIFICATION DES THEMES ABORDES.....</b>  | <b>92</b> |
| A. APPROCHE .....  | 92        |
| B. LA SYNTHESE DES ETUDES DE CAS .....   | 92        |
| 1. <i>L'introduction des nouveaux gTLDs</i> .....  | 92        |
| 2. <i>L'étude du domaine xxx et les prises de décision d'ICANN</i> .....   | 93        |
| 3. <i>La proposition de DNS-CERT</i> .....   | 93        |
| C. THEMATIQUES .....   | 94        |
| D. SELECTION ET APERÇU DES THEMES PHARES.....  | 95        |
| <b>IV. LES THEMES CLES D'ANALYSE ET DE DISCUSSION .....</b>  | <b>97</b> |
| A. TRANSPARENCE .....  | 97        |
| 1. CONSIDERATIONS GENERALES .....  | 97        |

|   |            |
|---|------------|
| 2. <i>Observations spécifiques et recommandations</i> .....                                     | 98         |
| B. PARTICIPATION DU PUBLIC .....  | 104        |
| 1. <i>Considérations générales</i> .....  | 104        |
| C. CONSEIL CONSULTATIF—GOUVERNANCE D'ENTREPRISE ET ACTIVITES DU CONSEIL .....                   | 113        |
| 1. <i>Les considérations Générales</i> .....  | 113        |
| 2. <i>Observation des problèmes précis et recommandations</i> .....                             | 115        |
| <b>ANNEXE A: PLAN DE TRAVAIL</b> .....  | <b>131</b> |
| <b>ANNEXE B: ENTRETIEN DE METHODOLOGIE</b> .....  | <b>135</b> |
| <b>ANNEXE C: L'INTRODUCTION DES NOUVEAUX GTLD</b> .....   | <b>138</b> |
| <b>ANNEXE D: LE CAS DU DOMAINE .XXX ET LES PROCESSUS DE PRISE DE DÉCISIONS D'ICANN</b><br>..... | <b>173</b> |

## Le Guide du Lecteur

Ce rapport commence par une introduction qui expose l'énoncé du problème et fond du projet ainsi que la motivation et le rôle du Centre Berkman.

La section II présente et clarifie des concepts fondamentaux qui sont les points primordiaux de notre enquête à savoir la responsabilité, la transparence, la participation du public et la gouvernance d'entreprise, et décrit les principaux cadres théoriques et questions qui s'appliquent à ICANN. Cette section énonce également l'articulation de notre questionnement central ainsi que notre méthodologie (des informations supplémentaires concernant le plan de travail et l'approches des équipes du centre Berkman sont détaillés dans les annexes A et B).

La Section III propose un résumé de l'approche utilisée pour identifier les problèmes de l'analyse postérieur. Ceci est suivi par de bref résumés de trois études de cas : l'introduction du nouveau gTLDs, le .xxx Domain Case et la proposition DNS-CERT. Ces études de cas jouent un rôle central dans l'installation de la base factuelle de l'analyse du rapport et des recommandations. Les études de cas complètes sont en Annexes C, D et E.

Le bilan de la section V, présente notre analyse des problèmes et des recommandations associées aux trois parties : transparence, participation du public, et la gouvernance d'entreprise. Chaque sous partie présente les problèmes, résume les observations retenues dans l'analyse et aborde les domaines qui requiers une grande attention, puis fournis un énoncé concis des recommandations. La partie conseil de gouvernance comprend l'analyse, le débat et les recommandations relatives à l'examen indépendant et le rôle du Comité Consultatif Gouvernemental(GAC).

## **I. Introduction**

### ***A. État des lieux et Contextes***

Ces dernières années, ICANN a pris des mesures importantes, allant de changements politiques significatifs à des évolutions officielles afin d'améliorer la responsabilité et la transparence ainsi que la qualité des prises de décision. Malgré des efforts considérables et des améliorations notables, ICANN continue à lutter pour réaliser des décisions globales que la communauté d'internautes peut soutenir. Les critiques couvrent un large éventail de problème, incluant les facteurs internes (comment les prises de décisions ont été développées en réaction à son propre procédé interne et au feedback externe) et les facteurs externes (comment les entrepreneurs communiquent avec ICANN et répondent aux décisions ultérieures), tout ce qui se produit dans le contexte unique de la structure institutionnelle d'ICANN.

Dans ce contexte, ICANN s'est engagé le 30 Septembre 2009 lors de l'Affirmation de ses Engagements (AOC) avec le ministère du commerce des États Unis à " maintenir et améliorer les solides procédures concernant la participation du public et la transparence afin de s'assurer que les prises de décisions finales soient conformes à l'intérêt du public et rendent des comptes à toutes les parties prenantes. Conformément à l' AOC, la responsabilité et la transparence de l'équipe d'évaluation (ATRT) a été choisi par le président du conseil de l'ICANN et le président du GAC afin d'effectuer un bilan des engagements exécuté par ICANN.

L'ATRT a lancé son avis, le 12 Avril 2010 et a sélectionné les chercheurs et professeurs du centre de recherche Berkman spécialisé sur le thème Internet et Société de l'université d'Harvard (nommé "l'équipe Berkman) pour agir en tant qu'experts indépendants. ATRT a demandé à l'équipe Berkman de fournir sa propre analyse en se concentrant sur les conditions du paragraphe 9.1 de l'AOC, fondés sur les première et deuxième recherche, comprenant une série d'études de cas et des entretiens, et expose une série de recommandations de l'ATRT conforme à l'accord des services du 5 Août 2010 entre le centre Berkman et l' ICANN. En plus, l'équipe Berkman fournit en adéquation des données à l'ATRT relatives aux problèmes définis dans l'annexe A.

### ***B. Les motivations et le rôle du centre Berkman***

Le centre Berkman a été fondé afin d'analyser l'espace Internet, partager ses études et être le pionner dans ce sujet. Le centre s'engage à produire des résultats impactant. En accord avec leurs missions, les professeurs, les boursiers et le personnel du centre Berkman a étudié ICANN et ses importantes fonctions d'intérêts publiques depuis sa fondation. Le travail à titre d'Accord de Services s'appuie sur cette convention de recherche et

d'engagement, qui a duré plus d'une décennie et a abouti à une série d'articles scientifiques, des témoignages du congrès et entre autres une série de matériel pédagogique.

### ***C. Informations***

Le centre Berkman a reçu 265,692.00 \$ de l'ICANN pour mener cette étude, en fonction du budget et des conditions énoncées dans l'accord de services. Le budget est composé principalement des salaires des professeurs et des chercheurs ainsi que les assistants, les frais d'études et les coûts des voyages.

Les personnes engagées dans ces efforts de recherche sont répertoriés dans les remerciements. Ainsi nous noterons les informations suivantes :

- Le Professeur Jonathan Zittrain, Centre de la faculté Berkman Co- directeur et Co- investigateur principal de ce rapport, également membre du conseil d'administration d'Internet et Société (ISOC). L'étude de cas DNS-CERT produit par l'équipe Berkman se rapporte à un courrier de Lynn St. Amour, Président et chef de la direction ISOC, établissant les éléments de base de l'étude de cas.
- Le Professeur Jack Goldsmith,
- Le professeur en Droit Henry L. Shattuck, Co-directeur du centre Berkman et membre de l'équipe Berkman, a témoigné pour ICM dans le cas xxx. Il a fourni des informations sur la structure et l'envergure de la version précédente de l'étude de cas xxx.
- Membre du conseil du centre Berkman et chercheuse majeure, Wendy Seltzer est une représentante du groupe des utilisateurs à but non lucratifs du conseil GNSO. Elle a fourni des informations sur la structure et l'envergure des trois études de cas et des apports spécifiques à l'étude de cas de l'équipe Berkman.
- Le centre Berkman a déjà travaillé avec ICANN et les membres fondateurs ont fourni un espace pour les premières réunions avant que soit construit l'espace ICANN en 1998. Après sa création le centre Berkman a fourni un soutien à la diffusion web et proposa également d'autres supports pour la participation du public. La participation formelle du centre Berkman avec ICANN a pris fin en Novembre 2001 lors d'une réunion à Marina del Ray.

## II. Structure de travail, Concepts Standards, Questions de Recherches et Méthodologie

### A. Structure de travail

La convention de service représenté par l'ATRT relève deux rapports qui ont des axes de travail différents :

- (1) Entre le 5 Août 2010 et le 3 Octobre 2010, l'équipe Berkman a servi de "caisse de résonance" au travail de l'ATRT et à ses groupes de travail et a fourni des données en rapport avec les recherches spécifiques, tout particulièrement les trois études de cas que l'équipe Berkman a dirigé (voir ci-dessous).
- (2) En parallèle, l'Accord de Services à besoin de l'équipe de Berkman pour fournir sa propre analyse basée sur les analyses premières et secondaires pour ainsi présenter une série de recommandations à l'ATRT.

L'annexe A décrit le plan de travail de Berkman et apporte un aperçu détaillé des différentes activités ainsi que des productions associées aux travaux respectifs en fonction des différents axes de travail. Ce rapport est le travail rendu qui fournit une analyse indépendante de l'équipe de Berkman et une évaluation qui fait partie respectivement de l'AoC 9.1 et de l'Accord de Services.

### B. Concepts de bases : Responsabilité, transparence, responsabilité, parBasic incitation du public et gouvernance d'entreprise :

Le paragraphe 9.1 de l'AoC vise à assurer "la responsabilité, la transparence et l'intérêt global des internautes" et définit le cadre de référence pour ce rapport. Bien que les thèmes du rapport soient spécifiés dans le paragraphe 9.1 (a-d) de l'AoC, il n'y a pas de définition exhaustive de la responsabilité et de la transparence. Tous rapports sur ICANN dans ce domaine doivent commencer avec au minimum une clarification de la compréhension sous-jacente sur les concepts fondamentaux tels que l'interaction, la participation du public, la gouvernance d'entreprise qui jouent un rôle tout aussi important dans l'AOC.

## 1. Responsabilité

Ce rapport a examiné plusieurs théories sur la responsabilité et les applications envisageables pour ICANN. En résumé, le résultat de cet effort est qu'ICANN n'est pas pris en charge ni se prête à une théorie unique sur la responsabilité. Cela tient à la fois au manque de clarté au niveau conceptuel et aux bases hybrides d'ICANN. Malgré l'importance accordée aux considérations sur la responsabilité pour ICANN, il n'y a pas de définition standard de la responsabilité ni des accords à prendre sur des mesures pour calculer et surveiller le progrès.

Les documents juridiques et politiques d'ICANN n'offrent pas un bilan de compétences cohérent et global même si plusieurs documents tels que les rapports annuels, les règlements, les documents sur la stratégie interne font référence à la responsabilité. Par exemple, la responsabilité et la transparence des structures et des principes d'ICANN se réfèrent à la responsabilité et la transparence ayant des bases qui soutiennent le modèle de fonctionnement de la compagnie qui définissent trois genres de responsabilité :

*La sphère publique traite des mécanismes pour assurer aux entrepreneurs qu'ICANN agit de façon responsable ;*

- *La responsabilité morale et juridique est celle qui couvre les obligations qu'ICANN a à travers le système judiciaire et en vertu des ses réglementations ;*
- *La responsabilité communautaire des participants assure que la direction et le conseil d'administration fournissent en ligne des fonctions avec les désirs et attentes du groupe ICANN.*

Dans tous les domaines, ICANN a développé et mis en œuvre trois mécanismes clés visant à appliquer les principes de responsabilité, la transparence pratique et le bilan indépendant des décisions du conseil.

En parallèle à l'interprétation d'ICANN sur la responsabilité, une brochure académique et d'autres documents complémentaires proposent plusieurs autres appuis sur la responsabilité, fournissant des perspectives complémentaires, supplémentaires et quelquefois des perspectives concurrentielles. S'appuyant sur des analyses initiales, différentes dimensions sur la responsabilité telle qu'elles sont appliquées de la façon suivante :

- *La transparence comme une dimension fondamentale de la responsabilité et un instrument permettant l'évaluation de la performance d'ICANN*
- *La responsabilité comme appartenant à une suite de règles externes et/ou internes, de normes et des meilleures pratiques;*
- *La réaction comme stratégie d'ouverture, un signe de responsabilité qui mesure l'ampleur dans laquelle ICANN répond aux demandes et aux besoins des groupes qu'ils représentent ;*

- *Responsabilité civile à savoir les conséquences qui peuvent découler d'actions inappropriées par le personnel d'ICANN et le conseil par exemple, le contrôle d'un tiers, des sanctions ou des procédures pour remplacer l'autorité.*

Les trois premiers procédés sont des éléments bien intégrés dans les activités d'ICANN et contribue au bilan de compétences. Ils peuvent agir de façon complémentaire. Par exemple, la transparence peut aussi bien servir à vérifier des activités inappropriées et améliorer l'évaluation de la responsabilité et le bilan d'expérience basé sur la réaction. La participation du public contribue à mesurer la réactivité car il fournit une vue d'ensemble des préférences du groupe.

La position d'ICANN à propos de la responsabilité a été critiquée, en particulier en ce qui concerne la faiblesse des mécanismes de responsabilité standards d'ICANN qui sont utilisés dans la gouvernance actuelle. Certains chercheurs indiquent que la prolifération ininterrompue des " nouvelles opportunités pour les commentaires du public, le rapport public et la participation du public » peut créer l'illusion d'une responsabilité qui est en réalité qu'un pauvre substitut à des formes plus directes de recours aux prises de décision d'ICANN.

De plus, certains soutiennent que les procédures actuelles d'ICANN concernant la responsabilité ne sont pas bien adaptées à ses besoins et ses objectifs, et que ce n'est fondamentalement pas connecté à la plupart des procédés de bilan de compétences habituellement utilisés dans une entreprise. D'autres ont suggérés que le procédé actuel pour le bilan indépendant des décisions de la direction sont inadaptés. Ils prétendent que cela n'amène pas à des décisions ou des sanctions contraignantes, le champ d'action est trop large mais en même temps trop étroit en ce qui concerne les critères de sélections et le rang concerné (ces problèmes sont traités de nouveaux dans la section IV C.2.4 de ce rapport).

Tout en reconnaissant les théories rivales sur la responsabilité, ce rapport ne développe pas une théorie holistique ou normative de la responsabilité d'ICANN. Les cadres décrivent ci-dessous servent de point de référence pour construire et tester des hypothèses de travail sans ordre de priorité parmi les différentes notions et interprétations sur la responsabilité. Compte tenu de la cession et des méthodes spécifiés dans l'AOC et les accords de services, ce rapport analyse les procédures de responsabilités défini personnellement par ICANN et cherche à analyser si ICANN a tenu ses propres engagements. L'équipe Berkman reconnaît avoir pris d'autres notions de la responsabilité comme point de départ et un cadre de contrôle qui ne sont pas notés dans ce rapport. L'approche pragmatique n'est pas une reconnaissance implicite d'un concept de responsabilité sur un autre, mais se fonde sur les spécificités de la répartition des tâches et prend en compte le contexte dans lequel ce bilan a été effectué, y compris les contraintes de temps importantes.

## 2. *Transparence*

Dans ce rapport, l'équipe Berkman a analysé le thème de la Transparence avec une approche similaire. Après une étude pertinente sur les différents concepts de transparence dans le contexte d'ICANN et au delà, l'équipe Berkman s'est focalisé sur l'analyse et l'évolution de la structure d'ICANN tels qu'ils sont énoncés dans différentes politiques et souligné dans les cadres et principes de transparence et responsabilité.

En étant conscient du caractère institutionnel hybride d'ICANN, l'équipe Berkman a emprunté des modèles conceptuels et des approches principalement utilisés pour analyser les institutions du secteur public afin de cadrer et de débattre sur les procédés de transparence d'ICANN. Bien que la liberté d'information et d'autres modèles de transparence du secteur public ne s'appliquent pas à ICANN de la même façon qu'ils s'appliquent à d'autres entités publiques ou gouvernementales, de nombreux observateurs ont convenu que le secteur public fournit des modèles utiles à l'évolution des informations politiques d'ICANN.

En abordant les éléments de la structure d'ICANN, l'équipe Berkman a également pris en compte les évolutions des domaines de l'entreprise, où le transfert des fonctions du secteur publique au secteur privé est souvent accompagné de rapports imposants et d'autres obligations de transparence ainsi que des exigences de consommateurs qui nécessitent de renseignements. Tout en entraînant ces exigences et d'autres concernant les flux d'informations entre l'organisme de régulation et les compagnies, ce sont développés dans de nombreux domaines par des politiques actives d'information pour obtenir une communication directe avec les entrepreneurs ciblés. S'appuyant sur ce cadre analytique, trois genres de procédés peuvent être distingués :

- *Transparence active: ICANN fournit activement des documents accessibles au public sur son site internet.*
- *Transparence passive: ICANN propose des documents à la demande des membres du grand public.*
- *Transparence participative: ICANN entraîne les entrepreneurs et le public dans les prises de décisions en suscitant des commentaires et invite le public à consulter les informations en les recevant et partageant.*

Basé sur des études de cas et des entretiens, l'équipe de Berkman a identifié le rôle fonctionnel de la transparence comme une dimension supplémentaire pour les obligations de transparence comme il le sera traité plus loin dans ce rapport. Ces fonctions de transparence comprennent:

- *La transparence institutionnelle : Elle concerne les processus et la structure d'ICANN, à savoir comment les divers éléments de l'organisation interagissent et quels sont leurs*

*responsabilités respectives.*

- *La transparence actuelle: Comment l'agenda est-il défini, et qu'est qui s'inscrit dans le cadre des activités d'ICANN.*
- *La prise de décision transparente: comment ICANN prend-il des décisions?*
- *La preuve de la transparence: Quelles sont les preuves de base pour les décisions et comment sont elles établies?*
- *La transparence consultative: Comment l'apport extérieur, les perspectives des membres et les parties intéressées se sont incorporées dans le processus de décision d'ICANN ?*

Toutes ces fonctions de transparence ont un impact sur l'encadrement et la performance de la transparence. Une communication efficace et claire sur ce qu'ICANN doit inclure ou non dans ses responsabilités. Ces fonctions jouent un rôle également sur la transparence passive. La capacité d'ICANN à répondre clairement à ces questions est une mesure importante pour ses ouvertures et ses responsabilités. De plus, rendre ces procédés et structures transparentes et accessibles s'avère essentiel pour la participation effective du public.

### ***3. Participation du Public***

Les processus par lequel ICANN propose, résume, et à terme adopte ou abandonne les apports du public sont intimement liés aux dimensions sur la transparence énoncées dans la précédente partie en pointant surtout la transparence participative. De plus, l'efficacité, la rapidité et l'impact d'apports sur les décisions prises par le conseil sont soutenues par des procédés de transparence institutionnelle décrit ci-dessus. Comme il est noté dans les documents fondamentaux d'ICANN et réitéré par l'AOC, une participation effective du public est fondamentale pour la responsabilité car elle assure que le conseil et les cadres supérieurs exercent des fonctions en ligne avec les attentes et désires du groupe ICANN.

Une analyse bibliographique, des études de cas, et des contributions du public, indiquent des avancées significatives en termes de participation du public au cours de ces dernières années et un certain nombre d'initiatives prometteuse pour améliorer davantage l'identification et la visibilité des activités et décisions d'ICANN. Cependant, comme de nombreux spécialistes l'ont notés, la participation du public ne peut pas être « le principe le plus élevé de légitimation » et ne peut pas contrer l'absence de directes ou plus solides forme de responsabilité. D'autres soutiennent que la corrélation entre les entre les prise de décisions sur la responsabilité et la participation du public pourraient être nettement amélioré par le renforcement des capacités du public et des possibilités du public pour s'engager efficacement et véritablement en ce qui concerne les décisions de politiques techniques. Comme une mesure de responsabilisation, la participation du public doit donc

soutenir la possibilité de responsabilité civile : « comprendre et critiquer des questions techniques (ii) (gain), connaissances suffisantes à propos des structures données et des potentiels, et (iii) (développer) suffisamment de compétences pour négocier avec les acteurs importants.”

Les théories sur la participation du public soulèvent également des questions sur les objectifs finaux de ce procédé, et établir le juste milieu entre une théorie de la participation qui s’axe sur la sollicitation d’un public toujours plus important et varié et une stratégie qui s’axe sur rassembler et utiliser les plus de données utiles.. La définition particulière d’ICANN et l’approche de la participation du public, dont l’efficacité est étroitement liée à la transparence soulève également des tensions. Y a-t’il des processus de donné du public destinés à permettre aux entrepreneurs d’observer au bon moment, d’une façon transparente et facilement accessible, les détails et les procédés qui sont à prendre en compte pour les décisions ? Ou bien est ce que l’objectif défini correctement facilite la capacité “ de porter atteinte, de manière significative » à cette décision?

Ce rapport n’a pas pour but de résoudre ces théories compétitives, ni de déterminer quels sont les procédés susceptibles de faciliter leur approche ensemble au cours des différentes étapes de la participation du public. Au contraire, l’analyse est axée sur la visibilité et l’identification de chaque apport du public” bout à bout” (de l’apport initial jusqu’à la décision final du conseil ou des activités d’ICANN), soit directement, avec des contributions individuelles grâce à des commentaires ou des forums ou indirectement via des canaux proposés par des organismes qui s’introduisent dans les prises de décision du conseil. Confronter les perceptions des membres du groupe qui ne sont pas réellement “entendus” est fondamental pour la légitimité des procédés de participation du public et leur contact avec la transparence et l’efficace responsabilisation.

#### ***4. Gouvernance d’entreprise***

Le paragraphe 9.1 de l’ AoC fait références à plusieurs références qui sont regroupés sous le terme générique “gouvernance d’entreprise”. La gouvernance des activités d’ICANN couvre un ensemble complexe et diverses d’activités fonctionnelles, allant d’activités strictement techniques à des efforts d’envergures internationales visant à trouver un consensus sur les questions politiques d’intérêt mondiales. Si l’on considère séparément, chaque activité menée par ICANN peut être mieux gouvernée par son propre modèle de gouvernance d’entreprise. Jusqu’ici ICANN doit concilier toutes ses activités et son autorité sous un système unique et s’occuper des compromis associés. Les décisions et les structures d’ICANN ne doivent pas seulement prendre en compte l’efficacité et la rapidité des décisions et être attentifs aux entrepreneurs d’ICANN mais aussi atteindre le plus haut niveau de transparence et de responsabilité, tout en agissant avec des restrictions juridiques en accord avec le statut des société à but non lucratif en vigueur dans l’état de Californie. Compte tenu du statut juridique, le conseil assume la responsabilité au delà des actions

d'ICANN et au centre du questionnaire lié à la gouvernance, comprenant la composition et les compétences du conseil d'administration, la répartition des responsabilités et la relation entre le conseil et la délibération.

Peut être que la plus controversée des activités d'ICANN est la prise de décisions politiques relative à l'attribution de nouveaux noms de domaines. Ces décisions découlent inévitablement des gagnants et des perdants, et des avantages et des coûts qui sont difficilement comparables. Dans de telles situations, le conseil de l'ICANN est chargé d'évaluer ces coûts et bénéfices incompatibles, ce qui planifie des différences entre les groupes disproportionnés entre les groupes d'actionnaires. Quand ICANN établit brillamment un échange entre les actionnaires, c'est parce qu'ICANN a réussi à résoudre des conflits. L'échec est le plus souvent dû à un litige au sein de l'entreprise plutôt que l'incapacité d'ICANN à résoudre un conflit. En raison de la nature controversée des décisions d'ICANN, souvent les perdants demandent le procédé de prises de décisions, alors que les gagnants ne sont pas capables de signaler les lacunes au sein du processus. Pour ICANN, aussi bien la perception, la légitimité des décisions et le défi de la gouvernance doivent être tenus ensemble.

La structure et les procédures sont importantes afin d'avoir une bonne culture de gouvernance. Le succès des mesures suggérées dans ce rapport dépendra de l'intervention du personnel et du conseil de l'ICANN. Un certain nombre de suggestions présentées après dans ce rapport portent sur l'amélioration des qualifications du personnel et du conseil pour mettre en place des pratiques de gouvernance dans le fonctionnement quotidien.

### ***C. Questions d'analyse***

Avec ce cadrage conceptuel en tête, les questions posées dans ce rapport ont pour but de répondre aux points suivants:

- Basé sur les analyses d'études de cas et une analyse de divers matériaux, comprenant les commentaires du public, les documents d'ICANN, les études universitaires, les médias, les avis d'experts et les entretiens; quelles sont les questions qui se dégagent sur le fonctionnement d'ICANN concernant la participation du public, la responsabilité et la transparence?
- Lesquelles de ces questions ont été ou peuvent être abordées et par quels moyens, afin d'améliorer la participation du public, la responsabilité et la transparence dans le cadre de l'AOC?

### ***D. La méthodologie de la recherche***

En accord avec les principes méthodologiques énoncés dans l'accord des Services, qui se réfère explicitement à la méthode des cas et nécessite des recommandations basées sur des

faits, l'équipe Berkman a combiné de nombreuses méthodes de recherche qualitative: Ces efforts comportent, entre autres, une première recherche comprenant divers entretiens structurés (basés sur un questionnaire) avec des experts et des représentants des parties prenantes, et une recherche secondaire de grande envergure du Web et des bases de données, une révision exploratoire de la bibliographie (en langue anglaise) et la rédaction d'études de cas. Les études de cas ont joué un rôle particulièrement important dans le travail d'équipe de Berkman, étant donné son mandat conformément à l'accord de prestation de services. Les méthodes suivantes ont été appliquées dans ce contexte spécifique :

- révision des documents : Suivant une approche méthodologique par échelons multiples brièvement décrite dans l'accord de prestation de services, les études de cas préliminaires sont structurées en tant qu'études de cas qualitatives, exploratoires et basées sur une révision approfondie d'une gamme variée de documents disponibles publiquement, y compris des commentaires publics, des documents de l'ICANN, des études académiques, des rapports de médias et des opinions d'experts. La révision a commencé par un traçage des soumissions publiques de janvier 2007 au 17 juin 2010 et comprenait, entre autres, des recherches approfondies du Web et des bases de données visant à identifier des documents spécifiques aux cas provenant de diverses sources, y compris le site Web de l'ICANN. Chaque étude de cas fournit des références détaillées à ces documents spécifiques dans les notes en bas de page.
- entretiens : En plus des sources disponibles publiquement, les études de cas préliminaires sont enrichies par des observations faites par un groupe choisi de parties prenantes et d'experts variés qui ont été interviewés dans le cadre de la mise au point des exemples de cas. Ces entretiens fournissent une base factuelle supplémentaire importante parce qu'ils transmettent des observations relatives à la perception et à l'interprétation des décisions de l'ICANN de la part de la communauté élargie. Les déclarations des personnes interrogées ne reflètent pas les opinions ou les conclusions de l'équipe de Berkman. Les entretiens sont menés sous condition de confidentialité ; dans le cas des questionnaires adressés aux membres du GAC, on a demandé aux répondants de spécifier s'ils souhaitaient que leurs réponses demeurent confidentielles. Tous les entretiens du personnel de l'ICANN ont été coordonnés en interne et les réponses aux questionnaires ont été regroupées par la conseillère du président de l'ICANN, Denise Michel. L'avocat-conseil de l'ICANN, John Jeffrey, a assisté, à sa demande, aux entretiens téléphoniques avec les membres du personnel de l'ICANN. Pour plus de renseignements, voir l'annexe B.

La révision des documents disponibles publiquement, l'analyse des études de cas et les entretiens ont été complétés d'une série de notes de service internes écrites par des professeurs examinant les mécanismes de participation publique, les questions de transparence, les aspects de gouvernance d'entreprise et le mécanisme de commission de révision indépendante. Tous les matériaux à l'exception des entretiens confidentiels ont été recueillis et seront mis à dispositions du public en Janvier 2011 afin de soutenir et d'encourager les efforts de recherches futurs.

### III. Identification des thèmes abordés

#### A. Approche

Le mandat mentionné ci-dessus, qui exige à l'équipe Berkman de fournir des recommandations qui sont exclusivement fondés sur des faits, est interprétée dans le rapport final tel que:

- L'identification des thèmes doit être fondée sur des faits et des observations;
- L'analyse des thèmes doit tenir compte du contexte actuel dans lequel travail ICANN, y compris le cadre institutionnel d'ICANN (par exemple : les dispositions applicables dans les règlements et politiques) ; ainsi que
- Les considérations et les recommandations sont soutenues par ces observations et aussi prennent en compte les efforts précédents d'ICANN afin de résoudre les problèmes respectifs.

Les résumés des études de cas de la partie suivante jouent un rôle primordial dans cette approche multiple fondée sur des faits. Ils ont guidé l'identification des thèmes principaux, incluant les défis et les opportunités, ainsi que des discussions sur d'éventuelles améliorations. En plus des études de cas, nous avons identifié et analysé des thèmes basés sur l'examen de documents accessibles au public, des entretiens, des notes de service axées sur la politique interne.<sup>i</sup>

#### B. La synthèse des études de cas

##### 1. L'introduction des nouveaux gTLDs

En juin 2008, le conseil de l'ICANN a adopté à l'unanimité des recommandations de politique du GNSO pour introduire de nouveaux noms de domaines génériques de première catégorie (gTLDs) et a décidé de commencer à travailler sur la mise en œuvre d'un nouveau procédé de demande gTLD. Le nouveau programme qui devait initialement être lancé en septembre 2009, est encore en développement.

Le procédé a été sujet à des controverses y compris sur des critiques de retard, si la méthode d'ICANN d'édition et d'intégration des commentaires du public sont suffisamment transparente et claire, est ce qu'il est nécessaire d'installer de nouvelles méthodes Gtld ? Les critiques ont soulevé un certain nombre de questions de fond spécifiques sur l'expression de l'intérêt de la proposition, la protection des marques, de rôle du comité

gouvernemental consultatif, la moralité et l'ordre du public standard proposant des objections du nouveau gTLDs, et les intégrations verticales.

## ***2. L'étude du domaine xxx et les prises de décision d'ICANN***

En 2000, ICANN a lancé "une preuve de concept", une étape pour commencer l'adaptation de nouveaux TLD génériques. ICM Registre sans succès.xxx et enfants. En 2003, après quelques échanges avec l'ICANN concernant sa première proposition, l'ICM proposa une offre révisée du cas xxx pour ICANN appelé pour sponsoriser les propositions de TLD. Le conseil d'ICANN a adopté une résolution pour commencer à négocier les conditions commerciales et techniques du contrat de registre de l'ICM en juin 2005 ; cependant, sous la pression d'une variété d'actionnaires, ICANN est revenu sur sa décision et a rejeté la proposition de 2007 de l'ICM. ICM a déposé un rapport indépendant en 2008, la première requête a été entendue devant le groupe spécialisée dans les rapports indépendants (IRP) dans l'évolution d'ICANN. En 2010, trois représentants (comprenant l'IRP) ont penché en faveur de l'ICM. Cette étude de cas décrit les principaux événements des propositions xxx de 2000 jusqu'au 17 juin 2010, sans réexaminer le bien fondé de la demande en soi. Cette chronologie permet d'examiner deux dimensions spécifiques du processus xxx : (1) le rôle du groupe du rapport indépendant (IRP), et (2) l'interaction entre le comité consultatif gouvernemental et le conseil de l'ICANN durant l'évolution d'ICANN à propos de la proposition de l'ICM, le registre des accords de négociation entre ICM et le rejet final de l'application d'ICANN.

## ***3. La proposition de DNS-CERT***

La proposition DNS-CERT d'ICANN, préconise la création d'une organisation pour analyser, évaluer et répondre à de générales menaces de sécurité (DNS). Cette étude de cas commence par un aperçu du mandat de sécurité (DNS) d'ICANN qui décrit dans ses notes de service avec le département du commerce des États Unis, ses statuts et ses AOC 2009. Un résumé de la proposition du DNS-CER, basé sur " initiatives stratégiques proposées par le serveur DNS sont la sécurité, la stabilité et rentabilité » ses "DNS-CERT dossier." L'étude a ensuite retracé les origines de controverse sur la proposition de DNS-CET, commençant par la publication d'ICANN sur la proposition et les remarques faites à Nairobi par son PDG, Rod Beckstrom, et le développement de la controverse à travers les commentaires du public, les correspondance, et autres matériaux recueillis lors d'entretien avec le groupe DNS.

L'examen de ces matériaux suggère trois thèmes clés impliquant la polémique: (1) le bien fondé et la clarté sur l'évolution d'ICANN à propos de l'état actuel de la sécurité de DNS et

sa proposition de la création d'un CERT centralisé; (2) des interprétations différentes d'ICANN sur le mandat de sécurité DNS; et (3) des questions de procédure liées à l'ouverture, la transparence, la participation du public et des actionnaires.

### C. Thématiques

L'analyse des trois études de cas et des exemples de cas supplémentaires, ainsi qu'un examen approfondi de divers autres matériaux (comprenant les politiques d'ICANN), suggère de nombreuses questions qui, à des degrés différents, sont associées à des mécanismes d'ICANN à propos de la responsabilisation, la transparence, la participation du public, et la gouvernance d'entreprise. Certaines de ces questions sont de nature structurelle, tandis que d'autres préoccupations sont liées au fond du travail d'ICANN, d'autres à la façon dont les décisions sont prises ou encore les flux de l'information. La typologie suivante permet de rassembler des thèmes. Certes, les catégories ne sont pas faites pour cartographier toutes les questions qui ont été identifiées dans tous les documents mentionnés ci-dessus. Les trois catégories suivantes peuvent être distinguées ainsi :

- *Les problèmes structurels: Ils pourraient être décrits comme l'ADN d'ICANN tel qu'il est aujourd'hui.* Cette catégorie comprend non seulement les structures juridiques d'ICANN en tant que société basée en Californie à but non lucratif et son énoncé de mission, mais aussi avec sa structure organisationnelle de base: les différents organes, tels que le conseil d'administration, le Médiateur, le Comité d'étude indépendant, et les organisations de soutien, ainsi que la façon dont les règlements de définir les interfaces entre ces parties.
- *Questions de procédure:* Analytiquement elles sont séparées des questions structurelles qui sont liées aux procédures au sein d'un cadre institutionnel donné. Les questions dans cette catégorie comprennent les préoccupations concernant la façon dont les décisions sont prises dans une structure donnée (par exemple, la clarté, la rapidité ou la prévisibilité des décisions) et quand et comment les flux d'information, et quel qualité y a-t-il entre les circonscriptions de l'ICANN et les organismes.  
L'interaction entre le GAC et le Conseil en est un exemple dans cette catégorie, la question (de l'active) divulgation de renseignements ou de la façon dont les exceptions sont gérées dans le cadre de demandes de divulgation est une autre.
- *Les questions de fond:* Une troisième catégorie de questions concerne le fond des activités d'ICANN et les décisions. En règle générale, ces problèmes concernent les résultats et le fond des décisions d'ICANN. Un exemple est le désaccord sur la façon dont le Conseil d'ICANN évalue certains risques (par exemple, dans le contexte de l'état actuel de la sécurité du DNS).

Ces trois groupes sont analytiquement distincts mais peuvent interagir les uns avec les autres de multiples façons. Le cadre structurel (comment ICANN est mis en place), par exemple, les nécessités et le caractère de procédures, qui à son tour ont un impact important sur les résultats des décisions. Les études de cas et l'examen des documents suggèrent que les trois genres de questions sont quasiment indissociables. La critique d'une décision particulière par le Conseil de l'ICANN, par exemple, peut être enracinée dans une vision différente sur le fond, mais a ensuite exprimé au moyen de réclamations sur les lacunes des processus (par exemple, manque de considération de la participation du public) ou en référence à la structure d'ICANN (par exemple, sa nature hybride).

Bien que les groupes d'interagissent de multiples façons, il est important de les séparer afin d'identifier, d'analyser et relever les défis sous-jacents. Ce rapport se concentre principalement sur les questions de procédure, mais il aborde également certains problèmes structurels. Les questions de fond sont signalées dans le cadre des études de cas, mais exclus de l'analyse puisque celles-ci ne relèvent pas du champ d'application de l'Accord de services. Il est important de noter que les thèmes identifiés dans les trois groupes comprennent les thèmes litigieux ainsi que les thèmes de perception. Dans la mesure où ces thèmes ont été cristallisés et sont exprimés dans les documents de l'équipe Berkman, ils doivent être traités de manière appropriée, par exemple, en équilibrant les asymétries d'information en cas de «simple» questions de perception, indépendamment de leur bien-fondé.

#### ***D. Selection et aperçu des thèmes phares***

Dans chaque groupe, l'équipe Berkman a sélectionné un ensemble de questions clés. Une telle réduction de complexité exige des jugements qualitatifs. Pour cette analyse, les critères de jugements (ou «filtres») découlent du paragraphe 9.1 de l'AOC. Avec ces lignes directrices qualitatives à l'esprit, l'identification et la sélection des thèmes a été orienté par des entretiens menés par l'équipe de Berkman et a été formé, mais pas déterminé, grâce à des échanges fructueux ATRT.

Basé sur ces échanges, et en regardant les thèmes mentionnés dans la section précédente à travers le prisme du paragraphe 9.1 de l'AOC, ce tableau matrice se forme:

|   | <b>Structure</b>  | <b>Procédé</b>  | <b>Important</b>              |
|---|---|---|-------------------------------|
| <b>Transparence</b><br>(étude interdisciplinaire):<br>AoC 9.1 | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Transparence des audits</li> </ul>       | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Demande d'information</li> <li>• Exemptions</li> <li>• Information design (active transparence)</li> </ul> | Possibilité annexe du rapport |
| <b>Participation du public, (incluant les</b>                 | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Intégrer les interventions du</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Susciter la participation du public</li> </ul>   |                               |

|   |  |   |
|---|--|---|
| <b>interventions du public)</b><br>(étude interdisciplinaire):<br>AoC 9.1 and 9.1(c)                            | public dans les prises de décisions d'ICANN <ul style="list-style-type: none"> <li>• Améliorer le dialogue entre les différents groupes</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rassembler et répondre aux interventions du public</li> </ul>  |
| <b>Conseil de Gouvernance,</b><br>incluant l'IRP et les aspects sélectionnés par la GAC :<br>AoC 9.1, 9.1 (a–b) | <ul style="list-style-type: none"> <li>• La composition du comité</li> <li>• Le rapport indépendant des décisions du comité</li> </ul>             | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Transparence des prises de décision du comité</li> <li>• Interaction entre le personnel du comité</li> <li>• Définition du conseil de GAC</li> <li>• Comité-GAC interaction</li> </ul> |

La section suivante aborde toutes ces thèmes phares, à commencer par les domaines thématiques transversales indiqué dans le paragraphe 9.1 de l'AoC- la transparence et la participation du public (comprenant les mécanismes de participation du public)-suivi par des questions plus spécifiques liées à la gouvernance et le rôle du Conseil du GAC tel qu'il est spécifié dans le paragraphe 9.1 (a-b) de l'AOC.

## IV. Les thèmes clés d'analyse et de discussion

La manière d'aborder les thèmes ci-dessus adopte le schéma suivant : dans un premier temps, chaque ensemble de thème est étudié dans un contexte, fournissant quelques considérations générales, qui peuvent poser des questions conceptuelles ou introduire des observations plus grandes et des éléments de définition. Dans un deuxième temps, les problèmes individuels de chaque groupe seront analysés un par un. L'analyse commence par une définition concise du thème, étayée par des observations factuelles et suivie d'une section de discussions, qui nourriront des recommandations concises.

Il est important de saisir que cette analyse est le résumé d'un nombre beaucoup plus important de recherche en profondeur, qui comprend plusieurs centaines de pages d'études de cas, des exemples, des notes, une documentation, et les opinions du personnel, et beaucoup d'autres documents. Certains de ces documents sont inclus dans les annexes, d'autres seront disponibles en ligne prochainement.

### A. *Transparence*

#### 1. *Considerations Generales*

La forte confiance d'ICANN sur la transparence à établir et maintenir la responsabilité est un thème qui a été à plusieurs fois repris dans nos recherches et entretiens et qui est central à toutes les observations et recommandations de ce rapport. Ceci est une partie de la réflexion d'ICANN inhabituelle et les limites associées à l'application de mécanismes de responsabilisation alternative. C'est aussi une réflexion sur les obligations internationales d'ICANN en matière fiduciaire et de son orientation d'intérêt public pour répondre aux demandes et aux besoins mondiaux des internautes.

Cette confiance en matière de transparence découle également de la nécessité d'équilibrer les besoins et les intérêts de l'ensemble des actionnaires. Les décisions d'ICANN, ont souvent de manière disproportionnée, favorisé et défavorisé différents niveaux du groupe ICANN. Le thème de la responsabilité basée sur la transparence est essentiel lors de l'examen de décisions difficiles au niveau du Conseil. Ceci nécessite souvent d'équilibrer un ensemble complexe de faits incommensurables et s'accompagne souvent d'une forte incertitude. Cette dynamique est introduite dans cette section et est menée à bien dans les sections sur la participation et la gouvernance d'entreprise. Des recommandations distinctes mais liés sont proposées dans les trois sections.

Du point de vue à long terme et au-delà du cadre d'examen spécifique de l'AoC, l'équipe Burkmann suggère de travailler vers un concept global de transparence fondée sur une approche d'information, de création de documents et de communication et, finalement,

l'intégration de ces différentes formes de la transparence dans un concept global de communication institutionnelle ajusté.

La transparence est une question transversale qui joue un rôle spécifique en matière de responsabilité, de la participation du public, de la gouvernance d'entreprise et la prise de décision. La section suivante est consacrée aux politiques et pratiques de transparence d'ICANN. Le rapport particulier de la transparence avec la participation du public est traité dans une dernière section ; l'influence de la transparence dans la prise de décision est reprise séparément dans la section sur la gouvernance d'entreprise.

## ***2. Observations spécifiques et recommandations***

### **2.1 structure de l'information**

#### ***(a) Thèmes***

ICANN publie une grande quantité d'informations sur son site Internet. Les commentaires ne sont pas pour autant une approche significative de transparence active. Plusieurs observateurs ont souligné que l'information disponible n'est pas toujours structurée afin qu'elles soient utiles à la collectivité et, dans certains cas peut même causer une « surcharge d'informations ».

#### ***(b) Observations***

ICANN publie de façon proactive, certaines informations considérées comme étant d'une importance clé pour le processus d'ICANN sur son site Internet. Plus de 20 différentes catégories d'informations publiques sont énumérées dans la politique documentaire de divulgation d'informations (DIDP). Les personnes interrogées ont peur qu'ICANN publie une avalanche de détails, mais ne parvient pas à rendre publiques des informations à un niveau supérieur, par exemple en omettant d'indiquer clairement ses objectifs, les priorités et la justification des décisions de la Commission. Les interrogés ont suggéré de la clarté, des rapports réguliers indiquant quelles décisions ont été faites et pourquoi, quelles sont les priorités à venir et qu'est ce qu'ICANN espère accomplir afin d'améliorer la transparence.

ICANN a pris des mesures pour répondre à certaines des préoccupations de la communauté. En Juillet 2006, ICANN a annoncé qu'il améliorerait son site internet afin d'accroître l'accessibilité et de mieux répondre aux besoins des utilisateurs. Plusieurs modifications ont été introduites depuis, y compris la fonctionnalité de recherche et des flux RSS et un nouveau design de la page d'accueil. En Juin 2009, ICANN a mené une enquête afin de déterminer quels changements devaient être faits pour faciliter l'utilisation du site. En Octobre 2009, ICANN révèle le projet de modifier complètement son blog, y compris les captures d'écran et un audit du site indépendant. Ce remaniement n'a pas encore été fait,

mais il est resté un point prioritaire toujours d'actualité pour ICANN, selon les personnes interrogées. De plus, le personnel d'ICANN a expérimenté un format wiki qui comprend des pages wiki fournissant au public des informations faciles d'accès sur toutes les résolutions de fond approuvées par le conseil d'administration. Selon les personnes interrogées, ce processus sera bientôt terminé. Le wiki présente actuellement des résolutions du Conseil à partir de 2009 par catégorie (par exemple, ou gTLD ou Administration et budget), si elle n'est pas modifiable ou interactive, contrairement à ce qu'on pourrait attendre d'un wiki (les références wiki et la section «Ajouter un commentaire» sont apparemment manquantes).

### ***(c) Débat***

Le rapport des politiques et des pratiques démontre que l'approche d'ICANN sur la transparence active a été en grande partie basée sur l'apport de documents comme des listes de liens sur son site Internet, avec des outils de navigation telles que les groupes d'actualité, des mots clés et de recherche. Ces choix de conception de l'information ont un impact sur la transparence. L'accessibilité des outils aux publics intéressés, ainsi que les nouveaux utilisateurs, par opposition aux professionnels spécialisés et expérimentés d'ICANN doit être améliorée afin de mieux remplir les fonctions diverses d'informations mentionnées ci-dessus.

L'ICANN peut encore améliorer son information et sa gestion de documents en adoptant des procédures et les meilleures pratiques concernant le secteur public et privé. Par exemple, les documents entrants et générés en interne pourraient être étiquetés pour indiquer leur niveau d'accessibilité au public (classification). Ces balises devront être régulièrement réexaminées en fonction de l'évolution de chaque document. Cela permettrait de construire une politique de divulgation fondée sur l'expérience et faciliter la circulation et l'accessibilité de l'information dans le contexte de transparence active, passive et participative.

De plus, l'ICANN bénéficierait d'une mise à jour et de nouvelles mises en page de son site web qui prendra en compte toutes les dimensions précédemment décrites sur la transparence. D'autres outils et éléments de conception peuvent être inclus : les techniques de marquage de documents, un inventaire clair des documents fournis à l'initiative d'ICANN; les documents sont structurés d'une manière conviviale, de clarifiant et communiquant mieux sur les procédures de demande et comment obtenir des informations non publiées, tel qu'un organigramme qui décrit les conditions et les procédures, une description schématique générale des procédures de participation liés à la prise de décision, et un organigramme spécifique avec une mise à jour la carte des procédures participatives qui sont actuellement en cours. La mise à jour du site n'est pas seulement une question d'esthétique, elle est une condition préalable à une transparence effective.

### ***(d) Recommandations***

- Améliorer l'information et la gestion des documents en adoptant des procédures et des pratiques exemplaires du secteur public et privé.
- Restructurer le site internet d'ICANN pour promouvoir, faciliter et optimiser les manières active, passive et participative de la transparence.

## **2.2 Demandes DIDP (information/demandes de documents par ICANN pour les membres du grand public)**

### ***(a) Thèmes***

Bien que le cadre de transparence d'ICANN prévoit la possibilité de demander des informations qui ne sont pas rendues publiques, les conditions et procédures de transparence passive ne sont pas clairement communiqués au public. De plus, les limites présentées dans les procédures de révision des décisions à dénier les informations peuvent avoir un impact négatif sur la transparence et la responsabilité.

### ***(b) Observations***

N'importe quel membre du public peut demander l'accès à des informations qui ne sont pas publiées (transparence passive). Ces demandes s'inscrivent dans une procédure spéciale énoncée par l'Information Documentaire Politique sur la divulgation (DIDP). Selon le DIDP, ICANN n'a pas besoin de rassembler les résumés des informations ou de répondre aux demandes d'information qui sont déjà accessibles au public. Le DIDP et le règlement d'ICANN déclarent que les traductions de documents peuvent être possibles.

Des statistiques détaillées et d'autres informations dans le cadre d'un audit de transparence sur la qualité, la fréquence, et les réponses aux demandes d'information ne sont pas accessibles au public. Selon les entretiens et un examen de divers matériaux, seul un petit nombre de demandes DIDP formelles ont été déposées depuis que le mécanisme a été introduit, en dépit de preuves anecdotiques qui suggèrent un plus grand nombre de demandes officieuses pour plus d'informations. Il pourrait également être suggéré que le dispositif actuel pour communiquer la disponibilité de l'information est insuffisante. Les réponses à ces demandes sont disponibles sur le site Web de l'ICANN; sur 13 demandes officielles qui ont reçu des réponses, 7 ont été entièrement ou partiellement basés sur diverses exemptions énumérées dans le DIDP.

### ***(c) Discussion***

Un examen des politiques de l'ICANN sur la transparence passive identifie deux principaux problèmes qui méritent une enquête plus approfondie. Tout d'abord, la façon dont les

conditions et procédures de transparence passive sont communiquées et, deuxièmement, les limites fixées dans les procédures de demandes de renseignements qui ne sont pas approuvés.

En particulier, le site Web d'ICANN ne fournit pas d'informations claires sur cette méthode alternative qui permet d'avoir plus d'informations à leur sujet. Une description claire des conditions et des procédures d'accès aux informations que l'ICANN n'a pas publié ou mis à la disposition apporterait une contribution importante à la transparence passive. En ce qui concerne le deuxième aspect, si une demande d'information du public est refusée par l'ICANN, le DIDP déclare qu'un demandeur peut faire appel au refus par la demande de réexamen des procédures ou un bilan indépendant dans la mesure applicable. Toutefois, contrairement aux pratiques du secteur public où le simple refus d'accès est suffisant pour demander une révision par un tribunal ou un autre organisme, à la fois la demande de réexamen et les procédures d'examen indépendant d'appel ne sont disponibles que pour les personnes qui ont été "sensiblement affectés" par une décision défavorable. (Cette référence conduit à un problème dans l'interprétation de ce qu'on entend par «un incident important," en particulier dans l'article IV section 2.1 des statuts par rapport à la section 2.2, qui stipule que, plus généralement, ceux qui «ont été affectés par » une action d'ICANN ou inaction peuvent demander une révision.)

#### ***(d) Recommendations***

- Fournir une information claire et facilement accessible sur les conditions et procédure pour obtenir des informations auprès de l'ICANN qui n'a pas déjà été rendues publiques.
- Élaborer des mécanismes moins restrictifs et plus indépendants lorsque l'examen des cas où les demandes de renseignements sont refusés.

## **2.3 Exemptions**

### ***(a) Problèmes***

L'engagement d'ICANN par rapport à la transparence est l'objet d'une importante série de dérogations qui s'appliquent à la transparence active, passive et participative. En raison de l'absence d'une vérification de la transparence, il est difficile d'évaluer l'utilisation des exemptions. Toutefois, l'examen des politiques d'exemption conduit à plusieurs préoccupations, y compris des préoccupations en matière de dérogations spécifiques et la grande portée d'un «fourre-tout » d'exemption de la transparence.

## ***(b) Observations***

L'ensemble des exonérations de transparence est inscrite dans le DIDP sous le titre de «les conditions définies pour la non-divulgateion." Selon ces règles, il n'y a pas ou seulement une transparence limitée où l'ICANN a "identifié . . . des conditions pour la non-divulgateion de l'information "Ces conditions comprennent environ une dizaine de catégories d'informations, y compris les renseignements qui ont été échangés avec les gouvernements ou les organisations internationales en vertu de la confidentialité;. Les informations internes et les informations échangées entre ICANN et ses collaborateurs pourraient compromettre ou seraient de nature à compromettre les procédures internes d'ICANN; les renseignements commerciaux confidentiels et / ou les politiques et procédures internes ainsi que des projets.

L'ICANN peut remplacer ces exemptions " dans des circonstances particulières [où] l'intérêt public de divulguer l'information l'emporte sur le préjudice qui peut être causé par cette divulgation." Pour les domaines extérieurs aux exemptions énumérées dans le document ci-dessus, ICANN installe en plus, un «fourre-tout » exemption: «ICANN se réserve le droit de refuser la divulgation de renseignements dans des conditions qui ne sont pas désignés ci-dessus si ICANN estime que le préjudice à la divulgation de l'information l'emporte sur l'intérêt public.”

## ***(c) Discussion***

Bien que la structure organisationnelle d'ICANN soit hybride ce qui le différencie des entités publiques, les pratiques d'ICANN et les procédures de détermination de l'information, à partager activement avec le public ou à refuser les demandes de renseignements peuvent encore être comparées à des régimes de transparence, incluant un ensemble de liberté représentatifs du droit de l'information. Il ne s'agit pas de dire que ces lois s'appliquent de la même manière légalement que si elles s'appliquaient à des entités publiques ou gouvernementales. De préférence, ICANN, GAC, et des observateurs extérieurs ont convenu que le secteur public fournit un modèle utile pour l'évaluation des politiques d'information d'ICANN. Une comparaison approfondie des exemptions de la transparence d'ICANN avec un ensemble de liberté international conduit à la conclusion que la liste des exemptions d'ICANN est assez complète, tandis que chacune des exonérations est décrite en termes généraux. Cette observation s'applique en particulier aux exemptions protégeant les projets internes et les prises de décisions.

Certaines des exemptions d'ICANN se distinguent comme singuliers dans leur généralité, tels que la protection des politiques internes et des procédures, l'exclusion de l'utilisation pas sérieuse, et les informations financières non publiées, et semblent être du à une approche défensive à l'égard de la transparence. Au moins certaines de ces exemptions, en particulier la protection du processus de délibération interne et le rôle des projets,

devraient être réduit afin de renforcer la transparence d'ICANN, en particulier lorsque la prise de décision est concerné.

L'ensemble «des invalidation de l'intérêt du public», qui est lui-même générale, pourrait être l'occasion de contrebalancer la généralité des exemptions, s'il est utilisé correctement. Il n'y a pas d'information pour évaluer l'utilisation de cette invalidation en raison de l'absence d'une vérification de la transparence. Le " test négatif" de l'invalidation, cependant, avec l'idée qu' ICANN se donne le pouvoir de retenir des informations, même si aucune des exceptions s'appliquent, ce qui peut éviter de formuler des politiques d'exonération complètes.

#### ***(d) Recommandation***

- Exception en ce qui concerne la transparence interne des prises de décisions des processus et des projets. Éliminer le fourre-tout d'exemption de la transparence dans le DIDP.

## **2.4 Le contrôle de la Transparence**

### ***(a) Thèmes***

L'absence d'un contrôle complet des activités d'information d'ICANN, rend difficile l'évaluation de ses pratiques à travers la transparence active, passive et participative.

### ***(b) Observations***

En 2007, la revue, One World Trust décrit une des initiatives d'ICANN à savoir "effectuer une vérification annuelle des normes de responsabilité et de transparence, y compris une vérification des engagements pris dans ces principes de gestion d'exploitation . . . par un tiers, avec les résultats du contrôle», publié dans le rapport annuel. "Le dernier rapport annuel ne contient pas une telle vérification.

### ***(c) Discussion***

ICANN ne met actuellement pas à disposition du public la mise à jour et la vérification de la transparence. Il est donc difficile de faire des évaluations de fond des pratiques d'ICANN en ce qui concerne la transparence active, passive et participative. Le manque de matériel empirique (par exemple, sur les retards dans la publication des documents) oblige actuellement les examinateurs de chercher les défauts conceptuels, structurels, et de procédure afin de déterminer où et comment y a-t-il des incohérences entre les directives politiques et les pratiques. Une analyse complète, en revanche, permettrait, en se fondant sur des faits, sur un rapport interne et externe et sur une analyse comparative; ICANN

pourrait grandement bénéficier de ce moment pour améliorer encore sa politique d'information.

Une telle vérification de la transparence doit être régie par des politiques claires et des processus, qui énoncent les catégories d'informations relatives à une telle vérification. Suite à une recommandation antérieure faite par One World Trust, la vérification de la transparence devrait être publiée dans le Rapport annuel. En outre, l'équipe Berkman suggère que les données sous-jacentes soient émises dans le cadre du tableau de bord / Paramètres de performance d'ICANN.<sup>ii</sup>

### ***(d) Recommendation***

- Créer et mettre en œuvre des politiques et des processus permettant d'effectuer des vérifications et communiquer régulièrement sur les rapports concernant la transparence.

## ***B. Participation du public***

### ***1. Considérations générales***

La participation du public est essentielle dans l'identité d'ICANN. La culture participative avec les débuts d'Internet, amplifiée par les consensus démocratiques et les consensus dirigés par des organismes techniques, sont l'emblème d'ICANN, en partant de sa structure organisationnelle jusqu'à ses débuts dans ses principes énoncés. Une ambitieuse « expérience dans la gouvernance démocratique à l'échelle mondiale », ICANN vise à inclure le public, la communauté mondiale d'internautes, le secteur privé, les gouvernements et d'autres actionnaires dans la prise de décision. ”

L'engagement d'ICANN par rapport à la participation du public est clairement indiqué dans son règlement : la quatrième valeur de base est "la recherche, un large soutien, informer la participation reflétant la diversité opérationnelle, géographique et culturelle de l'Internet à tous les niveaux de l'élaboration de politiques et de prise de décision." L'article III exige qu'ICANN avise et permet des commentaires publics sur les politiques prises par le Conseil "qui affectent nettement le fonctionnement d'Internet ou à des tiers, y compris l'imposition de toute taxe ou redevance." Ces engagements de base sont mises en œuvre et précisés dans le Cadre de la responsabilité et la transparence ainsi que les principes, les politiques et la publication document opérationnel.

Dans l'AOC, ICANN s'est engagé à « maintenir et améliorer des mécanismes solides pour la participation du public . . . faire en sorte que les résultats de ses prises de décision reflètent l'intérêt du public et responsable pour les actionnaires. "Ces dernières années, ICANN a entrepris un certain nombre de projets et d'initiatives visant à améliorer les possibilités et

mécanismes pertinents. Les actions suivantes, entre autres, sont à remarquer :

- Les nouveaux règlements d'ICANN, " approuvés le 15 Décembre 2002, introduit une position responsable du personnel pour "coordonner différents aspects de la participation du public d'ICANN, y compris le site Web et divers autres moyens de communication avec et la réception des commentaires de la communauté internautes. "
- Le Conseil sur la participation publique, créé en Novembre 2008, l'engagement d'ICANN consacré à l'entrée effective du public au niveau du Conseil. En 2010, ceci a contribué à l'élaboration d'une approche plus standardisée pour la participation des réunions à distance d'ICANN à Nairobi et a tenu deux séances d'information en ligne sur les plans d'ICANN pour la participation du public. Les prochains objectifs de la commission dans le même sens sont présentés dans son plan 2010-2011.
- Un autre processus en cours comprend les travaux de la politique de développement de processus de travail d'équipe (PDP-WT), initié en 2008 dans le cadre du processus de réforme du GNSO. Les bilans initiaux de l'équipe publiée en mai 2010, contiennent des propositions concernant les principes de fonctionnement, les règles et procédures d'élaboration des nouvelles politiques. L'étape suivante prévue pour le PDP-WT mettra l'accent sur un plan d'application et de transition en rapport avec leurs recommandations.
- Également dans le GNSO, la communication et la coordination de l'équipe (CCT) agréés à Mars 2009, est chargé d'améliorer le site Web du GNSO et sa capacité à solliciter des commentaires significatifs du public. En Juin 2010, le Conseil du GNSO a approuvé le rapport final du CCT et a ordonné au personnel du GNSO de commencer à appliquer ses recommandations.

Malgré ces connaissances marquées et avancées généralement reconnu, les actionnaires et les spécialistes suggèrent que l'impact pratique de la participation du public sur les décisions du Conseil reste limité. Bien que l'ICANN soit élevé en ce qui concerne la trajectoire d'ensemble de ses processus sur la participation du public, accroître la visibilité et la traçabilité d'une entrée individuelle de «bout en bout" (à partir de l'apport initial jusqu'à la décision du Conseil ou de l'activité d'ICANN) peut aider à affronter les perceptions de omniprésent, c'est-à-dire "se faire entendre." Les premiers engagements avec les parties prenantes concernées et la clarification des délais pour les entrées peuvent également faciliter ce processus.

L'expérimentation continue avec de nouvelles méthodes et canaux pour solliciter, synthétiser et tenir compte des observations du public, ce qui peut également présenter de nouvelles possibilités plus larges et plus efficaces pour les processus de participation du public. ICANN utilise un outil d'enquête dans le cadre de son processus de consultation pour le développement de son plan stratégique de Juillet 2010-Juin 2013 Plan stratégique, qui est un exemple particulièrement saillant, ainsi que l'approche des entrées dans le guide de candidature. Les nouveaux modèles d'autres organisations, telles que l'établissement des règles de l'UE et l'ouverture du plan stratégique de Wikimedia, peut également fournir des analogues utiles sur lesquels s'appuyer. L'ouverture de la documentation sur l'innovation et des principes fournissent aussi des cadres utiles, tandis qu'il ya des avantages et des compromis associés à la participation du public, les pratiques de participation effective peuvent conférer une légitimité et le soutien aux prises de décision et les résultats, si les participants ont le sentiment d'avoir été entendue équitablement.

Beaucoup de nos principales conclusions pour les deux études de cas et les entretiens se canalisent sur des mécanismes directs pour la représentation des communautés, telles que les commentaires du public et les forums. Toutefois, ces recommandations sont également pertinentes pour la «représentation indirecte» d'entrée d'un individu par l'intermédiaire des différents organismes de soutien et de conseil et en particulier, par le biais des groupes d'actionnaires au sein du Conseil du GNSO. Les résultats relatifs à la visibilité et la traçabilité d'une entrée individuelle doit aussi s'appliquer à ces canaux.

Dans ce contexte, l'analyse qui suit porte essentiellement sur les questions de participation du public en termes d'individus et d'entités qui fournissent des commentaires, en se focalisant un peu sur la représentation, ou la participation directe dans, organisme de soutien et de diverses activités du comité consultatif. L'équipe de Berkman centre son analyse sur les premières étapes principales qui achemine la contribution individuelle: 1) susciter le commentaire; 2) l'agrégé et répondre, et 3) l'intégrer dans les décisions du Conseil. Dans la recommandation finale, nous nous concentrons sur l'engagement avancé avec divers groupes à travers le dialogue intercommunautaire.

## ***2. Observations des problèmes précis et recommandations***

### **2.1 Susciter la participation du public**

#### ***(a) Problèmes***

Les problèmes sont liés au volume, à la structure et au timing du forum d'ICANN pour la participation du public qui peuvent être un obstacle à la participation efficace et significative. Le manque de cohérence concernant l'accessibilité (dans les deux langues et la clarté) et la structure (la facilité de navigation) des mécanismes de participation peuvent également empêcher la participation du public.

## ***(b) Observations***

Comme il est indiqué plus haut, ICANN a fait un certain nombre d'améliorations dans les possibilités qu'il offre pour la participation du public. Les personnes interrogées ont indiqué que le processus des nouveaux gTLD ont été significativement plus consultants que les précédentes décisions politiques d'ICANN. ICANN a également commencé à offrir l'apprentissage à distance en ce qui concerne les principales initiatives politiques d'ICANN, son programme de bourses est une priorité a noté le PDG. Des progrès considérables ont été faits pour améliorer les options de participation à distance pour les deux forums publics et d'autres réunions via des salles de conversation et du contenu audio en direct.

Malgré ces avancées, les personnes interrogées ont exprimé des préoccupations concernant les réunions publiques d'ICANN qui sont moins inclusifs que ce qu'elles devraient être, elles sont annoncés trop tard pour permettre aux participants et aux organisateurs de planifier à l'avance, et les participants fonctionnent en vase clos ", sans débat intercommunautaire suffisant. Les interrogés ont également exprimé la crainte qu'ICANN ne permet pas "la participation occasionnelle»: à ceux qui peuvent être intéressés par un des aspects d'ICANN, mais qui ne sont pas capables de réaliser des quantités importantes à temps pour le procédé, peut être trop submergés par la complexité des décisions politiques d'ICANN et le procédé de participation du public pour s'impliquer. En réfléchissant sur son mandat comme directeur général de la participation du public d'ICANN, Kieren McCarthy a noté sur son blog qu'il avait recommandé à ICANN de développer "une gamme de mécanismes d'entrée simple, comme les sondages, qui ne dépendent pas des gens qui lisent les rapports d'ensemble et répondent à la formulation spécifique "afin d'encourager la participation accrue du public.

## ***(c) Discussion***

Les autres améliorations dans les processus de participation du public doivent se concentrer sur la réduction des obstacles pour des contributions utiles à ICANN. Les préoccupations concernant le timing des commentaires du forum, le nombre de questions de fond qui sont affichées simultanément, et comment l'étendue de ces forums sont diffusées auprès des membres de la communauté diverses peuvent être abordées en établissant des normes pour le timing, la structure et la sensibilisation. Celles-ci n'ont pas besoin d'être exhaustives. Il est plus important qu'elles présentent une base cohérente (calendrier général pour le processus; canaux de distribution, des protocoles pour le résumé des observations; disponibilité des traductions) et quelques menus d'options (par exemple, les outils peuvent-être adaptés au type et à l'urgence de la décision). Les conditions ou les différentes catégories de décisions politiques qui pourraient justifier la participation du public pourraient également être différenciées.

Bien que le personnel d'ICANN a noté qu'ils enquêtent sur des outils novateurs pour la participation du public, incluant différents médias sociaux et des sondages ; ils n'ont toujours pas été largement testé. De nombreux interrogés expliquent le potentiel des souches filetée du dialogue, ce qui permettrait des conversations dans les forums facilement suivies et observées par les participants. Un des nouveaux mécanismes possibles pourrait être de permettre aux membres de la communauté d'ajouter des commentaires axés directement à des sections spécifiques d'un document ou d'une proposition. Les commentaires à passage répété, où les annotateurs sont explicitement invités à commenter les remarques encourageront les membres du public à exprimer leurs arguments les uns les autres et leurs positions.

### ***(d) Recommendations***

- Établir et respecter les normes de base pour la structure et le timing des périodes de consultation publique. La différence entre les exigences de consultation publique pour différents types d'activités d'ICANN et les décisions (par exemple, demandes d'information, des propositions de décision, des projets de documents) et établir des normes en conséquence.
- S'assurer qu'il y a une coordination appropriée par le personnel d'ICANN et les organismes constitutifs de la période de commentaires différents pour mieux répondre au capacité et au timing des périodes de consultation publique.
- Solliciter la participation du public et structurer les périodes de consultation avec des outils qui améliorent et favorisent le dialogue entre les intervenants et avec le personnel d'ICANN; explorer, évaluer et mettre en œuvre de tels mécanismes dans le but de développer des conversations entre les individus, les électeurs, le personnel, et, enfin, le conseil
- Continuer à améliorer les possibilités de participer aux réunions d'ICANN en annonçant les lieux précis à l'avance.
- Continuer à améliorer la qualité et la publication en temps voulu des traductions de documents et d'observations. Examiner les méthodes d'engagements pour les les actionnaires et les volontaires dans la traduction.

## **2.2 Rassemblé et répondre aux commentaires du public**

### ***(a) Issues***

Les membres du personnel d'ICANN sont chargés d'interpréter, de traiter et d'organiser les commentaires, mais il semble n'y avoir aucune pratique constante dans la méthodologie, et l'emploi du temps du processus. Les normes qui existent ne sont pas évidentes pour les participants externes. Les remarques sur la participation du public sont faible, il est difficile,

voire impossible, pour les participants de savoir quand et comment les commentaires ont été agrégés, résumés et incorporés dans les décisions.

### ***(b) Observations***

Le résumé et l'analyse des contributions de la communauté varient selon les différentes décisions et les forums. De multiples défis existent concernant la «procédure équitable» pour analyser avec précision les commentaires du public. Tout d'abord, il est difficile de comprendre le sentiment du public en se basant sur ses observations. Ceci est compliqué pour des campagnes d'écriture de lettre ou particulièrement des collaborateurs détaillés. Les observations individuelles peuvent être plus utiles ou plus envisageables que les points de vue collectifs. Deuxièmement, le volume, la longueur et la qualité des observations du public varient beaucoup. De plus, certains commentaires sont émis à des forums incorrects; des commentaires qui conviendraient mieux à des forums sur des sujets précis (par exemple, les procédures de contention de chaîne pour les nouveaux programmes gTLD) sont soumis à des forums généraux (par exemple, le forum de commentaires concernant l'ensemble du projet « Guide book »).

Tout en reconnaissant la difficulté de précision analysant la gamme des contributions du public, les personnes interrogées et les rapports de l'ATRT expriment la crainte que de nombreux résumés actuels délaisse certains commentaires, et que les commentaires sont injustement pondérés (par exemple, une lettre type signée par des organisations de plusieurs marques peuvent compter comme plusieurs commentaires individuels, tandis qu'une lettre type signée par plusieurs personnes ne peut compter que comme un seul commentaire). Certaines personnes interrogées pensent que les analyses des observations du public ont été simplifiées.

Malgré ces difficultés, plusieurs personnes interrogées ont souligné la nette amélioration grâce à l'incorporation de la participation du public et en communiquant la réponse d'ICANN à la communauté dans les séries les plus récentes des révisions des nouveaux gTLD projet guide book (DAG).

### ***(c) Discussion***

Bien qu'il n'y ait pas de science exacte pour synthétiser les commentaires du public, développer et communiquer des normes de base pour le processus peuvent aider à renforcer la légitimité de l'analyse finale. Des lignes directrices prédéfinies, et des chaînes explicites pour la participation du public peuvent aider les membres de la communauté à être clair sur le flux de leurs contributions.

La pratique d'ICANN pour fournir un résumé / une analyse ainsi que des archives complètes des commentaires du public est un moyen important de montrer que les commentaires ont été reçus et examinés. Toutefois, les possibilités de suivre ses commentaires sur le cycle de

vie d'un processus de décision pourraient être améliorées. Engager la «foule», avec des règles bien définies pour la participation en vue de prévenir les abus, d'aider à catégoriser, filtrer, interpréter et rassembler les commentaires, et guider les participants vers des ressources ou des réponses peuvent alléger la charge du personnel d'ICANN et améliorer la conception des apports du publics durant l'étude.

L'utilisation de nouveaux procédés pour amener la participation du public à peser sur les décisions politiques clés est une occasion de faire progresser l'efficacité de la participation du public. Par exemple, dans le cadre du programme des nouveaux gTLD, un nouveau modèle d'analyse des commentaires du public a été mis à l'essai dans lequel résumés et analyses de documents sont structurés par des catégories apparentées à différentes propositions, afin d'élaborer des amendements à la DAG. Les articles de la DAG qui ont été modifiées en réponse aux observations sont notés en bas de page. Des options similaires pourraient être adaptées en fonction des objectifs particuliers de l'élaboration des politiques en question.

### ***(d) Recommendations***

- Développer et communiquer des procédures et des lignes directrices de base pour synthétiser et analyser les commentaires du public. Continuer à fournir un appui et entraîner le personnel pour qu'il sache l'utiliser.
- Continuer à expérimenter avec différents publics, des mécanismes de réponse d'entrée, d'explorer, d'évaluer et établir des mécanismes pour améliorer la capacité des acteurs à suivre le cycle de vie de leur entrée dans les politiques et prises de décisions d'ICANN. De tels efforts devraient être entrepris avec des objectifs clairs, vers le renforcement de l'efficacité des processus existants, ou pour combler des lacunes clés ou des améliorer dans des conditions bien définies et bien communiquées.
- Explorer les possibilités et les outils pour engager les membres de la communauté à résumer et l'analyser les commentaires.

## **2.3 Intégration du public dans les prises d' ICANN**

### ***(a) Issues***

Malgré les multiples possibilités de participation du public concernant les décisions politiques, les membres de la communauté ont exprimé des préoccupations telle que la difficulté de savoir quand et comment leurs commentaires ont été repris et traduit dans les décisions du Conseil. D'autres questions relatives à la transparence de la prise de décisions du Conseil sont décrites dans la section IV C.2.3.

### ***(b) Observations***

L'ATRT a reçu un grand nombre de commentaires concernant la décision du Conseil, la plupart des commentaires expriment que «les décisions du Conseil devraient être mieux justifiées et expliquées à la communauté." Les personnes interrogées ont exprimé que les décisions du Conseil qui contredisent les observations du public ne sont pas suffisamment expliquées. Un des exemples mentionnés a été l'expression de l'intérêt de la proposition, que de nombreux critiques qui soit pris en charge entièrement ou conditionnellement, mais a finalement été rejetée par le Conseil. Selon les commentaires de l'ATRT, une autre occasion où l'explication des décisions du Conseil a été jugé insuffisante concerne les décisions de ré déléation.

Selon les entretiens, les idées du personnel actuellement en discussion pour améliorer la communication du conseil de ses décisions au public, inclue la création d'un modèle explicatif pour le conseil afin de compléter et de publier après chaque décision et développé une matrice pour expliquer comment les observations ont été considéré et où et comment celles-ci ont influencé les décisions.

### ***(c) Discussion***

Un manque de clarté concernant la façon dont la participation du public se reflète dans la prise de décision du Conseil, en particulier dans les cas où les décisions du Conseil peuvent sembler diverger de l'avis exprimé par la majorité du public qui a émis des commentaires, peut être préjudiciable à la légitimité d'ICANN. Les membres de la communauté qui pensent que leur entrée est sous-évaluée ou ignorée peuvent à l'avenir contribuer de moins en moins. Ils peuvent aussi être moins susceptibles de faire confiance au Conseil d'ICANN à prendre des décisions dans l'intérêt public ou choisir de désapprouver à d'autres organismes tels que des tribunaux ou des gouvernements nationaux. Les études empiriques dans des domaines qui impliquent des processus de confrontation et de règlement ont montré que lorsque les membres de la communauté sont en mesure de reconnaître que leurs intérêts ont été soigneusement examinés, ils sont généralement plus satisfaits, quel que soit le résultat final. <sup>iii</sup>

### ***(d) Recommendations***

- Fournir des informations plus précises et détaillées concernant la justification des décisions par le Conseil, y compris les raisons pour lesquelles la participation du public aura été rejetée ou acceptée dans le résultat final.

## **2.4 Les besoins pour augmenter le dialogue entre les publics**

### ***(a) Solutions***

ICANN s'est engagée à "l'évaluation du processus d'élaboration des politiques visant à faciliter les délibérations à travers les groupes." Une Preuve anecdotique suggère que des améliorations dans les canaux et mécanismes existants pour les délibérations à travers les groupes, à la fois formelles et informelles, sont encore nécessaires aux premiers stades du processus de prise de décision.

### ***(b) Observations***

La besoin d'un meilleur dialogue entre les communautés à un stade premier de la prise de décision se pose à plusieurs reprises dans les entretiens. Les personnes interrogées ont indiqué que les retards de développement politique proviennent souvent de différents groupes au sein d'ICANN qui se manifestent trop tard, après les thèmes soient presque finalisés. En fonction des avis des personnes interrogées, les interactions du début entre ces groupes conduit à l'élaboration de politiques plus efficaces et plus propices à un consensus et une inclusion plus large.

Certaines personnes interrogées ont exprimé leurs préoccupations à propos du fonctionnement séparé et individuel des groupes au sein de la communauté d'ICANN: un seul groupe publie un document, les autres groupes le commentent, et ensuite le personnel et le conseil décidera des mesures à prendre. Ces personnes interrogées ont plaidé en faveur de discussions plus communautaires avant que les documents soient publiés, afin d'éviter plus tard un effet "ping-pong".

Dans certains cas, l'ICANN a mis en place entre les communautés des groupes de travail pour traiter des thèmes spécifiques. Un exemple est le groupe de travail sur la recommandation 6 du programme des nouveaux gTLD (qui porte sur "la moralité et l'ordre public"). Ce groupe comprend des représentants de l'ALAC, du GNSO, et du GAC. Les personnes interrogées ont souligné ce groupe comme un exemple positif du dialogue entre les différents groupes au sein de la communauté d'ICANN, mais ils ont également exprimé l'avis que ce groupe est venu trop tard dans le processus, c'est à dire, qu'il a été créé pour résoudre un problème causé par un manque de dialogue intercommunautaire survenu plus tôt dans le développement du programme des nouveaux gTLD.

### ***(c) Discussion***

Un manque de délibération entre les communautés aux premiers stades des discussions sur les politiques peut entraîner des retards évitant aux différentes parties au sein d'ICANN de contribuer à l'identification des problèmes importants liés à une politique spécifique. Par exemple, davantage de dialogue entre les communautés avant la publication de la première version du guide de candidature pour le programme des nouveaux gTLD peut contribuer à

identifier les "questions globales" et d'autres questions controversées qui peuvent surgir par la suite.

La mise en place de groupes de travail comprenant des représentants de plusieurs comités consultatifs (ACS) et des organisations de soutien (SOS) avant la finalisation des recommandations de politique peut aider à identifier et à résoudre "des sujets brûlant ». Augmenter les possibilités d'interaction entre les communautés lors des réunions d'ICANN peut aider à fournir des pistes claires de discussion entre les différentes parties constitutives d'ICANN.

Nous reconnaissons que le renforcement du dialogue intercommunautaire ne fait pas obstacle aux participants insatisfaits de la recherche de sites supplémentaires pour exprimer leur désaccord, par exemple, en faisant pression sur les membres du Conseil à répondre à leurs préoccupations ou de rouvrir les aspects de la politique d'élaboration des politiques. Nous ne croyons pas que de telles actions soient appropriées dans tous les cas.

La recherche de nouvelles possibilités de dialogue entre les communautés, à la fois formelle et informelle, est destinée à appliquer judicieusement tel un complément aux divers autres mécanismes mis en place pour parvenir à un consensus et de délibération générale.

#### ***(d) Recommendation***

- Encourager les différents organismes d'ICANN à s'engager dans des interactions intercommunautaires dans les premiers stades des initiatives politiques, des discussions et délibérations.

Découvrir des politiques et des procédures explicites pour déclencher la délibération intercommunautaire parmi les différents organismes qui constituent ICANN.

### ***C. Conseil consultatif—Gouvernance d'entreprise et activités du conseil***

#### ***1. Les considérations Générales***

ICANN fait face à un certain nombre de défis liés à la transparence, la responsabilité et la gouvernance. Ces défis reflètent sa position unique à cheval sur le clivage public-privé, le nombre de circonscriptions et les groupes d'actionnaires concernés, la nature globale cette participation, le désir de conserver le fondement consensuel de sa gouvernance, et les tensions et les missions conflictuelles inhérentes au sein d'ICANN lui-même. Les politiques de gouvernance d'entreprise sont au cœur de la transparence et la reddition de comptes à l'ICANN. Toute réforme visant à améliorer la transparence et la responsabilité doivent aussi

tenir compte de la nécessité de prendre des décisions logiques d'une manière efficace et en temps opportun.

Au cœur de son défi de la gouvernance d'entreprise, ICANN représente une superposition de plusieurs modèles institutionnels. ICANN a été créé depuis la base pour agir comme une organisation qui fonctionne par consensus représentatifs des intérêts globaux. ICANN est aussi une société de droit californien à but non lucratif. Ces deux modèles sont actuellement réconciliés avec la compréhension que la Commission est responsable en dernier ressort pour les actions de l'organisation-déoulant de la loi de la Californie et doit donc, conformément à ses responsabilités mondiales, superviser correctement et mettre en œuvre dès le début le modèle consensuel. Cela implique que le Conseil doit être en mesure de bien comprendre, interpréter et agir en conformité avec les intérêts et les préférences de la communauté d'ICANN ainsi que d'autres acteurs. Cela s'applique non seulement quand il y a un consensus, mais aussi lorsque le consensus n'est pas atteint. Lorsqu'ils sont utilisés dans le modèle de responsabilité actuelle construit sur la transparence, la participation et de la procédure, veillant à ce que la Commission ait la capacité et les ressources pour bien évaluer et interpréter les besoins ainsi que les contributions de la communauté ce qui est décisif.

Compte tenu de l'ensemble unique des responsabilités d'ICANN et de la diversité des rôles fonctionnels, les enseignements et les meilleures pratiques dans le domaine de la gouvernance d'entreprise ne peut pas être appliquées directement à ICANN sans tenir compte de son contexte institutionnel spécifique.

Les différentes notions de responsabilité, tel que le décrit la section II B.1, concernent à la fois des fondements juridiques d'ICANN dans le cadre des lois californienne et aussi sa responsabilité générale pour les Internaute du monde entier. Le Conseil joue un rôle central dans les deux. Cela s'étend à la composition du conseil d'administration, la relation du Conseil avec le personnel et l'interaction avec les parties constituantes, par exemple, le GAC. Le conseil joue un rôle qui s'étend aussi à des modèles alternatifs pour des examens indépendants des décisions d'ICANN.

La gouvernance d'entreprise comprend non seulement la structure, les règles et les procédures, mais aussi les valeurs et les normes culturelles de l'organisation et la manière dont elles sont exprimées dans les activités au jour le jour et les interactions avec les parties prenantes. Ces deux aspects jouent un rôle complémentaire et essentiel dans la transparence, la responsabilité et l'efficacité de l'organisation.

ICANN doit continuer à être le chef de file dans l'application de la transparence et la participation du public pour améliorer la gouvernance. Internet et les autres moyens numériques d'interactions et de partage d'informations créent de nouvelles possibilités d'améliorer les anciens modèles, mais une grande partie de ce terrain est inconnu. ICANN

peut et doit expérimenter différentes conceptions de la transparence, la responsabilité et l'évaluation des résultats réguliers. Grâce à ces expériences pour améliorer le groupe ICANN dans son ensemble, la pratique impliquera une conception soignée, une surveillance continue, et une volonté d'accepter que certaines des mesures essayées seront sans succès

## ***2. Observation des problèmes précis et recommandations***

### **2.1 Composition du conseil**

#### ***(a) Problèmes***

Au cours des entretiens et dans diverses présentations publiques, des inquiétudes ont été exprimées au sujet de la composition du conseil d'administration d'ICANN. Il y a deux aspects clés relatifs à la composition du Conseil d'ICANN: l'expertise, les compétences représentées au sein du Conseil et une représentation adéquate des différentes parties prenantes, y compris la représentation des différentes régions géographiques et les intérêts commerciaux et non commerciaux.

#### ***(b) Observations***

Des préoccupations ont été exprimées dans des entretiens à savoir si la gamme des compétences requises étaient conformément représentées au conseil d'administration. ATRT exprime son désir de «meilleure spécialisation commerciale des entreprises et une plus grande diversité » au sein du Conseil. Des commentaires du public à l'ATRTR indiquent que certains membres de la communauté estiment qu'au moins certains aspects du processus de sélection du Conseil, par exemple en ce qui concerne les critères de sélection utilisés, ne sont pas assez transparents; les personnes interrogées ont exprimé des préoccupations que les activités et décisions du Comité de nomination ne sont pas aussi efficaces qu'elles pourraient l'être.

Les règlements d'ICANN contiennent des règles détaillées sur la sélection des membres du Conseil au total 15 par le Comité de nomination, l'adresse de l'organisation, l'indicatif du pays, le nom de l'organisation et le nom générique soutenant l'organisation. Pour chaque catégorie, les statuts prévoient un ensemble diversifié de critères d'adhésion au Conseil. Surtout, le comité de nomination "doit veiller à ce que le Conseil d'ICANN soit composé de membres qui, dans la diversité mondiale, la culture, les compétences, l'expérience et la perspective" correspondent à un ensemble complet de critères de sélection, qui comprennent "un repli sur soi-même"(par exemple, intégrité et réflexion) tout en étant « orienté vers l'extérieur pour des critères de sélection "(par exemple, la diversité culturelle et géographique.)

Le processus de sélection du conseil et les problèmes de composition, respectivement, ont été assujetti à de multiples examens internes et externes. Le Comité des nominations et le conseil ont subi un examen indépendant par des experts externes, qui ont abouti à une série de recommandations qui se chevauchent. Selon les entretiens, plusieurs recommandations, surtout en ce qui concerne la définition des compétences, l'expérience et l'indépendance sont actuellement en cours d'exécution.

### ***(c) Discussion***

Depuis la mise en œuvre des recommandations du rapport indépendant précédent qui est toujours en cours, il est trop tôt pour fournir une évaluation finale du cours des mesures qui visent à résoudre les problèmes identifiés dans cette section ou pour déterminer si les mesures supplémentaires doivent être prises en considération. En plus d'autres compétences de l'étude pour le Conseil, nous croyons qu'il devrait y avoir plus d'importance dans le choix du Conseil sur la gouvernance d'entreprise, sur la prise de décision collective, la négociation, et les compétences de règlement afin d'aider le Conseil de façon plus efficace avec des valeurs et des intérêts divergents dans la communauté d'ICANN. Nous sommes d'accord avec les recommandations antérieures qui conseillent d'indemniser les membres du conseil et de recrutement des administrateurs professionnels pour répondre aux besoins de compétences spécifiques. Dans l'ensemble, les efforts en cours témoignent de l'engagement d'ICANN à évaluer et améliorer le mécanisme de sélection du conseil d'ICANN conformément au paragraphe 9.1 (a) de l'AoC.

L'analyse des matériaux propose un focus sur les sélections du Conseil afin de s'assurer que le Conseil d'ICANN soit composé par des membres qui ont les compétences appropriées et représentent les différentes parties prenantes. Cependant, l'analyse présente dans certains cas des objectifs contradictoires d'ICANN, on pourrait envisager de changer les points importants au cours du temps dans la sélection du Conseil jusqu'au processus de développement du Conseil, en particulier à vu de changer les besoins en matière de compétences en tant que contexte économique et technologique afin qu'ICANN évolue. Pour des raisons similaires, les grandes organisations à but non lucratif (par exemple, aux États-Unis Éclaireuses et la Croix-Rouge américaine) ont créé des comités du Conseil. Selon les personnes interrogées, ICANN a déjà pris les premières mesures dans ce sens (par exemple, des séances de formation spéciales sur des questions particulières pour les membres du Conseil fondée sur l'auto-évaluation fondées sur des enquêtes).

### ***(d) Recommandations***

- Mettre en œuvre les recommandations des études avant de se concentrer davantage sur la composition du conseil et les compétences, y compris la recommandation relative à la mise en place d'un mécanisme permettant d'identifier les compétences collectives

requis par le Conseil d'ICANN et de consultation avec les parties prenantes sur cette question. Évaluer constamment les progrès sur ces questions.

- Donner plus d'importance au choix du Conseil sur la gouvernance d'entreprise, prise de décision collective, la négociation, et les règlements aux conflits.
- Examiner les recrutements des administrateurs professionnels pour répondre aux besoins de compétences spécifiques.
- Accroître la transparence des travaux du Comité des nominations dans la mesure où les critères de sélection et les mécanismes de sélection sont concernés : les délibérations sur les candidats individuels, cependant, doivent rester confidentielles.
- En s'appuyant sur les efforts actuels, envisager l'expansion de la sélection du conseil afin d'intégrer les activités de développement du Conseil en établissant un comité de développement du Conseil.

## 2.2 Relation entre le personnel et le conseil

### *(a) Problèmes*

Des préoccupations ont été exprimées dans beaucoup d'entretiens et dans un certain nombre d'observations du public sur le fait que la relation entre les membres du personnel d'ICANN et le Conseil ne soit pas structurée de manière favorable à ce que la Commission intègre de façon efficace et réponde à la gamme complète des contributions de la communauté. Il existe une perception largement répandue à savoir que le personnel joue un rôle trop dominant dans l'agenda et de mise en forme la base informationnelle des décisions du Conseil.

La portée et la complexité des résultats des activités d'ICANN dans une charge de travail exigeante pour les membres du Conseil d'ICANN, qui à son tour soulève des questions quant à leur capacité de consacrer suffisamment de temps pour superviser les activités de façon proactive du personnel et de guider l'orientation stratégique de l'organisation.

### *(b) Observations*

L'idée qui a été exprimé à plusieurs reprises dans les entretiens était que le personnel prend trop de décisions unilatérales et ne filtre pas correctement les contributions de la communauté, affaiblissant les processus de bas en haut de consultation et d'élaboration des politiques. Un exemple récent a été mis en avant à savoir l'inclusion des connexions de DAG à des organisations terroristes comme un nouveau critère de rejet des demandes de nouveaux gTLD, cette disposition a été signalé comme n'étant pas le résultat du processus de décision politique, mais plutôt inséré par le personnel . Les personnes interrogées et les observations du public à propos de l'ATRT présentent une perception communautaire qui

pense que le personnel d'ICANN rejette les préoccupations qui concerne la communauté avec laquelle le personnel n'est pas d'accord; les personnes interrogées ont exprimé leur frustration en cours à cette situation perçue.

En revanche, quelques interrogés considèrent le cas Gtld comme une amélioration pour le flux d'information entre la communauté et le personnel du conseil, particulièrement en respectant comment les commentaires du public à propos des nouveaux gtld sont résumés et transmis au personnel du conseil d'ICANN (par exemple, les commentaires sont attribués à des personnes spécifiques et des liens vers des sources d'origine sont fournis).

Des évolutions continuent du modèle de comité du conseil peuvent également fournir des canaux pour identifier et engager avec des priorités organisationnelles, encourager l'interaction avec les efforts du Conseil analogues qui se produisent à la fois au niveau de la communauté et du personnel, et contribuer à rendre le travail de la Commission plus efficace. Une approche proactive est évidente dans la mise en place des comités du conseil Nouveau en 2008, et la dissolution de certains comités du conseil existants afin de servir «l'intérêt supérieur de l'ICANN." Les nouveaux comités du conseil comprennent le Comité de l'IANA, la participation du public du comité et le Comité pour les améliorations structurelles.

Les rapports préalables et les réponses aux entretiens ont mis en évidence les investissements associés à une charge de travail colossale pour le conseil accompagné de défis installant des priorités parmi nombreuses activités.

### ***(c) Discussion***

Le thème abordée dans cette section se concentre sur la redéfinition des priorités du programme et de la prise de décision des responsabilités entre ICANN et le personnel du Conseil et de la question de savoir comment les interactions entre le personnel et le Conseil peuvent être structurées afin de s'assurer que les contributions de la communauté sont mieux compris et pris en compte dans les processus décisionnels.

La question de la relation juste et l'interaction effective entre le personnel et le conseil est une question qui pose problème à beaucoup d'organisations. Dans tous les groupes de n'importe quelle taille, le personnel à bien souvent un rôle prédomine, tant dans la gestion au jour le jour de l'organisation qu'établir les priorités générales. Dans le domaine à but lucratif, cette montée en puissance du personnel de direction est désormais accepté, dans la mesure où les principes American Law Institute of Corporate Governance, applicable aux entreprises publiques, déclare: «La gestion de l'entreprise d'une société cotée en bourse devrait être effectué par ou sous la supervision de ces principaux dirigeants qui sont désignés par le conseil d'administration. ».

La tendance dans les organismes à but non lucratif est largement similaire. Comme un texte sur les organismes à but non lucratif explique :

*Le Management des organisations à but non lucratif est normalement destiné aux cadres supérieurs. Une fonction de base du Conseil est de choisir ces dirigeants et de superviser leur performance. . . . Il a été suggéré que le jugement le plus important d'un conseil est le contenu de son programme, qui est, la décision ce que sera la tendance et comment elle affectera les ressources limitées et le temps disponible. . . . Habituellement la gestion plutôt que la Commission fixe l'ordre du jour du Conseil. Ainsi, le Conseil est plus souvent réactif qu'initiatif. La plus grande organisation à but non lucratif, la plus complexe et plus diverses seront ses activités et moins probable, le conseil sera impliqué dans une décision particulière.*

Il existe des théories compétitives relatives à la force et au niveau d'engagement des conseils. L'aspect opérationnel des organisations est normalement délégué au personnel avec un grand écart pour prendre des décisions opérationnelles soutenues par des orientations stratégiques de la Commission. Pour ICANN, les aspects opérationnels vastes de l'organisation semblent adaptés à un tel modèle. Toutefois, les décisions prises par ICANN, dont le Conseil est responsable en dernier ressort, en particulier liés à l'utilisation concurrente des ressources limitées et les intérêts divergents au sein de la communauté, suggère la nécessité d'une implication plus forte du Conseil par rapport à d'autres organisations.

Augmentant la capacité du Conseil à intégrer efficacement et en répondant à l'ensemble des données générées dans le processus de base d'ICANN. Ceci exigera probablement d'augmenter à la fois la quantité et l'efficacité du temps passé par les membres du Conseil sur les affaires d'ICANN tout en s'appuyant moins sur le personnel pour connaître les sentiments de la communauté et de bien interpréter leurs observations et leurs conseils. Cela implique non pas un rôle élargi pour la Commission, mais une plus grande implication dans ses activités actuelles. Un conseil bien informé est entièrement compatible avec la nature de base de l'organisation, le Conseil doit être en mesure de parler correctement et efficacement à toutes les perspectives de la communauté d'ICANN. En rendant encore plus efficace l'utilisation des comités du conseil, ceci peut aider à augmenter l'efficacité du Conseil. Une compensation importante est la nécessité de s'assurer que les comités sont suffisamment représentatifs de l'ensemble des groupes d'actionnaires.

L'amélioration de la transparence liée à la relation entre le personnel du conseil est susceptible à la fois de soutenir la division des tâches et des niveaux respectifs de la responsabilité et du contrôle entre le personnel et le Conseil, et d'aborder les conceptions exprimées par les parties de la communauté d'ICANN.

### ***(d) Recommandations***

- Continuer à renforcer la capacité du Conseil de façon proactive et de gérer visiblement les activités d'ICANN.
- Répondre aux préoccupations concernant le montant et l'efficacité du temps passé par les membres du Conseil sur des faits pertinents, la délibération, les décisions et les activités de surveillance.
- Augmenter le niveau de transparence entre les interactions du personnel du conseil et d'accroître encore les questions de perception et aborder le thème de la performance concernant le captage du personnel potentiel.

## **2.3 La transparence des prises de décisions**

### ***(a) Problèmes***

Certains actionnaires ont exprimé la crainte que les décisions du Conseil soient prises sans tenir compte de leur contribution c'est-à-dire de l'ensemble des faits pertinents. De multiples possibilités de commenter et de participer n'ont pas résolu les perceptions que les actionnaires ont de n'être pas équitablement représentés.

### ***(b) Observations***

Malgré les mesures prises récemment pour améliorer la transparence des processus du conseil, de nombreuses personnes interrogées ont indiqué que le processus de prise de décision du Conseil est opaque et la justification des décisions pas totalement énoncé. Bien que la feuille de séance des réunions du Conseil soit publiée sur le site d'ICANN, certaines personnes interrogées signalent que la feuille de séance ne saisie pas bien les informations de bases, ni fournit suffisamment de détails. Les observations à l'ARTT soulignent que les décisions du Conseil ne sont pas transparentes: "les décisions sont prises sans que personne ne sache la logique utilisée pour arriver à celles-ci et e les explications des décisions, s'il y en a sont insuffisantes."

Le Conseil a récemment décidé de publier les sections non-confidentielles des documents d'information préparés par le personnel. Les critiques ont exprimé leur scepticisme quant à l'effet de transparence, cependant, depuis une quantité importante d'informations a été édité.

Un projet récemment lancé par ICANN est axé sur la création d'un wiki qui permettra "au public d'accéder facilement aux informations sur toutes les résolutions de fond approuvé par le conseil d'administration» ainsi que des informations de base concernant le statut de ces résolutions. Selon les personnes interrogées, ce processus sera bientôt fini; une

personne interrogée a déclaré que la base de données des résolutions est susceptible d'être jointe au fil du temps à la mise en œuvre des mesures prises au niveau du personnel. Le wiki présente actuellement des résolutions du Conseil à partir de 2009. Celui-ci n'est pas à ce stade modifiable ou interactif (les références wiki «Ajouter un commentaire" n'esp pas disponible), si l'on s'attend à ces fonctionnalités d'un wiki.

### ***(c) Débat***

***ICANN s'appuie davantage sur la transparence de la responsabilité et sur la légitimité que*** d'autres organisations et devraient donc sans doute offrir une plus grande transparence dans ses processus décisionnels. Toutefois, les questions à propos de la transparence dans la prise de décision sont complexes et impliquent des objectifs et des besoins contradictoires. Dans certains cas, comme la politique de décision par la Réserve fédérale et la prise de décision par des jurys et des chambres juridictionnelles, il y a pour coutume de garder intentionnellement privé les délibérations. Dans d'autres cas, tel que la législation, nommé «lois du soleil", adoptée par de nombreux Etats sont destinés à donner une ouverture à de nombreux processus décisionnels. Les leçons de gouvernance d'entreprise n'établissent pas clairement l'impact positif d'une plus grande transparence dans les étapes de délibération de la prise de décision. La transparence dans les processus de prise de décision devra être examiner avec soin, afin de préserver la capacité du conseil d'administration à discuter librement de thèmes et prendre des décisions de consensus appropriées. Dans un contexte qui présente les décisions du personnel ou les délibérations politiques direct, il peut y avoir des avantages à un certain degré d'opacité.

Dans la phase de collecte d'informations d'une décision, la transparence des documents fournis, présentés et consulté est souhaitable. Rendre publiques de tels documents peuvent contribuer à provoquer la mise à disposition d'autres matériaux qui auraient pu être ignorés. Les audiences de collecte des faits dans des contextes politiques, législatives et autres sont généralement ouvertes au public.

Il y a des arguments contraire sur les avantages de la transparence dans les délibérations eux-mêmes, et les pratiques comparatives dans des organisations comme World Bank et the Asia Development Bank montrent des exceptions délibérée et large pour la prise de décisions et les processus de délibération des normes de transparence, plus généralement applicable et des engagements. Dans un contexte où les représentants des circonscriptions essaient de soutenir un résultat pour le bien commun, par exemple, la transparence peut entraîner une pression à la circonscription en durcissant les positions et rendre ainsi des résultats positifs moins susceptibles de se produire. D'autre part, les circonscriptions électorales peuvent être suspectes d'avoir été « épuisé » par un compromis qui se produit de façon opaque. Cette méfiance peut être atténuée par l'énonciation claire des raisons pour un poste de décision de faite et par une transparence suffisante et un engagement du

Conseil dans le processus dès le départ, afin qu'il y ait l'assurance que les arguments déficitaire et l'information ont bien été entendus et de façon significative pris en considération.

Contrairement à beaucoup d'autres organisations, ICANN n'a pas le luxe de compter principalement sur des mesures fondées sur les résultats d'efficacité à maintenir la confiance de ses participants et de ses actionnaires. Le processus et la perceptive sont importants. Tout en notant qu'il est impossible pour ICANN de satisfaire tous ses actionnaires et ses critiques, la perception de toute incorrection à la déontologie, que ce soit justifié ou non, réduit la légitimité de cette organisation fondée sur le consensus. Si une plus grande transparence ne pourra pas résoudre toutes ces questions, elle reste une étape importante et un effort louable.

Améliorer la transparence des décisions va au-delà des décisions du Conseil. L'ICANN doit continuer à codifier et à clarifier les procédures internes du travail de la même façon qu'il contribue à une meilleure gouvernance d'entreprise. Les Modèles de l'UE et des États-Unis sur les lois administratives-par exemple, en ce qui concerne les processus de consultation ou de réglementation et leurs équivalents dans de nombreux pays peuvent servir à des points de départ, bien que des procédures moins complexes puissent répondre aux besoins d'ICANN. Des évaluations périodiques conformes aux procédures internes établies par le personnel sont une étape essentielle.

ICANN fait partie d'une prospection de nouvelles voies dans lesquelles Internet et d'autres possibilités numérisés peuvent améliorer les formes traditionnelles de gouvernance. ICANN devra collaborer avec la communauté explorant l'élaboration des lois électroniques et la gouvernance électronique à de nombreux niveaux et mener des expériences explicites dans les procédures d'ICANN.

#### ***(d) Recommandations***

- Délimiter davantage les domaines de haute, moyenne et limitée divulgation des apports du Conseil, les délibérations, les décisions, et la justification de chacun.
  
- Fournir des explications détaillées sur les raisons de prendre tel ou tel décisions y compris la manière dont l'opinion d'experts et les commentaires de la communauté sont pris en compte dans ces décisions. En récapitulant les arguments déficitaires peuvent être utiles.

## 2.4 Rapport indépendant

### *Considérations Générales*

ICANN offre trois possibilités pour le rapport des décisions du Conseil et du personnel: le médiateur, les demandes de révision, et le Comité d'examen indépendant (IRP). iv À des degrés divers, chaque mécanisme vise à accroître la responsabilité d'ICANN. Selon les règlements, les demandes de réexamen et l'IRP « ils sont destinés à renforcer les divers mécanismes de responsabilité sans quoi ils ne seront exposés ». Le Médiateur "doit servir de défenseur de l'équité" dans les cas où la demande de réexamen et des procédures de l'IRP n'ont pas été invoquées. . Ces mécanismes ne suivent pas une hiérarchie spécifique ou une série d'activité, dans la pratique, cependant, ils interagissent les uns avec les autres et peuvent être interprétée comme un «modèle de l'escalade."

Le procédé de l'IRP a été en particulier introduit afin d'augmenter la responsabilité d'ICANN. Les études et les entretiens ont exprimé différents points de vue à propos de la logique de l'IRP et quel genre de responsabilité propose - t'il et à qui. Le désaccord sur le rôle particulier que l'IRP joue ou devrait jouer dans les différentes théories sur la responsabilité a été traduit en des termes concrets qui sont présents dans le rapport comprenant la question de savoir qui devrait ou ne devrait pas agir aux règles de l'IRP. Quel serait la structure appropriée au groupe, et sinon la décision par le groupe pourrait ou devrait être contraignante ou non.

Des propositions alternatives pour les processus d'examen indépendant ont été mises en avant. Une proposition instituera un mécanisme communautaire de revote. Une autre proposition serait de créer un régime d'arbitrage contraignant, indépendant et permanent qui servirait de dispositif pour annuler les décisions du Conseil, y compris une organisation qui offrent des tiers, tels que les personnes inscrites et les personnes connues. C'est hors de portée de ce rapport d'explorer en détails les avantages et les inconvénients de ces propositions respectives. Basé sur l'étude de cas Xxx comme il est demandé dans la convention de services, l'équipe Berkman s'est focalisée sur l'examen du processus de l'IRP, en veillant sur le Médiateur et la demande de réexamen des procédures telles que des pistes pour une étape précoce du débat entre prévention et résolution.

#### *(a) Problèmes*

Le procès de l'IRP dans le cas. Xxx, (le premier et à ce jour le dernier cas dans lequel l'IRP a été employé), a soulevé des préoccupations concernant le coût et l'accessibilité du processus et son utilité en tant que mécanisme de responsabilité.

## ***(b) Observations***

Plusieurs personnes interrogées ont indiqué que le processus IRP peut être considéré comme un succès, dans ce sens qu'il amène à reconsidérer les cas, il contraint ICANN à défendre publiquement sa prise de décision, et a convaincu le Conseil d'entamer un nouveau cycle de négociations pour un contrat. xxx d'accord de registre avec ICM. Toutefois, d'autres observateurs ont indiqué que l'affaire xxx, révélée un certain nombre de problèmes et de limitations dans l'IRP, y compris son coût élevé, le manque de procédures claires, et la difficulté probable d'employer l'IRP par des buts non lucratifs. Les personnes interrogées ont suggéré que le coût, l'inaccessibilité, et la nature non véhiculante des décisions de l'IRP réduisent considérablement la probabilité que les contestataires, même les contestataires commerciaux avec les ressources adéquates, se tournent vers l'IRP comme un moyen de résoudre leurs différends. Les personnes interrogées ont suggéré qu'il serait préférable de procéder directement à des litiges devant les tribunaux de la Californie. Il a été soutenu que cet état de fait réduit encore l'utilité de l'IRP en tant que mécanisme de responsabilité, les lieux des charges supplémentaires (en termes de temps, de ressources, d'image publique et ainsi de suite) à toutes les parties concernées, et réduit l'accessibilité du règlement des conflits appropriés à tous les actionnaires hors États-Unis.

Compte tenu des conclusions de l'IRP dans ICM v ICANN et que les recommandations de l'IRP sont non contraignantes sur le Conseil de l'ICANN, des questions ont été soulevées quant à la possibilité d'instituer un processus d'examen de liaison externe. Des experts indépendants ont exprimé de sérieuses incertitudes si une version légale actuelle du rapport des procédés (qui permet le rapport de n'importe quelles actions du Conseil) soit tenu en vertu des droits des sociétés californiennes, bien que des conceptions alternatives pourraient le faire. Cette interprétation est soutenue par une note récente de l'ICANN à propose de l'examen par un tiers des actions du Conseil. La note de service explique que la Californie Corporate Code autorise le conseil d'administration de déléguer certaines fonctions de gestion aux employés, aux comités, et autres tiers parties, tant que les pouvoirs corporatifs sont exercés sous la haute direction de la Commission. Toutefois, selon la note de service, le Conseil est interdit de se doter de toute autre entité avec la possibilité d'infirmier les actions de la Commission ou des décisions, bien que la note de service ne reconnaisse pas la validité de la conclusion de l'arbitrage obligatoire qui est plus étroitement définie et basée sur des accords contractuels.

## ***(c) Débat***

Certains des mécontentements exprimés lors des entretiens en ce qui concerne le cas xxx. semblent être la conséquence inévitable d'une difficile question litigieuse. Les problèmes relatifs au sexe et à la liberté d'expression sont un défi pour les décideurs politiques dans pratiquement n'importe quel contexte et invoquent de fortes, et pas toujours cohérentes considérations politiques dans de nombreux pays et traditions. Ces questions de fond sont

en dehors du champ d'application de ce rapport. Toutefois, les données empiriques recueillies dans le cadre de l'étude. Xxx, confirme la préoccupation exprimée dans certaines parties de la communauté à savoir que le coût du processus d'IRP peut être prohibitif pour certains actionnaires. Malgré le fait qu'une telle observation est actuellement basée sur une seule application du processus de l'IRP, il est souhaitable de clarifier son champ d'application et, si nécessaire, d'envisager une alternative moins contraignante et moins coûteuse.

Compte tenu de l'engagement du processus de l'IRP en général, et le champ actuel (large) de l'examen de l'IRP tels qu'ils sont énoncés en particulier dans les règlements, l'équipe Berkman conclut qu'il n'est pas conseillé de mettre en œuvre un tel examen de vaste portée obligatoire par un groupe tiers sur les décisions et actions du conseil. Tout d'abord, et malgré les contraintes juridiques, il est douteux d'une politique normative et perspective de la gouvernance, qu'un mécanisme obligatoire de révision générale d'une tierce partie soit applicable à toutes les décisions du Conseil et que ces mesures permettrait d'améliorer le statu quo. Deuxièmement, il n'est pas certain qu'un si large régime puisse s'organiser sous les lois des sociétés californiennes. Plus prometteuse, tant sur le plan juridique et normatif, sont les propositions des mécanismes de révision basés sur l'arbitrage qui sont plus étroites en termes de portée de l'évaluation détaillée de ces propositions. Cela étant dit, les fonctionnements des rapports non obligatoire au sein de la structure actuelle peuvent être rendues plus efficace par la Commission ayant un engagement culturel et une procédure d'engagement d'écoute et de traiter sérieux.

Les limites juridiques et pratiques sur le processus de l'IRP, soulignent l'importance du processus de prise de décision. Créer des processus plus robuste et mieux définis dès le départ pour les politiques et d'autres prises de décisions, le long des lignes discutés à la section IV C.2.3 (c) ci-dessus, permettra de réduire la nécessité de réviser à la fin. La prévention des différends est généralement meilleure que la résolution des différends post ex. Lorsque des litiges apparaissent, il est conseillé de les traiter le plus tôt possible et d'encourager les modes alternatifs de règlement des différends par exemple, la conciliation, la négociation et la médiation afin de minimiser l'augmentation des différends au point où une audience de l'IRP serait nécessaire. Dans ce contexte, il est conseillé d'améliorer la perception du public des différents mécanismes de règlement des conflits, de renforcer le rôle du médiateur, et d'étendre les motifs sur lesquels un contestataire peut entamer une demande de réexamen.

#### ***(d) Recommandation***

- Mieux définir les possibilités de l'IRP, en surveillant non seulement l'accès et l'équité, mais également le coût et l'identification rapide des thèmes qui devraient être pleinement argumentés et résumés et ceux qui peuvent être réglés à un niveau moins approfondi.

## 2.5 Conseil et rôle du GAC

### *Considérations générales*

Le GAC joue un rôle important mais souvent flou, incertain et occasionnel dans les prises de décisions d'ICANN. Cette partie traite des différentes manières par lesquelles le conseil interagit avec le GAC et prend en compte ses contributions.

A plusieurs occasions, le conseil et le GAC ont exprimé différents points de vue sur ce qui forme les conseils de GAC et comment les contributions de la GAC doivent être utilisées par le conseil. En particulier, beaucoup pensent que dans certains cas, le conseil d'ICANN n'a pas proprement tenu compte des conseils de la GAC ni donné à la GAC un niveau suffisant de déférence. Les ambiguïtés environnent la relation entre le conseil et GAC et engendrent des questions complexes relatives aux cultures organisationnelles différentes, aux défis de l'alignement des processus internes à travers de multiples institutions, et la complexité des mécanismes de communication intercommunautaires.

En juin 2009, le conseil a établi un groupe de travail entre le conseil et GAC pour réétudier le rôle de la GAC au sein de l'ICANN à savoir, comment améliorer les supports de travail de la GAC et développer des positions sur comment améliorer la communication parmi le conseil, la GAC les gouvernements individuels et le groupe ICANN. En gardant tout ceci à l'esprit, la section suivante se concentre sur deux questions précises: Qu'est-ce qui constitue les conseils de la GAC et comment la Commission peut améliorer son interaction avec le GAC dans le cadre actuel, les processus, les rôles et les responsabilités.

### *2.5.1 Définition du "GAC advice"*

#### **(a) Problèmes**

Le genre de contributions de GAC tels que des conseils ou des opinions et quels sont les canaux de communication que soumettent GAC au conseil ne sont pas clairs. GAC et le Conseil n'ont pas de définition mutuelle de cet engagement et ne sont pas en accord sur les méthodes acceptables de la communication sur ces contributions.

#### **(b) Observations**

Selon le règlement d'ICANN, le rôle du GAC consiste à «examiner et fournir des conseils sur les activités de l'ICANN" qui ont trait aux préoccupations des gouvernements, "en particulier là où il peut y avoir une interaction entre les politiques de l'ICANN et différentes lois et accords internationaux ou lorsqu'ils peuvent influencer sur la politique publique. De plus, le

GAC peut donner des conseils en proposant des thèmes directement au conseil, soit par le biais de commentaires ou d'avis préalable »ou par« l'action spécifique de recommander, le développement de nouvelles politiques ou la révision des politiques existantes.” Cependant, les règlements indiquent que le conseil est nécessaire pour « demander l’opinion » du GAC sur toutes politiques qui « affectent en grande partie les opérations d’internet ou d’une tierce partie » ou « des politiques publiques » concernées.

Les règlements d'ICANN ne précisent pas comment les conseils du GAC ou leurs opinions doivent être communiqués au conseil d'ICANN. Les règlements ne désignent pas un membre spécifique de la GAC responsable de la communication des conseils ou des avis ou une personne désignée par le Conseil de l'ICANN qui est chargé de recevoir les conseils de la GAC ou ses opinions. De plus, les règlements ne se limitent pas aux moyens de communication autorisés, qui seraient, que la communication des contributions de la GAC ne soit acceptable que sous la forme de lettres du président de la GAC et communiqués adoptés.

Selon des entretiens dirigés par l’équipe Berkman et les avis du public soumis à L’ART, les membres de la GAC pensent en général que les conseils et les opinions peuvent être soumis à travers différents moyens, incluant le mail, le courrier, des présentations publiques, des réunions privées et des communiqués. Par exemple, dans le cadre de l'affaire gTLD, la GAC a précisé sa position sur l'utilisation des noms géographiques en tant que domaines de premier niveau en sept communiqués différents et deux lettres au conseil entre Octobre 2007 et Mars 2010. Pourtant, d’autres personnes interrogées ont affirmé que certains membres du Conseil estiment que le point de vue de la GAC sur comment conseiller et l’opinion peut être communiqué est trop ample et que le conseil doit seulement venir du président de la GAC sous forme écrite. Les interrogés notent aussi que le conseil est occasionnellement informé par le contact de la GAC au conseil pendant les réunions ; mais il est difficile de savoir si de telles réunions étaient considérées comme une communication officielle de conseils ou d'avis.

De 2004 à 2007, bien que le cas xxx de l’application sTLD était en instance avant le conseil, plusieurs membres de la GAC, incluant le président de la GAC, ont envoyé directement des correspondances au conseil concernant ce cas. Quelques lettres concernant l’application et d’autres, ont laissé entendre que les actions du conseil étaient incompatibles avec les avis préalables de la GAC, ce qui nécessite ainsi des explications à propos des actions. Tout au long de cette période, la GAC a publié de nombreux communiqués qui ont fournis différentes manières de réagir avec le conseil sur l’application .xxx. Les personnes interrogées ont souligné que la nature conflictuelle des lettres par la GAC est problématique, car la capacité de l’auteur n’était pas clairement définie (à savoir si c’était écrit de la part de la GAC ou comme membre individuel de la GAC) Les personnes

interrogées étaient incertaines sur comment le conseil considère ces interactions et si les règlements requièrent d'une réponse officielle du conseil. Dans plusieurs cas, les membres de la GAC n'étaient pas satisfaits des réponses reçues.

### **(c) Discussion**

Il est clair qu'il y a des différences entre la façon dont le conseil d'administration et la GAC interprètent les règlements d'ICANN. En particulier, la définition de conseils de la GAC et la méthode appropriée de la communication de ce service au conseil d'administration sont contestés. En plus de l'absence de définition précise du terme «conseil», les règlements utilisent «l'opinion» et «le commentaire» d'une manière qui implique des termes interchangeables. On ignore si ces termes étaient destinés à être identiques et s'ils s'appliquent à une ampleur similaire sur le contenu.

Les règlements ne décrivent pas les méthodes par lesquelles la GAC est autorisé à présenter ses conseils ou ses avis au conseil. Il est également difficile de savoir quelles méthodes de communication déclenchent des obligations du conseil dans les règlements à prendre en compte les conseils de la GAC, de donner un avis et une explication à la GAC lorsque le conseil refuse de suivre les conseils de la GAC ou ses opinions, et de travailler avec le GAC afin d'arriver à un compromis mutuellement satisfaisant.

Les événements de la correspondance d'ICANN et les communiqués de la GAC durant l'application xxx indique le manque de frontières évidentes pour les chaînes de communications et génère des confusions lorsque de nombreux membres de GAC soumettent une correspondance simultanément sur le panneau, souvent exprimant des points de vues contradictoires avec les conseils ou les opinions au préalable données. Quelques membres de la GAC sentent qu'ils n'ont pas eu les opportunités adéquates pour discuter de leur point de vue avec le conseil et d'autres ressentent que leur conseil n'a pas été suivi sans la moindre explication.

### **(d) Recommandation**

- En étroite collaboration avec la GAC, clarifier ce qui constitue l'avis de la GAC ou «l'opinion» et de préciser les voies les plus efficaces de communication pour la présentation conseils du GAC au conseil.

## ***2.5.2 Les interactions entre le conseil et GAC***

### **(a) Problèmes**

La communication entre le conseil et GAC n'est pas toujours dans les délais, forte et efficace.

## (b) Observations

Les règlements de l'ICANN obligent la Commission à «informer le président de la [GAC] dans les meilleurs délais de toute proposition soulevant des questions de politique publique à laquelle elle ou l'un des organismes d'appui de l'ICANN ou des comités consultatifs sollicitent les commentaires du public." Le Conseil a également besoin "de demander l'avis du GAC »sur« toutes les politiques qui sont examinées par le Conseil pour l'adoption qui affectent considérablement le fonctionnement de l'internet ou à des tiers »ou« d'intérêt public."

Si le conseil « décide de prendre une mesure qui est incompatible avec les conseils de l' [GAC] » la Commission doit «indiquer les raisons pour lesquelles elle a décidé de ne pas suivre ce conseil" et essayer de trouver une "solution mutuellement acceptable." Si aucune solution n'est trouvée, le Conseil est tenu d'indiquer les raisons pour lesquelles les conseils du GAC n'ont pas été suivis dans sa décision finale.

Le GAC indique un «contact annuel sans droit de vote au conseil d'administration de l'ICANN". La liaison du GAC est en droit d'assister aux réunions du Conseil, de participer aux discussions et aux délibérations du Conseil, et avoir accès à certains documents d'information relatifs au Conseil. Les contacts au conseil sont également autorisés à utiliser le matériel mis à leur disposition . . . dans le but de consulter avec leur commission respective ou leur organisation. "Certaines personnes interrogées ont noté que le GAC Liaison informe occasionnellement le conseil sur les problèmes que rencontrent les membres du GAC et qu'il y a ainsi une attente générale, le temps que GAC Liaison informe les membres du GAC, sauf dans les cas où la confidentialité est requise. Le GAC a toujours nommé le président du GAC comme un membre du GAC Liaison au près du conseil.

Les interrogés expliquent clairement que la majorité des membres du conseil pensent que la présence de GAC Liaison durant les réunions du conseil est suffisante pour informer la GAC des avis des propositions qui concernent les politiques publiques comme ils en ont besoin dans le règlement.<sup>v</sup> Cependant, d'autres interrogés soulignent que les membres de la GAC ont interprété des règlements provisionnels afin d'obtenir plus d'informations spécifiques dans la correspondance entre le président de la GAC, telles des lettres écrites. Quelques membres de la GAC ont également exprimé des inquiétudes sur le fait que les informations à propos des décisions politiques du conseil ne sont pas toujours dans les temps. Dans de tels cas, la réception d'une information en retard est défavorable à l'image de la GAC sur sa capacité à fournir des informations dans les meilleurs délais. De plus, les membres de GAC ont exprimé leur inquiétude que le conseil ne fournisse pas des remarques sur les conseils de la GAC qui ont déjà été soumis au conseil, et n'informe pas non plus sur l'utilité ou non de la GAC.

Ces observations sont indépendamment soutenues par les documents d'ICANN. Par exemple, suite à la résolution le 1 Juin 2005 le conseil commence à négocier les termes du registre d'acceptation pour la proposition xxx. Plusieurs membres du GAC ont exprimé la crainte que la proposition xxx ait «des répercussions importantes dans les préoccupations locales» et que la Gacé n'est pas le temps appropriée pour examiner le fond de la proposition. Par ailleurs, tout au long de 2007-2010, la GAC a publié sept Communiqués répétant ses conseils concernant l'utilisation des domaines de premier niveau géographique.

Bien que les règlements indique que le conseil « informerait le président du comité consultatif gouvernementale...sur n'importe quelle proposition concernant les politiques publiques,» le conseil ne spécifie pas le niveau de détail requis dans la notification du président de la GAC (c'est-à-dire, si la notification exige simplement un avis général que le conseil est sensé proposé ou si la notification doit décrire des éléments spécifiques liés à la proposition).

### **(c) Débat**

Le manque de procédure dans les délais pour un aperçu et une réponse au niveau des contributions de la GAC par le conseil peut gêner le procédé du développement politique, de telle manière que la GAC peut se sentir obligé de retraiter ses positions quand elle n'a pas reçu de réponse suffisante. La réception de l'avis en temps voulu des propositions en instance semble également être un domaine nécessitant des améliorations de procédure et de fond. Les communiqués répétés de la GAC sur l'utilisation des noms géographiques en tant que domaines de premier niveau indique que la GAC n'avait pas reçu de réponse suffisante du conseil à ce sujet.

Les responsabilités de la GAC Liaison envers le conseil sont ambiguës. Les règlements ne précisent pas les responsabilités proactives des Liaisons au-delà d'être «volontaires» avec la possibilité de «participer aux réunions, aux discussions et délibérations du conseil» ainsi que «l'accès» aux matériaux. "Il semble probable que le conseil et les interprétations distinctes de la GAC à propos des responsabilités de Liaison peut expliquer une partie des problèmes de communication identifiés ci-dessus.

### **(d) Recommandation**

- Réviser et respecter les procédures de réponses du conseil dans les temps voulus pour les propositions de GAC. Déterminer si le conseil et la GAC tireraient profit de réunions plus fréquentes. Clarifier le rôle et les responsabilités dans la communication des demandes du conseil pour les services de la GAC, y compris le rôle de la GAC Liaison dans le processus du conseil.

## **Annexe A: Plan de travail**

### ***Project Phases***

L'équipe Berkman souligne un processus en trois phases : Phase 1—Problème d'identification : étude de cas ; Phase 2—problèmes de discussion et d'identification par rapport aux solutions potentiels ; et phase 3\_ synthèses et recommandations.

- • Dans la phase 1 de l'équipe Berkman a lancé un processus à plusieurs niveaux d'enquête visant à identifier les principaux enjeux, les défis, et les points de désaccord concernant les récentes décisions et mesures prises par l'ICANN, en mettant l'accent sur les questions liées à la participation, la transparence et la reddition de comptes.
- Dans la phase 2, l'équipe Berkman a mené des entretiens avec des experts, les membres du personnel et les actionnaires pour discuter des problèmes recensés dans la Phase 1 et à explorer les solutions potentielles. La Phase 2 a identifié les zones de convergence et de divergence en ce qui concerne à la fois la qualité perçue des décisions de l'ICANN sur ces différentes dimensions et les solutions possibles pour faire face aux problèmes sous-jacents.
- Basé sur un riche corpus de documents académiques, la phase 3 de l'étude a développé un modèle exploratoire destiné à aider à examiner les divers facteurs qui déterminent la légitimité de l'ICANN et de ses prises de décision et de rendre visible l'interaction parmi ses changements. Le modèle de diagnostic comprend une taxonomie des enjeux et des défis identifiés dans les phases 1 et 2, qui est décrit plus en détails dans la section III C ci-dessus.

### *Vue d'ensemble des activités et des résultats*

|                | Activités  | Projet   | Consultation   |
|----------------|--|--|--|
| <b>Phase 1</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rapide rapport initial des commentaires du public de janvier 2008 jusqu'au 17 Juin 2010, afin d'identifier les principaux domaines de préoccupation pour les différents actionnaires et la création provisoire d'une carte qui informe sur le déroulement de l'enquête (par exemple, la rédaction d'un questionnaire, voir ci-dessous)</li> <li>• L'examen initial de certains articles et ouvrages scientifiques, ainsi que la création d'une bibliographie initial qui informe, directement ou indirectement, l'équipe de travail en ce qui concerne le processus d'examen.</li> <li>• S'occupé dans le rassemblement d'avoir un échantillon représentatif des matériaux (incluant, par exemple, les publications d'ICANN, rapport indépendant, analyse et commentaires du public) qui permettent une analyse ascendante et axe sur les problèmes.</li> <li>• Rédaction d'un questionnaire d'entretien basé sur les trois études de cas.</li> </ul> | <p>27 Août 2010 Rapport en cours:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Projet d'entretien protocole et Questionnaires</li> <li>• Draft Public Input Memo</li> <li>• Hypothèses de travail</li> <li>• Bibliographie préliminaire</li> <li>• Remarque sur l'enquête de l'ATRT à la communauté</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 16, Août 2010 : ATRT réunion</li> <li>• 29, 30, Août 2010 : ATRT formation pratique à Pékin</li> <li>• 6 Septembre 2010 : réunion ATRT</li> </ul> |

|                | Activités  | Projet   | Consultation   |
|----------------|--|--|--|
| <b>Phase 2</b> | <p>Révision du projet de questionnaires d'entretien pour le personnel, relatifs aux trois études de cas, à la lumière des commentaires reçus par ATRT dans le cadre de la réunion de Pékin.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Conception écrite du questionnaire qui est spécifiquement orientée vers les membres de GAC.</li> <li>• Création de questionnaires personnalisés, basés sur des domaines spécifiques d'expertise ou d'expérience pour les membres ne faisant pas parti du personnel.</li> <li>• Mettre en place des critères pour la sélection des personnes interrogées et partager la liste de personnes sélectionnées à l'ATRT.</li> <li>• Diriger plus de 40 interrogés</li> <li>• Examiner et commenter sur le modèle WG développé par l'ATRT.</li> <li>• Examiner et commenter les thèmes proposés par le WG de l'ATRT.</li> <li>• Définir l'interface entre l'équipe Berkman et le WGs de l'ATRT avec des remarques sur les projets de la WG reçus (WG #1, 2, et 4).</li> <li>• Préparer une note de service sur le thème de la transparence.</li> <li>• Préparé une étude de cas sur l'introduction des nouveaux gTLDs.</li> </ul> | <p>13 sept 2010, analyse à mis parcours :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Commentaires sur le groupe de travail de l'ATRT</li> <li>• Commentaires sur les thèmes analysés par le groupe de travail de l'ATRT</li> <li>• Projet de liste des personnes interrogées</li> <li>• Réviser les protocoles d'entretien pour le personnel et la GAC</li> <li>• Projet d'étude de cas sur l'introduction des nouveaux gTLDs</li> <li>• Note de service sur la transparence<br/>30 sept 2010: Projet d'étude de cas: <ul style="list-style-type: none"> <li>• L'introduction des nouveaux gTLDs, spécifiquement, l'expression de l'intérêt de la proposition, l'application des recommandations de l'équipe, le rôle du comité consultatif gouvernemental (GAC), et l'intégration verticale</li> <li>• Le plus haut niveau de domaine .xxx, en particulier le processus du rapport (Tableau d'un rapport indépendant) et interaction entre la GAC et le conseil</li> <li>• La proposition DNS-CERT</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 14 Sept 2010, ATRT réunion</li> <li>• 20 sept 2010, ATRT réunion</li> <li>• 29 sept 2010, ATRT réunion</li> </ul> |

|                | Activates  | Projet  | Consultation  |
|----------------|--|---|---|
| <b>Phase 3</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Projet de recommandations.</li> <li>• Reviser les recommandations avec l'ATRT.</li> <li>• Reviser recommandations avec des experts</li> <li>• Mener des entretiens avec les membres du conseil, le CEO et le directeur juridique</li> </ul> | <p>8 Oct 2010 documents de travail :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Recommandations</li> <li>• Etudes de cas</li> </ul> <p>20 Oct 2010: Rapport final :</p> <p>Recommandations</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Etudes de cas</li> <li>• Methodologies</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 6oct 2010: réunion Berkman avec le président de l'ATRT</li> <li>• 11-13 Oct 2010: ATRT Boston réunion</li> </ul> |

## **Annexe B: Entretien de Méthodologie**

En plus de sources accessibles au public, les études de cas sont informées par les observations d'une sélection diverse de groupes d'actionnaires et d'experts qui ont été interrogés dans le cadre de notre analyse. Ces entretiens constituent une importante source d'information supplémentaire parce qu'ils contiennent des observations quant à la perception et l'interprétation des décisions d'ICANN par l'ensemble de la communauté, en plus de confirmer les faits de chaque cas. Les déclarations des personnes interrogées ne reflètent pas les opinions ou les conclusions de l'équipe de Berkman.

Du 10 Septembre jusqu'au 16 Octobre 2010, l'équipe Berkman a effectué 45 entretiens. Nos interrogés faisaient partie du groupe GNSO, de la GAC, du personnel d'ICANN, du ccTLD et d'autres. Il y avait 32 personnes interrogées qui ont discuté du processus des nouveaux gTLD, 15 personnes interviewées qui ont discuté de la proposition de DNS-CERT, et 7 personnes qui ont parlé des aspects du processus de xxx. avec certaines personnes qui ont abordé des questions relatives à plus d'une étude de cas. De plus, nous avons reçu des questionnaires remplis par les 6 représentants de la GAC.

Bien que l'équipe de Berkman ait fait beaucoup d'effort pour éliminer les inexactitudes factuelles, l'exactitude des entretiens proposés par les personnes interrogées n'a pas été attestée.

### ***Protocole d'entretien***

Les entretiens ont été réalisés par téléphone par l'équipe Berkman qui a utilisé des questionnaires individuels en fonction de la personne interrogée. La liberté considérable qui a été offerte aux personnes interrogées leur a permis d'explorer des sujets et des questions qu'ils jugeaient pertinentes et importantes pour l'étude du centre Berkman. Les entretiens ont été menés en total confidentialité. Des notes détaillées ont été prises durant les entretiens et ensuite résumées pour l'équipe de recherche. Les noms des personnes interrogées n'ont pas été mentionnés dans les notes et résumés.

Jusqu'à présent les entretiens du personnel d'ICANN ont eu lieu comme un processus en deux étapes, avec la possibilité de fournir des réponses écrites à nos questionnaires personnalisés, suivi par un appel téléphonique avec l'équipe Berkman, visant à clarifier et approfondir, lorsque que c'était nécessaire quelques réponses. Dans le cas de la GAC, l'équipe Berkman a adopté une approche large en distribuant un questionnaire écrit, dans le but d'assurer le suivi directement, si possible, avec notamment les membres qui ont pu avoir une participation plus importante dans le cas.

Tous les entretiens avec le personnel de l'ICANN et les réponses écrites aux questionnaires ont été coordonnés par le conseiller de l'ICANN au Président, Denise Michel. Les réponses aux questionnaires ont été réunies et jointes par ICANN avant la présentation à l'équipe de Berkman. L'avocat général d'ICANN, John Jeffrey, a participé à des entretiens téléphoniques avec des membres du personnel d'ICANN à sa demande.

### ***Entretien de Selection***

Pour chaque étude de cas, l'équipe Berkman a identifié des critères de sélection des personnes interrogées (pour plus de détails, consulter la section «Critères de sélection et la liste des personnes choisies" note dans le rapport à mi-parcours de l'ATRT). Les entretiens avec les candidats, qui répondaient à ces critères ont ensuite été établis par les membres ATRT et Denise Michel (personnel de l'ICANN) pour d'autres candidatures. L'équipe Berkman a contacté chacun de ces 61 candidats, pour s'assurer que nous avons interrogés les personnes qui répondaient à chacun des critères de sélection.

### ***Liste des personnes interrogées***

|                         |                       |
|-------------------------|-----------------------|
| Donna Austin            | David Maher           |
| Rod Beckstrom           | Frank March           |
| Doug Brent              | Kieren McCarthy       |
| Eric Brunner-Williams   | Steve Metalitz        |
| Becky Burr              | Denise Michel         |
| Vint Cerf               | Margie Milam          |
| Edmon Chung             | Keith Mitchell        |
| Mason Cole              | Ram Mohan             |
| Lesley Cowley           | Milton Mueller        |
| Steve Crocker           | Peter Nettlefold      |
| Keith Davidson          | Jon Nevett            |
| Avri Doria              | Mike Palage           |
| Zahid Jamil             | Kurt Pritz            |
| John Jeffrey            | Greg Rattray          |
| Rodney Joffe            | Kristina Rosette      |
| Dan Kaminsky            | George Sadowsky       |
| Kathy Kleiman           | Suzanne Sene          |
| John Kneuer             | Werner Staub          |
| Konstantinos Komaitis   | Jean-Jacques Subrenat |
| Dirk Krischenowski      | Bruce Tonkin          |
| Bertrand de La Chapelle | Karla Valente         |
| Stuart Lawley           | Antony Van Couvering  |
| Karen Lentz             |                       |



## **Annexe C: L'introduction des nouveaux gTLD**

### ***Résumé***

En Juin 2008, le Conseil de l'ICANN a adopté à l'unanimité les recommandations politiques du GNSO pour l'introduction de nouveaux noms de domaine génériques de premier niveau (gTLD) et a décidé de commencer à travailler sur la mise en œuvre d'une nouvelle application du gTLD. Le nouveau programme, qui devait initialement être lancé en Septembre 2009, est encore en développement.

Le processus proposé a été sujet à controverse, y compris des critiques sur les retards, savoir si la méthode d'ICANN d'édition et d'intégration des commentaires du public est suffisamment transparente et réceptive, et même si les nouveaux gTLD devraient exister. Les critiques ont aussi soulevé un certain nombre de questions de fond spécifiques, y compris l'expression de l'intérêt de la proposition, la protection des marques, le rôle du Comité consultatif gouvernemental, la moralité et l'ordre public proposé pour des objections aux nouveaux TLD génériques, et l'intégration verticale.

### ***Sources des études de cas et Méthodologie***

*Pour plus d'informations sur nos sources et la méthodologie, se référer à l'annexe A.*

Cette étude de cas est basée sur des documents publics disponibles, y compris les commentaires du public, des documents de l'ICANN, les études universitaires, les médias et les opinions d'experts. Elle fournit un résumé des faits concernant l'introduction de nouveaux gTLD. Selon la pièce B, l'article 1 de la convention de services entre le Centre Berkman et ICANN, son objectif est d'aider à identifier les principaux enjeux, les défis et les points de désaccord concernant le nouveau nom de domaine générique de premier niveau (gTLD) programme. Les observations ci-dessous contribueront au rapport final de l'équipe de Berkman.

En plus de sources accessibles au public, cette étude de cas contient des déclarations, des opinions et les points de vue des personnes interrogées dans le cadre du développement de cette affaire. Ces points de vue et les opinions jouent un rôle important dans l'interprétation des décisions d'ICANN et leur réception par la communauté. Les déclarations des personnes interrogées ne reflètent pas les opinions ou les conclusions de l'équipe de l'étude. Bien que nous ayons fait tous les efforts pour éliminer les inexactitudes factuelles, nous n'attestons pas l'exactitude des opinions offertes par les personnes interrogées. Les entretiens ont été menés dans la confidentialité.

*Note: Selon la convention de services, cette étude de cas met l'accent sur des événements antérieurs au 17 Juin 2010. Toutefois, le programme des nouveaux gTLD est encore en évolution. À ce titre, cette étude peut ne pas refléter les plus récents développements dans ce cas.*

## Table des matières

|  |            |
|--|------------|
| <b>1 INTRODUCTION.....</b>   | <b>140</b> |
| <b>2 PROPOSED APPLICATION PROCESS .....</b>  | <b>140</b> |
| <b>3 QUESTIONS PRINCIPALES .....</b>   | <b>142</b> |
| 3.1 CALENDRIER .....   | 142        |
| 3.2 "QUESTIONS FONDAMENTALES" .....  | 144        |
| 3.2.1 <i>La protection des marques commerciales</i> .....                                      | 144        |
| 3.2.2 <i>Potentiel de conduites malveillantes</i> .....  | 145        |
| 3.2.3 <i>Securité et stabilité/Extensibilité de la zone racine</i> .....                       | 145        |
| 3.2.4 <i>Demande de TLD et analyse économique</i> .....  | 145        |
| 3.3 EXPRESSION DE PROPOSITION D'INTÉRÊT .....  | 148        |
| 3.4 LES QUESTIONS DE MARQUE DÉPOSÉE ET L'EQUIPE DE RECOMMANDATION POUR LA MISE EN OEUVRE ..... | 152        |
| 3.5 LE RÔLE DU COMITÉ CONSULTATIF GOUVERNEMENTAL (GAC).....                                    | 158        |
| 3.5.1 <i>Noms géographiques</i> .....  | 160        |
| 3.5.2 <i>Proposition d'expression d'intérêt</i> .....  | 162        |
| 3.5.3 <i>Questions fondamentales</i> .....   | 163        |
| 3.6 LA MORALITÉ ET LA NORME D'ORDRE PUBLIC.....  | 163        |
| 3.7 INTÉGRATION VERTICALE.....   | 165        |
| 3.8 NOMS DE DOMAINE INTERNATIONALISÉS .....  | 170        |

## 1 Introduction

Un des rôles d'ICANN, comme énoncé dans ses statuts, est «l'exécution et la supervision des fonctions liées à la coordination du système des noms de domaine Internet (" DNS "), y compris l'élaboration de politiques pour déterminer les circonstances dans lesquelles de nouveaux domaines de haut-niveaux sont ajoutés au système de base du DNS. "Depuis les années 1980, le DNS a contenu sept gTLD (. com,. edu,. gov,. int. mil,. net et. org), dont trois- .com ,. net et. org, qui sont ouverts à l'enregistrement du public. En 2000, l'ICANN a publié un appel à propositions pour les nouveaux gTLD. Entre la fin de 2000 et 2004, a été lancé sept nouveaux gTLD:. Aero, biz, coop, info, museum, name et pro..... En 2005, ICANN a annoncé cinq autres TLD sponsorisé approuvé-.cat. Emplois, Mobi, Tél, et. Voyage, portant le nombre total à vingt et un.

En Octobre 2007, The Generic Names Supporting Organization (GNSO) a finalisé une liste de recommandations politiques sur l'introduction de nouveaux gTLD, conforme à l'engagement d'ICANN sur "l'introduction et la promotion de la concurrence dans l'enregistrement des noms de domaines lorsque cela est possible et bénéfique pour le public. "Le Conseil de l'ICANN a approuvé ces recommandations en Juin 2008, et le personnel a commencé à travailler sur un nouveau guide de candidature (DAG) quatre mois plus tard.

Le DAG est actuellement à sa quatrième édition, publiée le 31 mai 2010. La programmation des nouveaux gTLD selon les estimations du site d'ICANN considère que la version finale du guide de candidature sera publiée en 2010 et indique la date de lancement du programme «à déterminer».

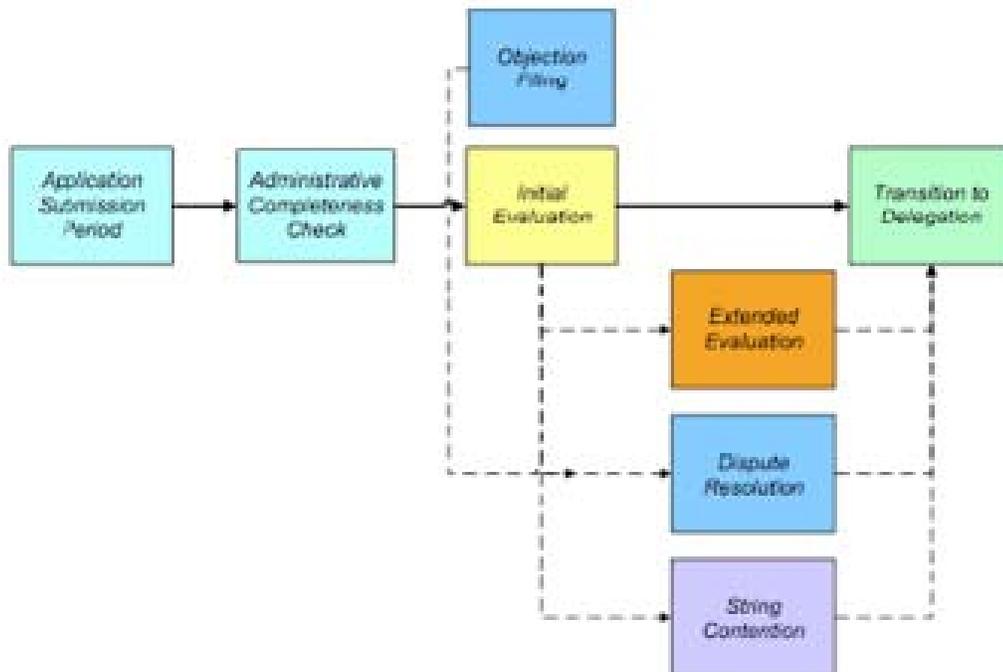
## 2 Proposed Application Process

Selon l'actuelle (quatrième) version de la DAG, les candidats pour les nouveaux gTLD doivent suivre les étapes suivantes:

1. S'inscrire au système de demande TLD
2. Soumettre un dépôt partiel \$5000 pour chaque GTLD souhaité
3. Remplir l'application complète gTLD et déposer les frais d'évaluation (\$180,000, pour un coût total de \$185,000).
4. Le passe de l'évaluation comprend:
  - Évaluation de la chaîne demandée (afin de déterminer que ce ne soit pas possible de causer des problèmes de sécurité ou stabilité au sein du DNS)
  - Dépistage de la similarité de la chaîne, incluant les problèmes causés par la « similitude des TLD déjà existant ou des noms réservés) ;

- Dépistage des postulants (déterminer si le postulant possède les capacités techniques requises, opérationnelle et financière à exploiter un registre)
  - Une vérification des antécédents pour l'opérateur et les membres clés
5. Le cas échéant, s'occupe des objections formulées sur la «confusion des chaînes, des droits légaux, la moralité et l'ordre public et / ou de la communauté.»
  6. Se soumettre à une période de commentaires publique de 45 jours.
  7. Passez une seconde évaluation secondaire plus large si la demande ne remplit pas les critères pour l'évaluation initiale.
  8. De la transition à la délégation: Remplir un contrat de registre en accord avec ICANN et passer une série de tests techniques.<sup>100</sup>

Toutes ces étapes ne sont nécessaires pour tous les candidats, et toutes ces étapes sont sujettes à changement avant que le processus soit finalisé et le programme gold est officiellement lancé. La quatrième version de la DAG illustre le processus de la façon suivante:



**Figure 1-1 – Once submitted to ICANN, applications will pass through multiple stages of processing.**

<sup>100</sup> ICANN, "Draft Applicant Guidebook, Version 4," May 31, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-28may10-en.pdf>.

**Figure 1 : une fois soumis à ICANN, les applications passeront à travers de multiples stades de traitement.**

### 3 Questions principales

La décision d'ICANN de commencer à travailler sur un nouveau processus de demande de gTLD a rencontré une certaine opposition de la part du monde des affaires, titulaires de marques et membres de secteurs financiers compris, ainsi que de la part de nombreux gouvernements.<sup>101</sup> Les opposants affirment qu'un accroissement des gTLD "créerait des problèmes moraux, de marques et géographiques au plus haut niveau", en troublant les consommateurs et en faisant assumer un lourd fardeau financier aux propriétaires de business qui seraient contraints d'enregistrer préventivement à la fois les TLD et les domaines de second niveau dans les nouveaux TLDs pour protéger leur marques.<sup>102</sup> Entre les autres préoccupations se trouvent les peurs de que l'augmentation du nombre de gTLD ne menace la stabilité des DNS, de que les avantages escomptés pour les usagers à travers une plus grande concurrence ne l'emporte pas sur les coûts associés à une telle augmentation, et de que le nouveau programme ne génère une augmentation des conduites criminelles telles que l'hameçonnage, les logiciels malveillants et les botnets. D'autres, en revanche, se plaignent de la lenteur d'ICANN à appliquer cette augmentation proposée et argumentent que les restrictions en cours relatives à l'espace des noms de domaine sont anticoncurrentielles ou bien que le processus est aux mains d'un petit nombre de voix puissantes qui ne représentent pas l'ensemble de la communauté ICANN.<sup>103</sup>

#### 3.1 Calendrier

Le calendrier de lancement du nouveau programme de gTLD d'ICANN a été reporté maintes fois. En juin 2008, ICANN a estimé que le Guide du demandeur serait terminé vers novembre 2008 et que le programme commencerait début 2009.<sup>104</sup> En réponse aux commentaires sur le premier brouillon du guide qui indiquaient que le calendrier envisagé était trop serré, en février 2009 ICANN a reporté le lancement à décembre 2009. Trois mois plus tard, ICANN a de nouveau révisé le calendrier en s'engageant à commencer à accepter des demandes début 2010.<sup>105</sup>

Lors du congrès d'ICANN à Séoul en octobre 2009, ICANN a subi les critiques de demandeurs

<sup>101</sup> Michael Palage, "ICANN's gTLD Proposal Hits a Wall: Now What?," *The Progress & Freedom Foundation PFF Blog*, December 22, 2008, [http://blog.pff.org/archives/2008/12/icanns\\_gtld\\_pro.html](http://blog.pff.org/archives/2008/12/icanns_gtld_pro.html).

<sup>102</sup> Richard J Tindal, "Switching on the Light: Expression of Interest for New TLDs," *Circle ID*, February 25, 2010, [http://www.circleid.com/posts/switching\\_on\\_the\\_light\\_expression\\_of\\_interest\\_tlds/](http://www.circleid.com/posts/switching_on_the_light_expression_of_interest_tlds/).

<sup>103</sup> Andrew Alleman, "New gTLD Timeline Slips, Frustration Boils Over in Seoul," *Domain Name Wire*, October 26, 2009, <http://domainnamewire.com/2009/10/26/new-gtld-timeline-slips-frustration-boils-over-in-seoul/>.

<sup>104</sup> ICANN, "New gTLD Program: What kind of internet do you want?," June 23, 2008, [http://par.icann.org/files/paris/BAA\\_Intro\\_NewGTLDS\\_Paris\\_23Jun08.pdf](http://par.icann.org/files/paris/BAA_Intro_NewGTLDS_Paris_23Jun08.pdf).

<sup>105</sup> ICANN, "New gTLD Program Update," May 31, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-07may09-en.htm>.

potentiels qui se sont plaints de que “le calendrier n’a pas été reporté, mais a été abandonné” et ont imploré ICANN de “simplement choisir une date”. “Nous perdons la foi en ce processus à voir les retards se suivre les uns après les autres”, a dit quelqu’un.<sup>106</sup> Les personnes interviewées ont suggéré que ces retards pouvaient être dus à l’influence de puissants actionnaires fondamentalement opposés à l’accroissement généralisé de la taille des noms de domaine. Quelques interviewés ont désigné les discussions en cours sur la protection des marques pour les nouveaux gTLD comme étant un exemple de cas où un groupe d’intérêt particulier, ici celui des titulaires de marques représentés par le GNSO Intellectual Property Constituency (IPC), ont retardé l’avancée du nouveau programme de gTLD. Ce débat a commencé avec le GNSO Working Group on Protecting the Rights of Others en mai 2007 puis est passé par l’Equipe de recommandation sur la mise en oeuvre et le GNSO Special Trademark Issues Working Group, qui ont remis leur rapport final en février 2010.<sup>107</sup> Les titulaires de marques ont manifesté leur opposition à l’accroissement généralisé des gTLDs ; l’IPC a exhorté à limiter cet accroissement.<sup>108</sup> Dans son Communiqué au Conseil d’administration de juin 2009, le GAC a aussi souligné “la nécessité d’une protection plus efficace des droits de propriété intellectuelle” en même temps qu’il exprimait son soutien à l’introduction de nouveaux gTLDs.<sup>109</sup>

D’autres enquêtés ont éprouvé que les retards pouvaient être attribués à une trop grande préoccupation pour la participation du public ou à l’indécision du Conseil d’administration face au manque de consensus public. Ces commentateurs ont exprimé leur frustration face à la réouverture d’affaires qu’ils pensaient ou qui avaient été explicitement marquée comme étant closes. De telles questions incluent la moralité et les normes d’ordre public pour les objections gouvernementales aux nouveaux gTLDs, qui avaient été débattu dans le cadre du GNSO, insérés dans la première version du DAG, et ensuite modifiés suite aux commentaires du public (ces altérations et les raisonnements qui sous-tendent la norme sont décrits dans deux mémorandums explicatifs publiés par ICANN en octobre 2008 et mai 2009<sup>110</sup>).<sup>111</sup> Dans l’introduction à la troisième version du DAG, publiée en octobre 2009, le Président d’ICANN, Rod Beckstrom, énumère “les critères d’évaluation, les standards et procédures d’évaluation des différends et les procédures de résolution des conflits” comme étant parmi les aires “où le processus d’itération continue et les réactions de la communauté sont

<sup>106</sup> ICANN, “New gTLD Overview: ICANN Meeting, Seoul, Korea,” October 26, 2009, <http://sel.icann.org/meetings/seoul2009/transcript-new-gtlds-program-overview-26oct09-en.txt>.

<sup>107</sup> Interviews, September 2010.

<sup>108</sup> International Trademark Association, “Creation of New gTLDs and Trademark Protection,” July 8, 2009, [http://www.inta.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2005&Itemid=153&getcontent=](http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2005&Itemid=153&getcontent=).

<sup>109</sup> GAC, “GAC Communiqué—Sydney,” June 24, 2009, <http://gac.icann.org/system/files/Sydney%20Communique.pdf>.

<sup>110</sup> ICANN, “New gTLD Program Explanatory Memorandum: Morality and Public Order Objection Considerations in New gTLDs,” October 29, 2008, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/morality-public-order-draft-29oct08-en.pdf>; ICANN, “New gTLD Program Explanatory Memorandum: Standards for Morality and Public Order Research,” May 30, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/morality-public-order-30may09-en.pdf>.

<sup>111</sup> Interviews, September 2010.

essentiellement remplis".<sup>112</sup> Cependant, dans les Communiqués au Conseil d'administration de mars 2010 ; le Comité consultatif gouvernemental (GAC) a déclaré qu'il "croyait que cet élément ne devait pas figurer dans la liste des "éléments résolus" concernant le nouveau processus gTLD", et a argumenté que le standard était inapproprié et a demandé plus de détail de la part de l'équipe d'ICANN sur la mise en oeuvre du standard.<sup>113</sup>

D'autres enquêtés ont exprimé leurs inquiétudes concernant le fait qu'en mettant en oeuvre les recommandations du GNSO avant de répondre minucieusement aux préoccupations de la communauté sur la nécessité d'une augmentation des gTLD —qui inclurait une profonde analyse économique et démontrerait la capacité de la racine à s'étendre avec succès — ICANN a généré des controverses qui auraient pu être évitées.<sup>114</sup>

D'autres entretiens ont suggéré que les retards sont une conséquence logique de l'approche ascendante et multiactonnaire adoptée par ICANN.<sup>115</sup>

### ***3.2 "Questions fondamentales"***

A partir des commentaires du public sur la première version du Brouillon du Guide du demandeur, ICANN a identifié quatre "Questions fondamentales" liées à l'introduction de nouveaux gTLD : 1) La protection des marques commerciales ; 2) Le potentiel pour des conduites malveillantes ; 3) La sécurité et la stabilité /Extensibilité de la zone racine ; et 4) L'analyse économique et de la demande des TLD.<sup>116</sup>

#### ***3.2.1 La protection des marques commerciales***

En réponse aux préoccupations liées aux marques commerciales soulevées par les commentaires du public sur le premier brouillon du DAG, ICANN a promis de discuter les questions de marques commerciales découlant de l'introduction de nouveaux gTLD "avec toutes les parties concernées" et avec des organisations dédiées à la propriété intellectuelle du monde entier. Le 6 mars 2009, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu de diriger le GNSO's Intellectual Property Constituency, conjointement avec le personnel d'ICANN, pour former une Equipe de Recommendation de Mise en Oeuvre (IRT) pour remédier aux problèmes de marques commerciales.<sup>117</sup> Pour plus d'informations sur l'IRT, veuillez vous reporter à la section 3.3 de ce rapport.

<sup>112</sup> ICANN, "Draft Guide du demandeur, Version 3," October 4, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-04oct09-en.pdf>.

<sup>113</sup> "GAC Communiqué—Nairobi," March 10, 2010, [http://gac.icann.org/system/files/Nairobi\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/Nairobi_Communique.pdf).

<sup>114</sup> Interviews, September 2010.

<sup>115</sup> Interviews, September 2010.

<sup>116</sup> ICANN, "New gTLD Draft Guide du demandeur: Analysis of Public Comment," February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/agv1-analysis-public-comments-18feb09-en.pdf>.

<sup>117</sup> ICANN, "Adopted Board Resolutions — Mexico," March 6, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-06mar09.htm>.

### 3.2.2 *Potentiel de conduites malveillantes*

En février 2009, ICANN a promis de “solliciter activement[] des remarques” sur le potentiel de conduites malveillantes (surtout les conduites criminelles: hameçonnage, dévoiement, logiciel malveillant, botnets) concernant les nouveaux espaces de noms DNS.<sup>118</sup> ICANN a mis en place un wiki pour remédier aux quatre “questions fondamentales” en avril 2009 ; à la mi-août 2010, seulement deux commentaires avaient été postés directement sur le wiki.<sup>119</sup> En décembre 2009, le personnel d'ICANN a annoncé qu'il créerait deux groupes temporaires d'experts pour s'occuper de ces questions.<sup>120</sup> Ces deux groupes, le groupe de conseil sur l'Accès au Dossier de Zone (ZFA), et le groupe de conseil sur les Domaines Top Niveau de Haute Sécurité (HSTLD), ont publié une série de documents sur les conduites malveillantes concernant les nouveaux gTLD et ont tenu des ateliers lors du congrès d'ICANN à Nairobi en mars 2010.<sup>121</sup>

### 3.2.3 *Sécurité et stabilité/Extensibilité de la zone racine*

Le Conseil d'administration d'ICANN a délégué le travail sur les questions de sécurité et de stabilité au comité consultatif pour la sécurité et la stabilité et au comité consultatif sur le système des serveurs racine, qui ont réalisé une étude commune analysant l'impact de la croissance proposée des gTLD sur la sécurité et la stabilité du système des serveurs racine DNS. Un rapport sur l'extensibilité de la racine a été publié le 31 août 2009 ; une étude sur l'augmentation de la zone racine et une analyse de son impact ont suivi en le 17 septembre 2009.<sup>122</sup>

### 3.2.4 *Demande de TLD et analyse économique*

En octobre 2006, le conseil d'administration d'ICANN a résolu d'ordonner au Président d'ICANN de:

*commander une étude indépendante à un cabinet ou une organisation de consultation en économie de bonne réputation qui émette des conclusions sur les questions économiques concernant le marché de l'enregistrement de domaines, telles que :*

- *savoir si le marché de l'enregistrement de domaines est un seul marché ou si chaque TLD fonctionne comme un marché séparé ;*

<sup>118</sup> ICANN, “New gTLD Draft Guide du demandeur: Analysis of Public Comment,” February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/agv1-analysis-public-comments-18feb09-en.pdf>.

<sup>119</sup> ICANN, “New gTLD Questions fondamentales,” [http://st.icann.org/new-gtld-overarching-issues/index.cgi?new\\_gtld\\_overarching\\_issues](http://st.icann.org/new-gtld-overarching-issues/index.cgi?new_gtld_overarching_issues).

<sup>120</sup> ICANN, “Temporary Expert Advisory Groups Formed on New gTLD Malicious Conduct Initiatives,” December 3, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-03dec09-en.htm>.

<sup>121</sup> ICANN, “Mitigating Malicious Conduct in New gTLD—L'accès au dossier de zone and High Security Zone TLD,” February 22, 2010, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-22feb10-en.htm>.

<sup>122</sup> ICANN, “Security and Stability: Extensibilité de la zone racine,” [https://st.icann.org/new-gtld-overarching-issues/index.cgi?security\\_and\\_stability\\_root\\_zone\\_scaling](https://st.icann.org/new-gtld-overarching-issues/index.cgi?security_and_stability_root_zone_scaling).

- *savoir si les enregistrements dans divers TLD sont substituables ;*
- *savoir quels sont les effets des coûts de sortie impliqués dans le passage d'un TLD à un autre sur les consommateurs et le comportement en fonction du prix ;*
- *savoir quel est l'effet de la structure du marché et sa tarification sur les nouveaux candidats TLD, et ;*
- *s'il y a d'autres marchés avec des questions similaires, et le cas échéant comment ces questions sont-elles traitées et par qui?<sup>123</sup>*

Dans sa résolution, le conseil d'administration a dit que sa décision de demander une étude indépendante a été motivée par des commentaires du public "sur des questions liées à la concurrence telle que la tarification différenciée " et concernant les nouveaux accords de registre proposés entre ICANN et les opérateurs de registres .biz, .info et .org, qui avaient été postés pour être commentés en juillet 2006.<sup>124</sup>

Dans une lettre du 18 décembre 2008 adressée au PDG et au Président du Conseil d'administration de l'ICANN, le Department du Commerce des États-Unis a exprimé au nom du gouvernement américain son inquiétude de que la publication du premier brouillon du DAG ait précédé l'achèvement de cette étude.<sup>125</sup> Plusieurs autres groupes, y compris l'Association nationale des manufacturiers,<sup>126</sup> AT&T,<sup>127</sup> et la Internet Commerce Coalition<sup>128</sup> ont aussi fait part de leur préoccupation concernant le fait qu'ICANN n'avait pas encore rempli son obligation de conduire une étude économique minutieuse avant de lancer le DAG.<sup>129</sup>

Quelques interviewés ont aussi exprimé leurs préoccupations à l'égard du fait que cette analyse n'ait pas encore été réalisée de façon satisfaisante, tandis que d'autres ont cru que les études économiques commandées par ICANN ont servi à éclairer le débat sur l'intégration verticale entre registres et registrars (pour plus d'informations sur ce débat, voir "l'Intégration Verticale" ci-dessous).<sup>130</sup>

---

<sup>123</sup> ICANN, "Adopted Resolutions from ICANN Board Meeting," October 18, 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-18oct06.htm>.

<sup>124</sup> ICANN, "Proposed .BIZ, .INFO and .ORG gTLD Registry Agreements," July 28, 2006, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-2-28jul06.htm>.

<sup>125</sup> Meredith A. Baker, United States Department of Commerce, "Letter to Chairman Dengate-Thrush," December 18, 2008, <http://www.icann.org/correspondence/baker-to-dengate-thrush-18dec08-en.pdf>.

<sup>126</sup> National Association of Manufacturers, "Industry Comments to the New GTLD Program and Process," December 15, 2009, <http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/pdf7xgwqYBTl6.pdf>.

<sup>127</sup> AT&T, "AT&T Comments on New gTLD Guidebook," December 15, 2008, <http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/docvN9GJ3ZMCd.doc>.

<sup>128</sup> Internet Commerce Coalition, "Comments on the New gTLD Program and Process," December 15, 2008, <http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/pdfwiBzRRbU1A.pdf>.

<sup>129</sup> Michael Palage, "ICANN 's Economic Reports: Finding the Missing Pieces to the Puzzle," *Progress Snapshot* 5.4, April 2009, [http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID1494671\\_code759757.pdf?abstractid=1494671&mirid=1](http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1494671_code759757.pdf?abstractid=1494671&mirid=1).

<sup>130</sup> Interviews, September 2010.

En mars 2009, ICANN a publié deux études de l'économiste Dennis Carlton de l'Université de Chicago, l'une sur l'impact de gTLD sur le bien-être des consommateurs et l'autre sur la possibilité de plafonner les prix facturés par les nouveaux registres gTLD pour des domaines de second niveau. Dans ces études, Carlton a conclu que l'introduction de nouveaux gTLD "améliorerait le bien-être des consommateurs en créant et facilitant l'entrée d'une nouvelle concurrence.... La proposition d'ICANN provoquerait probablement une augmentation de la production, une baisse des prix et une hausse de l'innovation". Il a aussi déclaré que le plafonnement des prix des nouveaux TLD était "inutile" et qu'imposer des plafonds aux prix peut nuire au marché en fixant des limites à la flexibilité tarifaire des nouveaux registres sans fournir beaucoup d'avantages aux registrants.<sup>131</sup>

Après la publication des rapports, ICANN a ouvert un forum de commentaires publics pendant 45 jours, dans lequel ils ont été largement critiqués.<sup>132</sup> Andrew Alleman du blog Domain Name Wire a accusé ICANN de "blanchir" ses propres positions sur les nouveaux gTLD et a signalé que Carlton s'est contredit dans les rapports en disant que les nouveaux gTLD profiteraient aux consommateurs en créant de la concurrence, mais qu'ils ne rencontreraient pas suffisamment de succès pour constituer une menace pour les titulaires de marques commerciales.<sup>133</sup> Le professeur de droit de l'université de Miami et observateur ICANN de longue date Michael Froomkin a qualifié les études de "naïves" et a mis en cause la crédibilité de Carlton en indiquant que les études contenaient très peu de données quantitatives pour appuyer leurs conclusions.<sup>134</sup>

En juin 2009, ICANN a demandé à Carlton deux nouveaux articles répondant à ces critiques. Les réactions ont été partagées, ceux ayant critiqué les rapports originaux campant sur leur positions et d'autres, y compris plusieurs demandeurs potentiels de gTLD, soutenant les documents.<sup>135</sup> Entre juin 2009 et mars 2010, le GAC a souligné "le manque d'analyse approfondie des impacts économiques et concurrentiels" du nouveau programme gTLD dans trois communiqués au Conseil d'administration et une lettre adressée à Peter Dengate-Thrush. En juillet 2009, le conseil de direction de l'Association Internationale des marques a approuvé une résolution stipulant qu' "ICANN doit encore commander l'étude économique approfondie et indépendante du marché d'enregistrement de noms de domaine demandée par son Conseil d'administration en 2006" et que, "en conséquence, ICANN n'a présenté

<sup>131</sup> ICANN, "New gTLDs—Preliminary Reports on Competition and Pricing," March 4, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-04mar09-en.htm>.

<sup>132</sup> ICANN, "[competition-pricing-prelim] Chronological Index," <http://forum.icann.org/lists/competition-pricing-prelim/>.

<sup>133</sup> Andrew Allemann, "ICANN Releases Two 'Whitewash' Reports to Defend its Positions on new gTLDs," *Domain Name Wire*, March 5, 2009, <http://domainnamewire.com/2009/03/05/icann-releases-two-whitewash-reports-to-defend-its-positions-on-new-gtlds/>.

<sup>134</sup> Michael Froomkin, "Deeply, deeply flawed economic report and analysis," *ICANN Watch*, March 4, 2009, <http://www.icannwatch.org/article.pl?sid=09/03/05/0248231>.

<sup>135</sup> ICANN, "[competition-pricing-prelim] Chronological Index," <http://forum.icann.org/lists/competition-pricing-prelim/>.

aucune justification satisfaisante de politique publique ou économique pour l'introduction de nouveaux gTLD".<sup>136</sup>

En septembre 2009, Larry Smith et Howard Coble, tout deux membres du Comité de Justice de la Chambre des Représentants des Etats Unis, ont envoyé une lettre à Rod Beckstrom exposant que "la seule justification économique avancée jusqu'à présent a été un rapport commandé par ICANN qui a été largement critiqué pour son manque de données empiriques ou d'analyse" et demandant si ICANN avait l'intention de respecter son engagement de réaliser une étude économique.<sup>137</sup> Beckstrom a répondu en se référant aux deux rapports de Carlton et à une étude d'octobre 2008 de CRA International sur l'intégration verticale. Il a déclaré que "même avec ce qui à l'air d'être de convaincants bénéfices de la concurrence, l'engagement de l'ICANN d'ouvrir et de rendre transparent les processus exige des mesures plus approfondie de la part d'ICANN" et a ajouté qu'ICANN "conserverait des économistes pour passer en revue et récapituler le travail fait jusqu'à ce jour concernant les coûts et avantages des nouveaux gTLD ... et évaluerait ensuite si une étude supplémentaire est nécessaire".<sup>138</sup>

### **3.3 Expression de Proposition d'Intérêt**

Le concept d'un modèle d'Expression d'Intérêt (EOI), dans lequel des candidats éventuels pourraient montrer de "l'intérêt" pour des chaînes de caractères de domaine de top niveau avant de remplir des demandes formelles complètes, a été avancé au congrès d'ICANN d'octobre 2009 à Séoul par plusieurs participants, principalement d'éventuels candidats irrités par les retards et par l'incertitude entourant le programme gTLD et préoccupés par le fait que le processus, qui devenait de plus en plus cher, soit repoussé indéfiniment.<sup>139</sup> Un modèle EOI représenterait un progrès, aidant ainsi à faire avancer le processus. Durant le congrès, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu d'ordonner au personnel d'ICANN d'"étudier l'impact potentiel d'un appel à des 'expressions d'intérêt' formelles" et de soumettre un projet de proposition à considération du Conseil d'administration lors de sa réunion de décembre 2009.<sup>140</sup> Le Conseil d'administration a remarqué que le modèle "pourrait aider à résoudre les questions restantes et aider ICANN à planifier la prochaine ronde de négociation sur les nouveaux gTLD" et "contribuera probablement à une meilleure

<sup>136</sup> International Trademark Association, "Creation of New gTLDs and Trademark Protection," July 8, 2009, [http://www.inta.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2005&Itemid=153&getcontent=](http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2005&Itemid=153&getcontent=).

<sup>137</sup> Lamar Smith et Howard Coble, Lettre à Rod Beckstrom, 15 septembre 2009, <http://www.icann.org/correspondence/smith-coble-to-beckstrom-15sep09-en.pdf>.

<sup>138</sup> Rod Beckstrom, Letter to Lamar Smith and Howard Coble, September 22, 2009, <http://www.domainnamenews.com/wp-content/uploads/2009/09/2009-09-22-letter-from-rod-beckstrom.pdf>.

<sup>139</sup> ICANN, "New gTLD Overview: ICANN Meeting, Seoul, Korea," October 26, 2009, <http://sel.icann.org/meetings/seoul2009/transcript-new-gtlds-program-overview-26oct09-en.txt>. A sample comment from potential applicant Bret Fausett is indicative of this concern: "There are people who are burning money trying to build businesses on this ICANN platform, and it's very difficult when you don't know what the target is".

<sup>140</sup> ICANN, "Adopted Board Resolutions — Seoul," October 30, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-30oct09-en.htm>.

compréhension de : 1) la demande économique de nouveaux gTLD ; 2) la quantité de gTLD qui vont probablement être demandés; et, 3) données d'industrie pertinentes”.<sup>141</sup>

Le 11 novembre 2009, ICANN a annoncé qu'il envisageait de solliciter des expressions d'intérêt pour les nouveaux gTLD.<sup>142</sup> ICANN a ouvert au public une période de commentaire d'un mois entre le 11 novembre et le 11 décembre 2009 et a demandé de contribuer à définir la forme qu'un modèle EOI pourrait prendre. (Note : dans cette annonce, ICANN a déclaré que ceux qui voulaient que leur commentaires soient examinés par le Conseil d'administration d'ICANN pendant sa réunion de décembre devaient les soumettre avant le 27 novembre).<sup>143</sup>

Dans cette ronde de commentaires publics, les partisans d'un modèle EOI ont inclus un certain nombre de sociétés de marketing sur Internet, de cabinets de conseil TLD, de demandeurs de gTLD potentiels auto-identifiés (organisations de société d'affaires et civiles incluses) et GoDaddy. Ils ont soutenu que cela démarrerait le processus de demande et assurerait que seulement des candidats sérieux seraient impliqués. Le commentaire du demandeur potentiel de gTLD Stephen Ruskowski est typique des sentiments exprimés par les partisans de l'EOI:

*Je me réjouis de la transparence et approuve n'importe quel écran qui aide à assurer que tous les demandeurs sont sérieux, viables et bien intentionnés. Resteindre la ronde à ceux qui ont participé à l'EOI officielle (avec des jetons de présence, envers les pleins frais de demande) établirait un niveau minimum d'engagement et garantirait l'intégrité, l'ordre et la gestion du processus de demand. De plus, rendre public cesEOI promouvrait une résolution rapide du conflit et aiderait peut-être quelques groupes et individus à éviter des risques plus sérieux puisqu'ils prendraient conscience d'une concurrence mieux située et plus expérimentée.*<sup>144</sup>

Le 18 décembre 2009, ICANN a publié un brouillon du modèle EOI, qui exigeait que les demandeurs éventuels fournissent des informations sur eux et les TLD demandés, ainsi qu'un acompte de 55 000 \$ pour participer à la première ronde de demandes de gTLD. Ceux qui n'ont pas participé à l'EOI ne pouvaient pas soumettre de demandes gTLD jusqu'aux rondes suivantes.<sup>145</sup> ICANN a ouvert une deuxième période de commentaires publics sur ce

---

<sup>141</sup> ICANN, "Adopted Board Resolutions — Seoul," October 30, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-30oct09-en.htm>.

<sup>142</sup> ICANN, "Expressions of Interest in new gTLDs: ICANN seeks input and advice," November 11, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-11nov09-en.htm>.

<sup>143</sup> ICANN, "Expressions of Interest in New gTLDs," <http://www.icann.org/en/public-comment/public-comment-200912.htm#eoi-new-gtlds>; ICANN, "[eoi-new-gtlds] Chronological Index," <http://forum.icann.org/lists/eoi-new-gtlds/>; ICANN, "Expressions of Interest in New gTLDs: Summary of Comments (11 November to 11 December 2009)," January 4, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-04jan10-en.pdf>.

<sup>144</sup> Stephen Ruskowski, "EOI," November 17, 2009, <http://forum.icann.org/lists/eoi-new-gtlds/msg00009.html>.

<sup>145</sup> ICANN, "New gTLD Program: Aspects of an Expressions of Interest and Pre-Registration Model," December 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/eoi-model-18dec09-en.pdf>.

modèle jusqu'au 27 janvier 2010. Les arguments contre le modèle proposé se concentraient autour de quatre points principaux : l'efficacité, le coût, le favoritisme possible envers des initiés d'ICANN et son potentiel de création d'un marché secondaire pour les créneaux TLD.<sup>146</sup>

1. **Efficacité** : dans son annonce du brouillon de la proposition EOI, ICANN a déclaré que le but de l'EOI était de récolter des informations sur le nombre potentiel de demandes qu'il recevrait finalement . Les opposants ont soutenu que de nombreux demandeurs sérieux resteraient hors du processus d'EOI pour ne pas révéler que leurs idées sur une chaîne de caractères, empêchant toute concurrence indésirable (l'EOI proposée s'appliquait seulement à la première ronde de demandeurs; les rondes postérieures étant ouvertes à tous). D'autres ont cru que le modèle EOI était prématuré étant donné que le Guide du demandeur en était au statut de brouillon, et que cela retarderait davantage le processus de demande en détournant l'attention des autres "questions fondamentales" plus sérieuses.

Les partisans ont argumenté que le modèle EOI "illuminerait" le champs des gTLD, en fournissant une meilleure idée des demandeurs potentiels et en aidant à éviter une demande conflictuelle et à mieux informer les demandeurs potentiels de toute menace sérieuse sur leur demande.

2. **Coût** : selon plusieurs personnes, les 55 000 \$ d'acompte EOI s'opposaient à l'absence d'un tel droit d'entrée pendant la phase EOI des premières rondes de proposition gTLD en 2000.<sup>147</sup> Les opposants à ce tarif s'inquiétaient de que les demandeurs à but non lucratif des pays en voie de développement ou que ceux ayant été affectés par la crise économique seraient bel et bien empêchés de participer à cause du prix. Un commentaire disait que le programme "ne devrait pas être utilisé par ICANN comme un moyen de financement".

Les partisans du droit d'entrée, de nombreux demandeurs potentiels auto-identifiés inclus, pensaient qu'il permettrait d'éviter efficacement les propositions non-sérieuses. Ils ont aussi remarqué que les 55 000 \$ de frais d'EOI seraient déduits des frais d'évaluation de 185 000 \$ exigés pour n'importe quelle demande TLD et que le coût total d'introduction d'un nouveau TLD dans la racine est d'environ 500 000 \$, faisant du prix de l'EOI une partie relativement petite du processus. Ils ont argumentés que ceux qui ne peuvent pas se permettre de payer le tarif de l'EOI ne peuvent probablement pas se permettre de demander ou de gérer un TLD.

---

<sup>146</sup> ICANN, "Expressions of Interest (EOI) in New gTLDs: Public Comments Summary and Analysis (11 Nov. to 11 Dec. 2009 and 18 Dec. 2009 to 27 Jan. 2010)," <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-15feb10-en.pdf>.

<sup>147</sup> In 2000, interested parties were instructed to submit a brief (no more than ten pages) description of their proposal indicating how likely they were to formally apply. No fee was assessed until an applicant officially applied. ICANN, "ICANN Yokohama Meeting Topic: Introduction of New Top-Level Domains," June 13, 2000, <http://www.icann.org/en/meetings/yokohama/new-tld-topic.htm#V>.

3. **Possible favoritisme envers les initiés d'ICANN : ceux qui s'opposent à la proposition EOI ont craint qu'elle avantagerait injustement ceux qui ont tendance à être plus impliqués dans ICANN par rapport aux internautes en général lors de la demande de nouveaux gTLD. Eric Brunner-Williams, directeur technique du Conseil des registraires de l'Internet de base (CORE), a spécifiquement exprimé cette préoccupation, proclamant que l'idée de l'EOI "soulève de profondes questions de confiance de caractère anti-concurrentiel et institutionnel quant au fait qu'ICANN joue lui-même avec les règles au profit d'un groupe de participants davantage engagés dans les processus de l'ICANN que les internautes en général".**<sup>148</sup>

Les partisans, y compris Richard Tindal (Vice-président Senior du registraire de noms de domaine eNOM), ont indiqué que les règles d'obtention d'un nouveau gTLD étaient les mêmes pour tout demandeur et qu'une campagne de communication bien exécutée assurerait que tout ceux qui souhaitent soumettre un EOI pourraient le faire.<sup>149</sup>

Dans son analyse des commentaires du public, ICANN a noté que si le Conseil d'administration approuvait la proposition EOI, il devrait organiser une grande campagne d'information pour s'assurer que tous les demandeurs potentiels étaient au courant du programme.<sup>150</sup>

4. **Le potentiel de création d'un marché secondaire de TLD : quelques opposants, y compris Microsoft et Time Warner, ont exprimé leur inquiétude du fait que les demandeurs essaieraient "de flouer le système" en envoyant d'abord multiples EOI et ensuite vendraient les TLD obtenus à ceux ayant un intérêt réel dans leur maintien et la capacité de payer plus que le coût original.** Ceux à faveur du système EOI, y compris Richard Tindal, ont remarqué que chaque EOI coûte 55 000 \$ et ne garantit aucunement que le TLD désiré sera vraiment obtenu, ainsi la probabilité de que quelqu'un décide que les avantages possibles dépassent les risques financiers est réduite.<sup>151</sup>

ICANN a reçu presque 400 remarques du public pendant ses deux forums ouverts sur la proposition EOI. Dans son analyse de ces commentaires, le personnel de l'ICANN a noté qu'alors que "beaucoup de réponses exprimant l'opposition déclarent en réalité que l'EOI est acceptable si réalisée d'une certaine façon", il y avait "un consensus général sur le fait

---

<sup>148</sup> ICANN, "Expressions of Interest in New gTLDs: Summary of Comments (11 November to 11 December 2009)," January 4, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-04jan10-en.pdf>.

<sup>149</sup> Richard J Tindal, "Switching on the Light: Expression of Interest for New TLDs," *Circle ID*, February 25, 2010, [http://www.circleid.com/posts/switching\\_on\\_the\\_light\\_expression\\_of\\_interest\\_tlds/](http://www.circleid.com/posts/switching_on_the_light_expression_of_interest_tlds/).

<sup>150</sup> ICANN, "Expressions of Interest (EOI) in New gTLDs: Public Comments Summary and Analysis (11 Nov. to 11 Dec. 2009 and 18 Dec. 2009 to 27 Jan. 2010)," <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-15feb10-en.pdf>.

<sup>151</sup> Richard J Tindal, "Switching on the Light: Expression of Interest for New TLDs," *Circle ID*, February 25, 2010, [http://www.circleid.com/posts/switching\\_on\\_the\\_light\\_expression\\_of\\_interest\\_tlds/](http://www.circleid.com/posts/switching_on_the_light_expression_of_interest_tlds/).

qu'il faudrait résoudre certaines autres questions fondamentales avant le lancement de l'EOI ou du programme gTLD".<sup>152</sup>

ICANN a tenu une discussion publique sur la proposition EOI pendant le congrès de Nairobi de mars 2010, lors duquel il y n'avait que très peu de consensus.<sup>153</sup> Le GAC a aussi discuté de l'EOI et a soumis un communiqué au Conseil d'administration dans lequel il "a mis en doute les bénéfices de poursuivre davantage un processus d'EOI séparé, qui pourrait détourner l'attention et des ressources de la finalisation du nouveau programme gTLD".<sup>154</sup> Lors de ce congrès, le Conseil d'administration d'ICANN a voté contre la mise en oeuvre d'un modèle EOI, assurant qu'il causerait une confusion et un retard inutiles et qu'il priverait de ressources d'autres questions critiques.<sup>155</sup> Le Président et PDG d'ICANN Rod Beckstrom a dit que si la proposition EOI avait été promulguée, elle aurait "ajouté une autre étape, un autre processus, une autre série de discussions et débats communautaires" au processus des gTLD.<sup>156</sup> Quelques interviewés qui avaient fait des commentaires ont exprimé leur inquiétude de que cette explication de la décision du conseil d'administration n'était pas adéquate, étant donné que beaucoup de commentaires étaient vraiment favorables à l'EOI.<sup>157</sup>

### ***3.4 Les questions de marque déposée et l'Equipe de recommandation pour la mise en oeuvre***

Des quatre "questions fondamentales" identifiées par le personnel d'ICANN à travers les commentaires de la première version du DAG, celles relatives à la protection des marques commerciales ont accaparé l'attention du public.

Pour beaucoup de titulaires de marque, l'introduction de nouveaux gTLD soulève des problèmes de protection de marque déposée. ICANN prend au sérieux ces préoccupations; des vingt principes énoncés dans les recommandations GNSO, le besoin de protéger les marques existantes vient en troisième position, avant la nécessité d'empêcher l'instabilité technique dans le DNS et la nécessité de respecter les normes internationales de droits de l'homme.<sup>158</sup>

<sup>152</sup> ICANN, "Expressions of Interest (EOI) in New gTLDs: Public Comments Summary and Analysis (11 Nov. to 11 Dec. 2009 and 18 Dec. 2009 to 27 Jan. 2010)," <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-15feb10-en.pdf>.

<sup>153</sup> ICANN, "New gTLD Update and EOI Panel Discussion," March 8, 2010, <http://nbo.icann.org/node/8877>.

<sup>154</sup> GAC, "GAC Communiqué—Nairobi," March 11, 2010, [http://gac.icann.org/system/files/Nairobi\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/Nairobi_Communique.pdf).

<sup>155</sup> ICANN, "Adopted Board Resolutions — Nairobi," March 12, 2010, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-12mar10-en.htm>; Elisa Cooper, "EI, EI — NO!," *Circle ID*, March 12, 2010, [http://www.circleid.com/posts/20100312\\_icann\\_expression\\_of\\_interest\\_ei\\_ei\\_no/](http://www.circleid.com/posts/20100312_icann_expression_of_interest_ei_ei_no/).

<sup>156</sup> Ascio, "Highlights from the ICANN Meeting 7-12 March—Nairobi, Kenya," March 25, 2010, <http://www.ascio.com/NewsContent.aspx?id=296>.

<sup>157</sup> Interviews, September 2010.

<sup>158</sup> GNSO, "Final Report - Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part08aug07.htm>.

Les recommandations GNSO incluent aussi le besoin d'empêcher les TLD qui sont "confusément semblables" aux domaines de top niveau existants ou des Noms Réservés; il s'agit de la seconde recommandation. Tandis que cette recommandation ne fait pas spécifiquement référence aux marques déposées, les notes d'accompagnement concernent en grande le droit des marques. Dans un commentaire sur la recommandation, Avri Doria, alors présidente du conseil du GNSO, a exprimé sa préoccupation avec le langage, remarquant que :

*En utilisant des termes qui se fondent sur le langage juridique du droit des marques, je crois que nous avons créé une redondance implicite entre les recommandations 2 et 3. C'est-à-dire, je crois que la 2 comme la 3 peuvent être utilisées pour protéger des marques déposées et d'autres droits de propriété intellectuelle, alors que la 3 a des limitations spécifiques, la 2 reste ouverte à diverses interprétations.<sup>159</sup>*

Selon le droit des marques, le concept "de confusément semblable" implique un standard légal différent du concept "de la probabilité d'une confusion". Deux noms, Acme Hardware et Acme Realty peuvent être "confusément semblables," mais, comme ils sont utilisés pour des marchandises et des services différents, ils ne vont probablement pas causer de confusion et donc n'empiètent pas sur la marque déposée de l'autre. La professeure de droit de l'Université Américaine Christine Farley explique que dans la politique de nom de domaine, où seulement la chaîne de caractères requise est considérée, "confusément semblable" est la seule norme qui peut être appliquée parce que les noms de domaine manquent du contexte réaliste nécessaire pour déterminer "la probabilité d'une confusion". La recommandation GNSO "égalise des noms de domaine avec des marques déposées comme des propriétés légalement protégeables", écrit-elle, indiquant que selon les standards proposés l'Université Américaine, qui possède actuellement american.edu, pourrait théoriquement empêcher quelqu'un d'autre d'enregistrer .american. En outre, remarque-t-elle, les marques déposées sont en grande partie ancrées sur un marché ou une région, tandis que les noms de domaine sont mondiaux ; une approche "taille unique" d'un côté confondraient les consommateurs, et de l'autre nierait de façon injustifiable le droit à l'expression".<sup>160</sup>

Les titulaires de marque adoptent la position contraire et craignent que l'introduction de nouveaux gTLD n'empire des problèmes existants comme le viol de marques déposées et le cybersquatting. Ils craignent d'être forcés à "enregistrer préventivement" leurs marques déposées comme des gTLD- un processus coûteux à 185 000 \$ par gTLD- ainsi qu'à acheter des domaines de second niveau dans chaque nouveau TLD pour protéger leurs marques.

<sup>159</sup> GNSO, "Final Report - Introduction of New Generic Top-Level Domains," footnote 39, August 8, 2007, [http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part08aug07.htm#\\_ftn39](http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part08aug07.htm#_ftn39).

<sup>160</sup> Christine Haight Farley, "Convergence and Incongruence: Trademark Law and ICANN's Introduction of New Generic Top-Level Domains," Washington College of Law Research Paper No. 2009-22, <http://ssrn.com/abstract=1400304>.

Contrôler et faire valoir leurs marques déposées à travers un nouvel et large chemin de registres de domaine sera accablants, assurent-ils.<sup>161</sup> (Tous ne sont pas d'accord avec ces affirmations. En utilisant dix ans de données de cas résolus selon la Politique Uniforme de Résolution de Conflit, Fred Kreuger et Antony Van Couvering de Minds+Machines évaluent que le coût annuel total pour les titulaires de marques résultant des nouveaux gTLDs peut être aussi faible que 0,10 \$ par marque déposée dans le monde entier).<sup>162</sup>

Lors du congrès d'ICANN de México en mars 2009, le Conseil d'administration a résolu de demander que la Circonscription de propriété intellectuelle du GNSO forme une Equipe de recommandation pour la mise la en oeuvre (IRT) pour "développer et proposer des solutions à la question fondamentale de la protection de marque déposée en rapport à l'introduction de nouveaux gTLD".<sup>163</sup> Cette résolution répondait à une proposition des "membres de la communauté ayant des connaissances et de l'expertise dans ce secteur".<sup>164</sup> Ces membres communautaires ont été identifiés dans des entretiens comme étant membres de la Circonscription de propriété intellectuelle du GNSO (IPC).<sup>165</sup> L'IRT a été organisée par l'IPC en consultation avec le personnel d'ICANN. Selon la résolution du Conseil d'administration, l'équipe devrait être "conformée d'un groupe de personnes de divers pays ayant des connaissances, de l'expertise et de l'expérience dans les domaines de marque déposée, de défense du consommateur, ou du droit de la concurrence et l'interaction de marques déposées et du système de nom de domaine". La résolution a aussi ordonné à l'IRT "de solliciter des remarques des circonscriptions intéressées avant sa première session pour s'assurer une grand apport de la communauté au début de son travail".<sup>166</sup>

L'IRT a été critiqué par l'industrie des noms de domaine et l'ALAC pour n'inclure que des représentants de l'industrie des marque déposée et pour exclure les consommateurs, les internautes et les pregristrants de noms de domaine. Dans une déclaration sur le rapport final de l'IRT, ALAC a dit, "nous connaissons un certain nombre d'individus qualifiés qui ont montré de l'intérêt pour participer à l'IRT, mais ont été sommairement refusés sans raison".<sup>167</sup> Ces opininons ont été reproduites dans plusieurs entretiens. Les interviewés ont aussi soulevé des questions sur le processus derrière la création de l'IRT, se

<sup>161</sup> Joshua S. Jarvis, "New gTLDs Still On Track Despite Trademark Concerns," *Trademark and Copyright Law Blog*, April 2, 2010, <http://www.trademarkandcopyrightlawblog.com/2010/04/articles/domain-names/new-gtlds-still-on-track-despite-trademark-concerns/>.

<sup>162</sup> Fred Kreuger and Antony Van Couvering, "A Quantitative Analysis of Trademark Infringement and Cost to Titulaires de la marque in New gTLDs," *Minds + Machines Working Paper 2010-1*, February 10, 2010, <http://www.mindsandmachines.com/wp-content/uploads/M+M-Quantitative-Analysis-of-Cost-of-New-TLDs-to-Trademarks.pdf>.

<sup>163</sup> ICANN, "Adopted Board Resolutions — Mexico," March 6, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-06mar09.htm>.

<sup>164</sup> Ibid.

<sup>165</sup> Interviews, September 2010.

<sup>166</sup> Ibid.

<sup>167</sup> ALAC, "Statement of the Committee to the Public Consultation on L'Equipe de recommandation pour la mise en oeuvre (IRT) Final Report of 29th May 2009," July 7, 2009, <https://www.atlarge.icann.org/files/atlarge/correspondence-07jul09-en.pdf>.

demandant particulièrement si la création d'une équipe d'experts choisis d'un sous-ensemble de la circonscription du GNSO était compatible avec l'engagement de l'ICANN pour une approche ascendante et multi-partite de la prise de décision.<sup>168</sup>

L'IRT s'est réunie par téléconférence et a tenu deux sessions réelles (une à Washington D.C. et l'autre à San Francisco, les deux soutenues par le personnel d'ICANN) entre le 25 mars 2009 et la soumission de son rapport final au Conseil d'administration d'ICANN le 6 mai 2009. Le brouillon de son rapport, publié le 24 avril 2009, était ouvert aux commentaires du public du 24 avril au 24 mai 2009. Le rapport final a été ouvert aux commentaires du 29 mai au 29 juin 2009; cette période a ensuite été prolongée jusqu'au 6 juillet 2009. Quelques interviewés ont manifesté des inquiétudes quant à la réponse de l'ICANN au rapport final IRT. Ils ont indiqué que bien que le Conseil d'administration d'ICANN ait commandé un rapport à l'IRT "pour être examiné par la communauté ICANN au congrès de Sidney [de juin 2009],"<sup>169</sup> l'IRT n'a pas eu l'opportunité de rencontrer directement le Conseil d'administration lors de ce congrès.<sup>170</sup> (Les recommandations de l'IRT ont cependant été discutées lors d'une session de consultation sur la protection de marque déposée et le comportement malveillant).<sup>171</sup>

Le rapport final de mai 2009 de l'IRT a proposé les mécanismes suivants pour protéger les marques déposées :

- Chambre de compensation IP, Liste de marques mondialement protégées et Mécanismes associés de protection de droits, et mécanismes standardisés de protection de droits de pré lancement ;
- Système de Suspension Rapide Uniforme;
- Mécanismes de résolution de conflits post délégation (PDDRP) ;
- Conditions Whois pour les nouveaux TLD; et
- L'utilisation d'algorithme pour la révision de la confusion de chaîne de caractères pendant l'évaluation initiale.<sup>172</sup>

Ces recommandations ont soulevé de multiples objections, comme le décrit l'analyse du personnel d'ICANN des commentaires du publics sur le rapport final de l'IRT.<sup>173</sup> Parmi eux :

---

<sup>168</sup> Interviews, September 2010.

<sup>169</sup> ICANN, "Adopted Board Resolutions — Mexico," March 6, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-06mar09.htm>.

<sup>170</sup> Interviews, September 2010.

<sup>171</sup> ICANN, "New gTLD Program—Consultation Session on Trademark Protection and Malicious Behavior," June 24, 2009, <http://syd.icann.org/node/3788>.

<sup>172</sup> ICANN, "Final Report on Trademark Protection in New gTLDs," May 29, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/irt-final-report-trademark-protection-29may09-en.pdf>.

<sup>173</sup> ICANN, "Summary Analysis of IRT Final Report Comments (Post-delegation Process and other Comments)," October 2009, <https://st.icann.org/data/workspaces/new-gtld-overarching->

1. L'Association Internationale des marques a en général fait l'éloge des recommandations de l'IRT, mais a exprimé des préoccupations sur le fait qu'elles "ne sont peut-être pas à même d'aborder les problèmes potentiels associés à une expansion illimitée des NTLD [nouveaux gTLD]".<sup>174</sup>
2. Certains ont manifesté leur inquiétude de que la Chambre de compensation IP, qui agirait comme un dépôt de droits de marque déposée (incluant des noms de famille, des noms commerciaux, des marques non enregistrées et des marques mondialement protégées), peut "représenter un pas en avant vers un système mondial complètement nouveau de marque déposée global", dont la création "est hors de portée des compétences et de l'autorité de l'ICANN". Les commentaires soumis par le NCUC et ALAC s'inquiètent de que la création de cette chambre de compensation "pourrait effectivement faire dérailler ICANN".
3. Une Liste de Marques Mondialement Protégée (GPML) empêcherait l'enregistrement de gTLD et des noms de domaine de second niveau correspondant à n'importe laquelle des marques qu'elle contient. La liste contiendrait seulement les marques enregistrées dans les pays de chacune des cinq régions mondiales définies par ICANN. Les opposants soutiennent que l'enregistrement d'une marque déposée dans chaque région pour qu'elle soit incluse dans la GPML constituerait un fardeau majeur pour les titulaires de marques pour obtenir relativement peu de protection. La version actuelle du DAG ne mentionne aucune GPML.
4. Un commentaire de George Kirikos appelle le Système de Suspension Rapide Uniforme (URS) "une vue extrémiste des droits des marque favorisant des intérêts IP en comparaison de l'UDRP" [l'actuelle Politique Uniforme de Résolution de Conflits de Noms de Domaine de l'ICANN] qui "va au-delà de ce qui est protégé conformément à la loi et au bon procédé." Les opposants à l'URS craignent qu'il puisse devenir "un outil facile, bon marché pour le Détournement de Nom de Domaine Inverse".
5. Les défenseurs de la vie privée s'inquiètent de que les conditions Whois puisse constituer une menace à la liberté de parole. Dans une déclaration réalisée au congrès de l'ICANN à Sidney en juin 2009, la Communauté élargie, le Comité Consultatif élargi et la Circonscription d'utilisateurs à but non lucratif ont remarqué les conditions Whois ne prenaient pas en compte les normes internationales sur la vie privée ou les lois nationales protégeant la vie privée.<sup>175</sup>

Le rapport a été critiqué comme étant lourdement en faveur des intérêts IP existants et outrepassant tout aussi bien les limites du droit d'auteur existant que du droit des marques ainsi que le propre mandat de l'ICANN en demandant que l'ICANN soit responsable de maintenir l'ordre dans les cas de termes de marques déposées dans

---

issues/attachments/trademark\_protection:20091006224010-0-1875/original/summary-analysis-irt-final-report-04oct09-en.pdf.

<sup>174</sup> Anthony J. Biller and Jennifer Bisk, "Who is Going to Own DotAmazon? The Pending Domain Name Land Grab," *Landslide* 2 (2009).

<sup>175</sup> ICANN, "Joint Statement from ALAC/At-Large and NCUC made at Sydney Meeting re IRT Report," June 25, 2009, [http://st.icann.org/gnso-liaison/index.cgi?at\\_large\\_irt\\_process\\_working\\_group](http://st.icann.org/gnso-liaison/index.cgi?at_large_irt_process_working_group).

les domaines de second et troisième niveaux. Dans leur déclaration commune de juin 2009, le Comité consultatif élargi et la Circonscription d'Utilisateurs Sans But Lucratif ont prétendu que "dans le cas du Rapport de l'IRT, nous n'avions ni transparence, ni franchise" et ont annoncé leur opposition formelle au GPML, au Système de Suspension Rapide Uniforme et aux lourdes propositions Whois.<sup>176</sup>

Suite au rapport de l'IRT, le Conseil d'administration a envoyé une lettre le 12 octobre 2009 au Conseil du GNSO pour un examen rapide, en disant qu'il mettrait en oeuvre plusieurs recommandations IRT à moins que le Conseil du GNSO ne vote autrement.<sup>177</sup> Le 28 octobre 2009, le GNSO a appelé les participants de toutes les parties prenantes à constituer un grand groupe de travail des "des Questions Spéciales de Marque" (STI). Le STI a travaillé pour produire un consensus représentant les différences et les compromis entre les positions. Son rapport du 11 décembre 2009<sup>178</sup> a été approuvé par le Conseil du GNSO, qui "a résolu que la proposition du STI de créer une Chambre de compensation des Marques déposée et une procédure de Suspension Rapide Uniforme comme décrit dans le Rapport du STI sont des solutions plus efficaces et applicables que les modèles de mise en oeuvre du personnel correspondants décrits dans des mémorandums accompagnant la Version 3 du brouillon du Guide du demandeur".<sup>179</sup> Le GNSO a publié le rapport du STI pour les commentaires du public entre son congrès de décembre 2009 et le 26 janvier 2010.

ICANN a analysé les propositions pour le DAG de la chambre de compensation IP et du Système de Suspension Rapides Uniformes pour refléter les recommandations du STI et a ouvert ces nouvelles propositions au commentaire public le 15 février 2010. Lors du congrès de mars 2010, le Conseil d'administration a voté l'analyse des commentaires du public sur les nouvelles propositions et la création en conséquence de directives pour ajouter au brouillon du Guide du demandeur pour les demandeurs de nouveaux gTLD. Le Conseil d'administration a aussi résolu d'analyser les commentaires du public sur le PDDRP et de "synthétiser ces commentaires, comme il convient," dans le DAG.<sup>180</sup>

D'après quelques interviewés, le groupe de travail STI était un exemple du modèle de développement de politique ascendant et multipartite auquel ICANN s'est compromis. Certains ont exprimé l'opinion qu'ICANN aurait dû former le groupe de travail STI en réponse aux préoccupations initiales de protection des marques, plutôt que de déléguer ces questions à l'IRT. Cette opinion était généralement liée à la croyance que, bien que l'IRT était

<sup>176</sup> ICANN, "Joint Statement from ALAC/At-Large and NCUC made at Sydney Meeting re IRT Report," June 25, 2009, [http://st.icann.org/gns0-liaison/index.cgi?at\\_large\\_irt\\_process\\_working\\_group](http://st.icann.org/gns0-liaison/index.cgi?at_large_irt_process_working_group).

<sup>177</sup> GNSO, "Letter from Rod Beckstrom & Peter Dengate Thrush to GNSO Council," October 12, 2009, <http://gns0.icann.org/correspondence/beckstrom-to-gns0-council-12oct09-en.pdf>.

<sup>178</sup> GNSO, "Special Trademark Issues Review Team Recommendations," Special Trademark Issues Work Team, December 11, 2009, <http://gns0.icann.org/issues/sti/sti-wt-recommendations-11dec09-en.pdf>.

<sup>179</sup> GNSO, "GNSO Council Minutes," December 17, 2009, <http://gns0.icann.org/meetings/minutes-council-17dec09-en.htm>.

<sup>180</sup> ICANN, "Adopted Board Resolutions — Nairobi," March 12, 2010, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-12mar10-en.htm>.

officiellement chargé de l'élaboration de recommandations touchant à la mise en oeuvre des politiques de protection de marques déposées développées par le GNSO, en réalité son travail incluait le développement de politiques. Comme le GNSO est l'organisme responsable "du développement et la recommandation au Conseil d'administration d'ICANN de politiques essentielles touchant aux domaines génériques de top niveau,"<sup>181</sup> quelques interviewés ont estimé que les questions de marques déposées devraient avoir été élevées au GNSO une fois que des préoccupations substantielles auraient été prononcées par la communauté.<sup>182</sup> D'autres interviewés ont estimé qu'ICANN avait raison de consulter des experts pour obtenir des conseils sur la façon de mettre en oeuvre la recommandation de politique du GNSO de que "les chaînes de caractère ne doivent pas violer les droits légaux existants des autres".<sup>183</sup>

La version actuelle du DAG déclare que les gTLD demandés soient passé en revue pour vérifié la similitude avec des TLD existants, des noms réservés (une liste de 34 chaînes de caractères comme "exemple," "test" et "tld"), des gTLD demandés et des chaînes de caractères demandées comme les codes de pays TLD de Noms de Domaine Internationalisés. Les domaines de second niveau ne seront pas inclus dans le processus d'examen de similitude de chaînes de caractères. Les titulaires de marques peuvent déposer des objections aux demandes de gTLD conformément au brouillon des Règles de Résolution de Conflits de Nouveaux gTLD WIPO .

### ***3.5 Le rôle du Comité Consultatif Gouvernemental (GAC)***

En mars 2007, le GAC a soumis une listes de principes relatifs au nouveaux gTLDs au Conseil d'administration d'ICANN.<sup>184</sup> Le préambule de la liste souligne le "droit souverain des Etats" sur les "questions de politiques publiques internationales liées à Internet" tel qu'établi dans la Déclaration du Sommet Mondial de la Société de l'Information de 2003. Il renvoie aussi aux statuts mêmes d'ICANN qui engagent l'organisation à "rechercher et soutenir une participation ample et informée reflétant la diversité fonctionnelle, géographique et culturelle d'Internet à tous les niveaux de développement de politique et de prise de décisions" et "à reconnaître que les gouvernements et les autorités publiques sont responsables de la politique publique et de prendre dûment en compte les recommandations des gouvernements ou des autorités publiques". Après le préambule figure une liste de principes qi selon le GAC "doivent être respectés".<sup>185</sup>

<sup>181</sup> ICANN, "Statuts for Internet Corporation for Assigned Names and Numbers", amended June 25, 2010, <http://www.icann.org/en/general/statuts.htm>.

<sup>182</sup> Interviews, September 2010.

<sup>183</sup> Interviews, September 2010; GNSO, "Final Report - Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part08aug07.htm>.

<sup>184</sup> GAC, "GAC Principles Regarding new gTLDs," March 28, 2007, [http://gac.icann.org/system/files/gTLD\\_principles\\_0.pdf](http://gac.icann.org/system/files/gTLD_principles_0.pdf).

<sup>185</sup> GAC, "GAC Principles Regarding new gTLDs," March 28, 2007, [http://gac.icann.org/system/files/gTLD\\_principles\\_0.pdf](http://gac.icann.org/system/files/gTLD_principles_0.pdf).

La section finale du document déclare que, conformément aux statuts d'ICANN, "ICANN devrait consulter le GAC, si nécessaire, pour toute question se rapportant à la mise en oeuvre de ces principes" et que "si un des membres du GAC ou d'autres gouvernements expriment des préoccupations formelles sur n'importe quelle question liée aux nouveaux gTLD, le Conseil d'administration d'ICANN devrait considérer ces préoccupations et expliquer clairement comment il les traitera".<sup>186</sup>

Au cours du développement du nouveau programme gTLD, le GAC a soumis des remarques au Conseil d'administration d'ICANN via un certain nombre de canaux différentes, y compris le document de principes du GAC de mars 2007, les communiqués publiés après chacune de ses réunions et des lettres directes.

Les entretiens ont souligné les rapports tendus entre diverses parties prenantes quant au rôle spécifique du GAC dans le développement du nouveau programme gTLD. Des questions spécifiques comprenaient l'opportunité des conseils du GAC au Conseil d'administration, le manque de personnel et la réactivité du Conseil d'administration aux conseils du GAC, ainsi que le rôle du GAC dans le processus de développement de politique de l'ICANN.<sup>187</sup>

- **Opportunité des conseils du GAC** : quelques interviewés ont exprimé la préoccupation que le GAC retardait le progrès du nouveau programme gTLD en fournissant ses conseils trop tard dans le processus ; par exemple, en soulevant des problèmes de moralité et de norme d'ordre public (voir la section 3.1) ou en communiquant ses avis sur une version du DAG lorsque la version ultérieure a été publiée. Certains se sont demandés pourquoi, quand les membres individuels du GAC ont participé à des réunions de groupe de travail, le GAC dans l'ensemble a semblé non informé des questions discutées durant ces réunions, répondant à ces questions spécifiques des mois voire dans certains cas des années après qu'elles aient été soulevées. D'autres interviewés ont noté que le GAC essaye typiquement de développer un consensus avant de donner son avis au Conseil d'administration et que ce processus implique une longue consultation auprès des gouvernements nationaux. Les interviewés ont déclaré que ce processus est souvent compliqué par le fait que le GAC reçoit de longs documents pour discuter juste quelques semaines avant ses réunions, rendant ainsi difficile la lecture de ces documents et leur discussion avec les gouvernements nationaux pour venir à temps à un consensus.
- **La réactivité aux conseils du GAC du personnel et du Conseil d'administration** : quelques interviewés se sont montrés inquiets du fait que, parce que le Conseil d'administration reçoit principalement ses informations de rapports préparés par le personnel et que ces rapports ne sont pas rendus publics, il est difficile de savoir si le

---

<sup>186</sup> Ibid.

<sup>187</sup> Interviews, September 2010.

Conseil d'administration est bien informé des conseils du GAC. D'autres interviewés ont montré leur préoccupation à propos du fait que les avis du GAC ont été en grande partie ignorés par le Conseil d'administration. Cela serait en désaccord avec les statuts d'ICANN, qui exigent que le Conseil d'administration prennent en compte les conseils du GAC lors de "la formulation et l'adoption de politiques" et explique toute décision adoptée contraire à l'avis du GAC.

- Le rôle du GAC dans le développement de politiques** : Comme remarqué ci-dessus, quelques interviewés ont fait part de leur inquiétude de que les conseils du GAC n'ait pas été pris en compte de façon opportune pendant le développement du nouveau programme gTLD. Un exemple est la position du GAC sur l'utilisation de noms géographiques comme domaines top niveau : sept communiqués officiels et deux lettres du GAC entre octobre 2007 et août 2009 ont exprimé l'opposition du GAC à l'utilisation illimitée de noms géographiques sans approbation gouvernementale et a demandé des dispositions plus rigoureuses sur cette question dans le DAG. D'autres interviewés ont manifesté leur préoccupation de que le GAC outrepassé ses limites dans ses conseils sur le processus de gTLD en essayant de faire ou d'influencer la politique en ignorant les recommandations de politique du GNSO. Les interviewés ont aussi émis avis différents sur la signification du rôle consultatif du GAC : certains ont estimé légitime que le GAC ait plus de poids que d'autres comités consultatifs, tandis que d'autres ont estimé que le GAC devrait jouer un rôle plus faible. D'autres interviewés ont estimé que les conseils du GAC sont moins utiles qu'il ne pourraient l'être, exprimant la préoccupation que le GAC dicte souvent certains principes (par exemple, son avis sur l'utilisation de noms géographiques comme domaines top niveau) sans proposer de solutions pour les mettre en pratique.

### 3.5.1 Noms géographiques

Les principes du GAC sur les nouveaux gTLD déclarent qu'ICANN devrait "éviter les noms de pays, de territoire ou d'endroits et les descriptions de pays, de territoires, de langues régionales ou de peuples, à moins que cela ne soit en accord avec les gouvernements ou les autorités publiques appropriées " et que les registres de demandeurs doivent promettre de bloquer "gratuitement et à la demande de gouvernements ... des noms ayant une signification nationale ou géographique au deuxième niveau de n'importe quel nouveau gTLD".<sup>188</sup>

Selon le spécialiste de la gouvernance de l'Internet et co-fondateur de la Circonscription d'Utilisateurs Sans but lucratif Milton Mueller, le GAC a été préoccupé depuis longtemps par

<sup>188</sup> GAC, "GAC Principles Regarding new gTLDs," March 28, 2007, [http://gac.icann.org/system/files/gTLD\\_principles\\_0.pdf](http://gac.icann.org/system/files/gTLD_principles_0.pdf).

l'utilisation des noms de pays, de régions, de langues ou de peuples comme noms de domaine. Il a écrit que dès 1998, le GAC "a exigé... qu'ICANN s'abstiennent" d'assigner ces noms.<sup>189</sup> Mueller déclare qu'après la première expansion TLD en 2000, le directeur général de la Commission européenne a censément écrit au Président de l'ICANN et a demandé que les gouvernements soient les premiers à pouvoir enregistrer les codes de pays ISO dans les nouveaux TLD (exemple : uk.biz et gbr.biz). En 2001, le GAC demandé - et ICANN a approuvé cette requête - que tout les noms de pays soient réservés dans le TLD.info pour utilisation gouvernementale. Mueller indique que l'Organisation de Soutien de Nom de domaine (le précurseur du GNSO) n'a pas été impliquée dans cette décision, bien qu'elle ait été responsable de suggérer la politique sur les TLD.

Dans son communiqué d'octobre 2007, le GAC a manifesté son inquiétude de que les recommandations GNSO pour les nouveaux gTLD n'aient pas "correctement pris en compte" les principes du GAC quant à l'utilisation de noms de pays dans les nouveaux gTLD.<sup>190</sup> Le GAC a de nouveau exprimé cette préoccupation dans ses communiqués de juin 2008,<sup>191</sup> novembre 2008,<sup>192</sup> mars 2009,<sup>193</sup> juin 2009,<sup>194</sup> octobre 2009<sup>195</sup> et mars 2010<sup>196</sup>, ainsi que dans ses lettres du 24 avril<sup>197</sup> et du 18 août 2009.<sup>198</sup>

La deuxième version du DAG, publié le 19 février 2009, a exigé " des preuves de soutien, ou de non-objection du gouvernement ou de l'autorité publique compétents" aux demandeurs de gTLD base de noms géographiques.<sup>199</sup> Dans des communications au Conseil d'administration après la publication de ce brouillon du DAG, le GAC a reconnu que c'était une amélioration de la première version, mais qu'il ne reflétait pas encore entièrement les opinions du GAC.<sup>200</sup> En réponse, les représentants de l'Association de Commerce sur

<sup>189</sup> Milton Mueller, "Governments and Country Names: ICANN's Transformation into an Intergovernmental Regime," <http://istweb.syr.edu/~mueller/gacnames.pdf>.

<sup>190</sup> GAC, "GAC Communiqué—Los Angeles," October 31, 2007, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_30\\_Los\\_Angeles\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_30_Los_Angeles_Communique.pdf).

<sup>191</sup> GAC, "GAC Communiqué—Paris," June 26, 2008, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_32\\_Paris\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_32_Paris_Communique.pdf).

<sup>192</sup> GAC, "GAC Communiqué—Cairo," November 5, 2008, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_33\\_Cairo\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_33_Cairo_Communique.pdf).

<sup>193</sup> GAC, "GAC Communiqué—Mexico City," March 5, 2009, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_34\\_Mexico\\_City\\_Communique\\_English.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_34_Mexico_City_Communique_English.pdf).

<sup>194</sup> GAC, "GAC Communiqué—Sydney," June 24, 2009, <http://gac.icann.org/system/files/Sydney%20Communique.pdf>.

<sup>195</sup> GAC, "GAC Communiqué—Seoul," October 8, 2009, [http://gac.icann.org/system/files/Seoul\\_communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/Seoul_communique.pdf).

<sup>196</sup> GAC, "GAC Communiqué—Nairobi," March 10, 2010, [http://gac.icann.org/system/files/Nairobi\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/Nairobi_Communique.pdf).

<sup>197</sup> Letter from Janis Karklins to Paul Twomey, April 24, 2009, <http://www.icann.org/correspondence/karklins-to-twomey-24apr09.pdf>.

<sup>198</sup> Letter from Janis Karklins, the Chairman of the Governmental Advisory Committee, Ambassador of Latvia to France to Peter Dengate Thrush, the Chairman of the Board, August 18, 2009, <http://www.icann.org/correspondence/karklins-to-dengate-thrush-18aug09-en.pdf>.

<sup>199</sup> ICANN, "Draft Guide du demandeur, version 2," February 19, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-18feb09-en.pdf>.

<sup>200</sup> Letter from Janis Karklins, the Chairman of the Governmental Advisory Committee, Ambassador of Latvia to France to Peter Dengate Thrush, the Chairman of the Board, August 18, 2009, <http://www.icann.org/correspondence/karklins-to-dengate-thrush-18aug09-en.pdf>.

Internet ont exigé de savoir pourquoi ICANN avait choisi les recommandations du GAC au lieu de celles du GNSO, qui protégeaient moins les noms géographiques.<sup>201</sup>

Quelques interviewés ont défendu les droits des gouvernements de s'opposer aux TLD à noms géographiques, renvoyant à la souveraineté gouvernementale. Quelques uns ont défendu un exercice limité de ces droits, par exemple en ce qui concerne les TLD de villes, où la souveraineté gouvernementale est clairement définie, mais pas en ce qui concerne les TLD régionaux ou autres, où la souveraineté est moins claire. D'autres ont manifesté leur inquiétude de que l'approbation gouvernementale sera trop difficile à obtenir pour quelques demandeurs de TLD (particulièrement dans les pays en voie de développement), ou que l'octroi au gouvernements du droit de refuser les TLD à noms géographiques va au-delà des droits actuels des gouvernements de s'opposer à l'utilisation de noms géographiques dans d'autres secteurs, comme des entreprises commerciales.<sup>202</sup>

### ***3.5.2 Proposition d'expression d'intérêt***

Le Conseil d'administration d'ICANN a présenté le concept d'une EOI après la réunion d'octobre 2009 du GAC ; après la réception d'une proposition de brouillon d'EOI de la part du personnel d'ICANN lors de sa réunion de décembre 2009, le Conseil d'administration a résolu d'ordonner au personnel de préparer un modèle final pour l'approbation du Conseil d'administration lors de sa réunion de février 2010.<sup>203</sup> Ce vote aurait eu lieu avant la réunion suivante du GAC. Un commentaire public soumis par le membre du GAC Bertrand de la Chapelle pour le compte du gouvernement français a déclaré que la France espérait qu' "aucune décision prématurée ne sera prise par le Conseil d'administration en février".<sup>204</sup>

Michael Palage a remarqué que l'Article III, Section 6 des statuts d'ICANN exige qu'ICANN consulte le GAC "dans les cas où l'action politique affecte des affaires de politique publique". Palage désigne la création potentielle d'un marché secondaire pour des créneaux TLD et le potentiel droit d'entrée des EOI comme étant des exemples de questions de politique publique soulevées par l'EOI. En janvier 2010, Palage a écrit que si le Conseil d'administration d'ICANN devait voter la proposition EOI pendant sa réunion de février 2010, comme il l'avait proposé à l'origine, il violerait ses statuts. Le Conseil d'administration a finalement reporté sa décision sur l'EOI jusqu'à sa réunion de mars 2010.

---

<sup>201</sup> ICANN, "Public Comment Analysis Report: Draft Guide du demandeur, version 2," May 31, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/agv2-analysis-public-comments-31may09-en.pdf>.

<sup>202</sup> Interviews, September 2010.

<sup>203</sup> ICANN, "Preliminary Report of Special Board Meeting," December 9, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-09dec09-en.htm>.

<sup>204</sup> Bertrand de la Chapelle, "From Black and White to Shades of Blue – Comments by France," January 28, 2010, <http://forum.icann.org/lists/draft-eoi-model/msg00256.html>.

### 3.5.3 Questions fondamentales

Le GAC a aussi exprimé des préoccupations liées aux quatre "questions fondamentales" identifiées par le personnel d'ICANN en février 2009. Dans une lettre d'août 2009, le GAC a souligné l'importance "d'une expansion contrôlée et prudente" et "d'un lancement plus mesuré," et s'est inquiété de que les avantages potentiels pour les consommateurs ne surpassent pas les inconvénients potentiels d'une telle expansion et que les nouveaux gTLD pourraient confondre les consommateurs et mener "à une multitude de monopoles, plutôt qu'à une concurrence croissante".<sup>205</sup>

### 3.6 La moralité et la norme d'ordre public

Les principes du GAC de mars 2007 établissent que les nouveaux gTLD devrait respecter les sensibilités nationales, culturelles, géographiques et religieuses.<sup>206</sup> L'approche actuelle au traitement d'objections gouvernementales aux demandes de gTLD nationalement, culturellement et religieusement sensibles est fondée sur la Convention de Paris pour la Protection de la Propriété Industrielle, un traité sur les marques du 19ème siècle qui a permis aux gouvernements nationaux de refuser de reconnaître une marque déposée en raison du fait qu'elle entre en conflit avec leur définition locale "de la moralité et l'ordre public".<sup>207</sup> La moralité et la norme d'ordre public ont d'abord apparus dans le rapport final du GNSO sur les nouveaux gTLD ; la sixième recommandation du rapport a déclaré que "des chaînes de caractères ne doivent pas être contraires aux normes légales généralement admises touchant à la moralité et à l'ordre public qui sont reconnues par les principes de loi internationaux". Dans ses notes sur cette recommandation, le Comité du GNSO sur les nouveaux TLD a expliqué qu'il avait "examiné l'approche adoptée selon une grande variété de juridictions quant aux questions de moralité et d'ordre public" et avait "cherché à être en accord avec, par exemple, l'Article 3 (1) (f) de la Directive 89/104/EEC de 1988 de l'Union Européenne sur les marques déposée et l'Article 7 (1) (f) du Règlement 40/94 de 1993 de l'Union Européenne sur les marques déposées". Le Comité a aussi déclaré que la référence à la moralité et l'ordre public "reste pertinente pour les noms de domaine bien que, quand elle a été rédigé, personne n'avait entendu parler des noms de domaine".<sup>208</sup>

Cependant, la norme a rencontré des objections tant de la part de la société civile que du GAC. Ses opposants indiquent qu'il n'y a pas de normes "de moralité et d'ordre public" applicables à l'échelle mondiale et soutient que cette politique pourrait être utilisée pour

<sup>205</sup> Janis Karklins, Chairman of the Governmental Advisory Committee, Letter to Peter Dengate Thrush, Chairman of the Board, ICANN, August 18, 2009, <http://www.icann.org/correspondence/karklins-to-dengate-thrush-18aug09-en.pdf>.

<sup>206</sup> GAC, "GAC Principles Regarding new gTLDs," March 28, 2007, [http://gac.icann.org/system/files/gTLD\\_principles\\_0.pdf](http://gac.icann.org/system/files/gTLD_principles_0.pdf).

<sup>207</sup> Paris Convention for the Protection of Industrial Property, March 20, 1883 (amended September 28, 1979), [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs\\_wo020.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html).

<sup>208</sup> GNSO, "Final Report—Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part-a-08aug07.htm>.

violer des droits de liberté d'expression.<sup>209</sup> L'ancienne présidente du Conseil du GNSO Avri Doria a soumis un commentaire officiel sur la recommandations du GNSO qui caractérise ces objections :

*Par l'inclusion de la moralité dans la liste d'exclusions permises nous avons rendu la liste d'exclusion possible indéfiniment grande et avons soumis le processus à la considération de tous les systèmes religieux et éthiques possibles. ICANN ou la commission de critiques devra aussi se décider entre les différents ensembles de principes moraux, par exemple, une moralité qui affirme que les gens doivent être libres de s'exprimer sous toutes forme de moyens et ceux qui croient que les gens devraient être protégé de l'exposition à toute forme d'expression qui est interdite par leur foi ou leurs principes moraux. Cette recommandation soumettra aussi le processus à la mode et à la démagogie occasionnelle du politiquement correct. Je ne comprends pas comment ICANN ou n'importe quel comité d'experts pourra juger que quelque chose devrait être exclu selon des raisons de moralité sans définir, ne serait-ce que de facto, une définition de la moralité d'ICANN ? Et bien que je ne sois pas une constructionniste stricte et que j'accepte parfois une interprétation plus large de la mission d'ICANN, je ne crois pas que celle-ci inclut la définition d'un système moral.*<sup>210</sup>

En octobre 2008, ICANN a publié un mémorandum explicatif sur la moralité et la norme publique. Le document a déclaré qu'ICANN limiterait probablement les objections d'ordre morale et publique à trois secteurs : l'incitation aux actions illégales violentes ; l'incitation ou à la promotion de discriminations fondées sur la race, la couleur, le genre, l'appartenance ethnique, la religion ou l'origine nationale ; et l'incitation ou la promotion de la pornographie infantile ou d'autre abus sexuels d'enfants.<sup>211</sup> Un document de suivi publié en mai 2009 a ajouté "une décision qu'une chaîne de caractères de gTLD demandée serait contraire aux normes légales identifiées et généralement admises sur la moralité et l'ordre public qui sont reconnu par les principes généraux du droit international" à la liste acceptable d'objections morales et d'ordre public.<sup>212</sup> Cette définition fait actuellement partie du DAG, quoiqu'ICANN n'ait pas encore répondu aux demandes du NCUC et d'autres pour qu'il divulgue l'analyse légale selon laquelle il conclut qu'il y a de telles "normes légales généralement admises".

<sup>209</sup> Milton Mueller, "ICANN and GAC discuss censorship," *Internet Governance Project*, June 23, 2010, [http://blog.internetgovernance.org/blog/\\_archives/2010/6/23/4560694.html](http://blog.internetgovernance.org/blog/_archives/2010/6/23/4560694.html).

<sup>210</sup> GNSO, "Final Report—Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part08aug07.htm>.

<sup>211</sup> ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Morality and Public Order Objection Considerations in New gTLDs," October 29, 2008, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/morality-public-order-draft-29oct08-en.pdf>.

<sup>212</sup> ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Standards for Morality and Public Order Research," May 30, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/morality-public-order-30may09-en.pdf>.

Dès octobre 2009, le GAC a exprimé son inquiétude à propos de la norme de moralité et d'ordre public comme méthode de traitement des objections gouvernementales aux TLD proposés.<sup>213</sup> Dans son communiqué de mars 2010 au conseil d'administration de l'ICANN, le GAC a déclaré que:

*Le GAC met en doute la pertinence de l'expression "la moralité et l'ordre public" et ne voit pas comment le mécanisme proposé marcherait en pratique. Le GAC croit que cet article ne devrait pas être inscrit sur la liste des "articles fermés" en ce qui concerne le nouveau processus de gTLD et demande un briefing plus détaillé du personnel d'ICANN sur la mise en oeuvre pratique prévue de l'approche.<sup>214</sup>*

Dans des entretiens, certains se sont demandés pourquoi le GAC n'avait pas exprimé d'objections à la norme de moralité et d'ordre public lorsqu'elle ad'abord été proposée dans les recommandations GNSO d'octobre 2007.<sup>215</sup>

### **3.7 Intégration verticale**

Une autre question à laquelle ICANN est confronté en plus de l'introduction de nouveaux gTLD est si les registres et les registraires devraient être forcés à rester séparés. Les accords actuels d'ICANN (depuis 2001) avec des registres gTLD interdisent aux registres de posséder plus de 15 pour cent d'un registraire. Cette politique a été établie en réponse à la position monopoliste précédente de Network Solutions, qui a occupé la fonction tant de registre que de registraire pour les .com, .net et .org. En 1999, Network Solutions a consenti à séparer ses fonctions de registre de celles de registraire.<sup>216</sup> En 2003, VeriSign (qui avait acquis Network Solutions en 2000) a vendu Network Solutions, qui a continué à fonctionner seulement comme un registraire. VeriSign a conservé l'activité de registre ; il a aussi conservé un intérêt de 15 pour cent dans Network Solutions.<sup>217</sup>

Quelques parties prenantes recommandent une politique claire empêchant des opérateurs de registres d'agir comme registraire pour leurs propres gTLD. Les adversaires de l'intégration verticale soutiennent que la politique actuelle de l'ICANN "a éliminé le conflit d'intérêt inhérent au système et a généré des marchés concurrentiels et robustes aussi bien pour les registraires que pour les registres, des prix à la consommation bien plus bas et une croissance spectaculaire des DNS - sans mettre en danger la stabilité ou la sécurité".<sup>218</sup> Ils soutiennent qu'autoriser les registres à agir comme des registraires leur permet de faire

<sup>213</sup> GAC, "GAC Communiqué—Seoul," October 8, 2009, [http://gac.icann.org/system/files/Seoul\\_communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/Seoul_communique.pdf).

<sup>214</sup> "GAC Communiqué—Nairobi," March 10, 2010, [http://gac.icann.org/system/files/Nairobi\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/Nairobi_Communique.pdf).

<sup>215</sup> Interviews, September 2010.

<sup>216</sup> ICANN, "Approved Agreements among ICANN, the US Department of Commerce, and Network Solutions, Inc.," November 10, 1999, <http://www.icann.org/en/nsi/nsi-agreements.htm>.

<sup>217</sup> Matt Hines, "VeriSign sells off domain registrar," *CNet News*, October 16, 2003, [http://news.cnet.com/VeriSign-sells-off-domain-registrar/2100-1025\\_3-5092316.html](http://news.cnet.com/VeriSign-sells-off-domain-registrar/2100-1025_3-5092316.html).

<sup>218</sup> Supporting True Intra-Registry Separation to Help Prevent Insider Trading, "Open Letter to ICANN in favor of True Registry-Registrar Separation," <http://intraidregistryregistrarseparation.org/>.

un mauvais usage de données sur la demande des consommateurs. Dans des commentaires publics sur cette question, le Registre d'Intérêt Public a fait référence à une étude de Jonathan A. K. Cave qui stipule que la propriété croisée des registres et des registraires peut conférer un avantage déloyal à ces registraires dans la négociation avec d'autres registres. Cave soutient aussi que les registres commerciaux qui possèdent des registraires peuvent avoir un avantage déloyal sur les registres sans but lucratif qui n'en ont pas.<sup>219</sup>

Selon les partisans de l'intégration verticale, la séparation obligatoire des registres et des registraires est dépassée.<sup>220</sup> L'intégration verticale, croient-ils, pourraient en fait faire baisser les prix et augmenter la qualité du service en permettant à de nouveaux registres de prendre pied sur le marché et en favorisant l'innovation dans le développement de produits.<sup>221</sup>

ICANN a commandé deux études indépendantes sur l'intégration verticale. La première, un rapport de Charles River Associates International (CRAI), a été ouvert aux commentaires publics le 24 octobre 2008.<sup>222</sup> Il contenait deux recommandations principales : 1) que les TLD d' "organisations uniques" soient autorisés à réaliser la vente de domaines de registre et de registraire pour ce TLD ; et 2) qu'un registre peut posséder un registraire, à condition que le registraire ne vende pas de domaines dans les TLD exploités par le registre. ICANN a reçu 32 commentaires sur ce rapport entre le 24 octobre et le 23 décembre 2008.<sup>223</sup>

Le mémorandum explicatif sur l'intégration verticale de l'ICANN de février 2009 contenait un résumé des commentaires publics sur le rapport de CRAI réalisé par le personnel d'ICANN. Certains commentaires étaient en faveur de prolonger les interdictions contre la propriété croisée, d'autres soutenaient un modèle de propriété croisée limitée et d'autres étaient en faveur de l'intégration verticale complète. Le résumé des commentaires du personnel a décrit plusieurs options possibles :<sup>224</sup>

1. **Propriété croisée -modèle de seuil limité** : dans ce modèle, les registres et les registraires resteraient en grande partie séparés. On permettrait aux registres de vendre des noms de domaine à travers un registraire accrédité affilié à ICANN dans une certaine limite (oscillant entre 20 000 et 100 000 noms). Ce modèle soutiendrait de nouveaux petits registres et leur permettrait de devenir compétitif sur le marché

<sup>219</sup> ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Registry-Registrar Separation," February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/registry-regr-separation-18feb09-en.pdf>.

<sup>220</sup> Tony Kirsch, "Registry/Registrar Separation: Clarifying the Mess!," *AusRegistry*, February 17, 2010, <http://www.ausregistry.com/blog/?p=300>.

<sup>221</sup> Steven C. Salop and Joshua D. Wright, "Registry-Registrar Separation: Vertical Integration Options," January 28, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/registry-registrar-separation-vertical-integration-options-salop-wright-28jan10-en.pdf>.

<sup>222</sup> ICANN, "Public Comment: CRAI Report on gTLD Registries and Registrars," October 24, 2008, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-24oct08-en.htm>.

<sup>223</sup> ICANN, "CRA Report: Revisiting Vertical Separation of Registries and Registrars — Summary & Analysis of Comments," January 12, 2009, <http://forum.icann.org/lists/crai-report/pdfMQnSWwlenD.pdf>.

<sup>224</sup> ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Registry-Registrar Separation," February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/registry-regr-separation-18feb09-en.pdf>.

des noms de domaine. Une variation du modèle autoriserait les registres à vendre des noms de domaine directement, sans passer par un registraire, dans une certaine limite (on a suggéré 50 000 noms).

- 2. Propriété croisée – modèle de seuil illimité :** dans ce modèle, suggéré par Demand Media, aucune séparation de propriété entre registres et registraires ne serait exigée. Les registraires pourraient posséder et vendre des noms de domaine à travers un registre. Les partisans du modèle, y compris GoDaddy, ont déclaré que "si la propriété croisée fonctionne pour les 50 000 premiers noms, il n'y a aucune raison de s'arrêter là".
- 3. Propriété croisée –le seuil zero" :** ce modèle, suggéré par NeuStar, recommande que l'on permette aux registres de posséder des registraires, tant que les registraires ne vendent pas de noms de domaine dans le TLD appartenant au registre.
- 4. Maintien de la séparation entre registre et registraire :** la Circonscription de Propriété intellectuelle de l'ICANN (IPC) a exprimé son inquiétude de que l'assouplissement de cette exigence pourrait obliger ICANN à adopter un rôle plus actif dans le contrôle et la mise en application de la conformité. Le Registre d'Intérêt Public s'est aussi opposé à l'intégration verticale en raison du fait que "l'intérêt public dans le soutien de la concurrence ne favorise pas l'arrêt de la séparation actuelle de la propriété de registraires et de registres".

Le personnel de l'ICANN a considéré ces options et a proposé un modèle qui assouplirait légèrement ces restrictions à la propriété croisée. Sous le modèle du personnel, les registres gTLD devraient utiliser des registraires accrédités auprès de l'ICANN et éviter d'établir une discrimination entre les registraires. On exigerait aussi aux registres d'annoncer six mois à l'avance tout changement de prix des renouvellements de noms de domaine. On permettrait aux registraires de vendre des domaines dans un registre affilié, avec une limite de 100 000 noms de domaine. Ce modèle a été inclus dans la deuxième version du brouillon du Guide du demandeur, publié le 18 février 2009, comme faisant partie du brouillon proposé de l'accord de registre.<sup>225</sup>

Lors du congrès de l'ICANN de juin 2009 à Sydney, deux consultants en économie -Steven Salop, Professeur d'Économie et de Droit à l'Université de Georgetown, et Joshua Wright, Professeur adjoint de Droit et d'Économie à l'université George Mason- ont réalisé un exposé sur l'intégration verticale et ont participé à une session de questions-réponses sur les implications de la propriété croisée des registres et des registraires.<sup>226</sup> ICANN a par la suite commandé à Salop et Wright un examen des options d'intégration verticale avant la réunion

---

<sup>225</sup> ICANN, "New gTLD Agreement: Proposed Draft (v2)," February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-agreement-clean-18feb09-en.pdf>.

<sup>226</sup> Steve Salop and Joshua Wright, "Vertical Integration Between Registries and Registrars—The Economic Pros and Cons," June 22, 2009, <http://syd.icann.org/files/meetings/sydney2009/presentation-vertical-separation-22jun09-en.pdf>.

de février 2010 du Conseil d'administration de l'ICANN. Le papier(journal) a été rendu disponible au public en mars pour "informer le débat public sur le sujet".<sup>227</sup> Le document (a été rendu public en mars afin "d'informer le débat public sur le sujet". L'analyse recommande qu'ICANN adopte des règles de séparation vertical qui déterminent quand un registre ou un registraire peuvent acquérir des intérêts de propriété dans une entité du niveau opposé et que ces règles soient fondées sur la part de marché. Elle recommande par la suite qu'ICANN, plutôt que d'interdire automatiquement aux registres et aux registraires d'acquérir cet intérêt quand ils dépassent un certain seuil de part de marché, en informe les autorités gouvernementales compétentes et prenne la décision finale d'autoriser ou de rejeter l'acquisition en se basant sur leur réponse.

Au congrès de 2010 de l'ICANN à Nairobi, moins d'une semaine après que le document ait été rendu public, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu que "dans le contexte du nouveau processus de gTLD, il y aura une séparation stricte des entités offrant des services de registre de celles agissant comme registraires. On ne permettra aucune co-propriété". Le Conseil d'administration a cité le désir d'éviter des conflits avec le développement possible d'une nouvelle politique GNSO sur l'intégration verticale ainsi que la nécessité d'avancer avec le processus de gTLD comme des facteurs majeurs ayant pesés sur sa décision ; il a déclaré que si une politique GNSO est développée et approuvée par le Conseil d'administration avant le lancement de nouveaux gTLD, elle sera incorporée dans le nouveau programme gTLD.<sup>228</sup> Dans les entretiens, il a été suggéré que cette résolution, plus qu'une décision finale du Conseil d'administration, était une mesure destinée à faire avancer le processus de gTLD en forçant les parties prenantes à travailler dans le cadre du groupe de travail du GNSO pour développer un consensus.<sup>229</sup>

Le GNSO avait précédemment demandé que le personnel d'ICANN prépare un rapport sur les questions d'intégration verticale à soumettre au Conseil du GNSO. Cette requête a été incitée par une requête de la Circonscription d'Utilisateurs Sans but lucratif (NCUC). La requête de NCUC, faite en septembre 2009, a mentionné une déclaration du NCUC du 27 août 2009 qui établit en partie que :

*La séparation verticale des registres et des registraires est une question de politique \_une des politiques les plus fondamentales étant à la base de la régulation de l'industrie des noms de domaine par ICANN . Et pourtant cet important changement de politique est traité comme si c'était une décision*

<sup>227</sup> John Jeffrey, "Vertical Integration Options Report Available to Community," *ICANN Blog*, March 8, 2010, <http://blog.icann.org/2010/03/vertical-integration-options-report-available-to-community/>.

<sup>228</sup> ICANN, "Adopted Board Resolutions — Nairobi," March 12, 2010, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-12mar10-en.htm>.

<sup>229</sup> Interviews, September 2010.

*"de mise en oeuvre" qui peut être insérée dans de nouveaux contrats de gTLD.*<sup>230</sup>

Dans le rapport sur les questions GNSO, publié le 11 décembre 2009, le personnel de l'ICANN a recommandé que le GNSO "retarde un PDP [processus de développement de politique] sur l'intégration verticale et au lieu de cela ... fournisse dans les délais des remarques centrées sur le processus de mise en oeuvre du Nouveau Programme gTLD actuellement en cours de réalisation".<sup>231</sup> Le personnel a aussi déclaré que "puisque l'approbation du GNSO n'est pas exigée, résoudre la question de l'intégration verticale par les processus de mise en oeuvre qui sont actuellement en voie de réalisation au lieu de par un PDP serait en accord avec les statuts de l'ICANN". Dans un post de blog sur le Projet de Gouvernance d'Internet, Milton Mueller a critiqué cette description de comment l'intégration verticale devrait être traitée par ICANN :

*Dans cette nouvelle théorie d'ICANN, le GNSO n'a aucun rôle spécifique dans la création de politique. Son statut comme "base" ou point de départ de toutes les politiques liées aux noms génériques n'est pas conservé dans les statuts ; sa participation "n'est pas exigée" pour introduire ou ratifier des politiques se rapportant aux noms génériques. Ce que cela signifie, pour ceux de vous qui ne sont pas initiés aux arcanes d'ICANN, est qu'il n'y a aucun processus ascendant chez ICANN.*<sup>232</sup>

Le GNSO a formé un groupe de travail sur l'intégration verticale via une résolution du Conseil du GNSO du 10 mars 2010. Entre le 12 mars et le 31 mars 2010, il a lancé un appel de participants.<sup>233</sup> Le 29 mars 2010, le Conseil du GNSO a annoncé que le Groupe de travail PDP sur l'Intégration Verticale cherchait des commentaires "sur n'importe quel aspect lié au sujet de l'intégration verticale entre des registres et des registraires [que les commentateurs estiment] qui devrait être pris en considération par le Groupe de travail comme dans ses délibérations".<sup>234</sup> Le GNSO a encouragé des commentaires du rapport de CRAI publié en octobre 2008, de l'étude publiée par Salop et Wright et de la résolution de mars 2010 du Conseil d'administration. La période de commentaires publics était ouverte jusqu'au 18 avril 2010.

<sup>230</sup> NCUC, "Noncommercial Users Constituency statement on vertical separation of registries and registrars," August 27, 2009, [http://listserv.syr.edu/scripts/wa.exe?A3=ind0908&L=NCUG-NCUC-DISCUSS&E=base64&P=4946980&B=-\\_002\\_75822E125BCB994F8446858C4B19F0D78FFC6D85SUEX07MBX04adsy\\_&T=application%2Fpdf;%20name=%22NCUC-Ry-Rr-vertical.pdf%22&N=NCUC-Ry-Rr-vertical.pdf&attachment=q](http://listserv.syr.edu/scripts/wa.exe?A3=ind0908&L=NCUG-NCUC-DISCUSS&E=base64&P=4946980&B=-_002_75822E125BCB994F8446858C4B19F0D78FFC6D85SUEX07MBX04adsy_&T=application%2Fpdf;%20name=%22NCUC-Ry-Rr-vertical.pdf%22&N=NCUC-Ry-Rr-vertical.pdf&attachment=q).

<sup>231</sup> GNSO, "GNSO Issues Report on Vertical Integration Between Registries and Registrars," December 11, 2009, <http://gns0.icann.org/issues/vertical-integration/report-04dec09-en.pdf>.

<sup>232</sup> Milton Mueller, "ICANN Staff finally admits it: There is no bottom up process and no difference between 'policy' and 'implementation,'" *Internet Governance Project Blog*, December 11, 2009, [http://blog.internetgovernance.org/blog/\\_archives/2009/12/11/4402569.html](http://blog.internetgovernance.org/blog/_archives/2009/12/11/4402569.html).

<sup>233</sup> GNSO, "Call for Participation on the Vertical Integration Policy Development Process (PDP) Working Group," March 12, 2010, <http://gns0.icann.org/announcement/announcement-12mar10-en.htm>.

<sup>234</sup> ICANN, "Public Comment: GNSO Policy Development Process on Vertical Integration Between Registries and Registrars," March 29, 2010, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-3-29mar10-en.htm>.

Le résumé du personnel d'ICANN sur ces commentaires a été publié le 22 avril 2010. Six commentaires ont été reçus. Le résumé a indiqué que le groupe de travail avait demandé que les circonscriptions et des groupes de partie prenante soumettent leurs déclarations avant le 6 mai 2010.<sup>235</sup>

Le travail du GNSO sur l'intégration verticale est toujours en voie de réalisation. Un résumé des propositions d'intégration verticale actuellement considérées par le groupe de travail du GNSO peut être trouvé sur le wikil d'ICANN.<sup>236</sup> Plus de documents du GNSO sur l'intégration verticale peuvent être trouvés sur le site du GNSO.<sup>237</sup>

### **3.8 Noms de domaine internationalisés**

Les noms de domaine internationalisés (IDN) ont existé au second niveau, dans des TLD comme .cn et .tw, depuis 2000. Lors du congrès d'ICANN de mars 2003, le Comité de Mise en oeuvre de registres IDN d'e l'ICANN a soumis un ensemble de directives pour les IDN. Durant cette rencontre, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu d'approuver le brouillon, d'autoriser le Président à mettre en oeuvre les directives qu'il contenait et de permettre à ICANN de continuer l'enregistrement des IDN dans les registres qui ont passé des accords avec ICANN basés sur les directives.<sup>238</sup> Les directives ont été officiellement publiées le 20 juin 2003.<sup>239</sup> Beaucoup de TLD – y compris .museum et .info- ont commencé à accepter des IDN de second niveau en 2004.<sup>240</sup>

En septembre 2007, le ccNSO a approuvé le lancement d'un processus de développement de politique sur les ccTLD d'IDN.<sup>241</sup> Les recommandations du GNSO pour les nouveaux domaines top niveau, approuvées par le Conseil du GNSO ce même mois, ont aussi établi que "quelques nouveaux domaines top niveau génériques devrait être des noms de domaine internationalisés (IDN) soumis à l'approbation d'IDN étant disponible dans la racine".<sup>242</sup> La version actuelle du DAG (la quatrième) autorise la soumission de demandes de gTLD IDN.<sup>243</sup>

<sup>235</sup> ICANN, "Summary of Public Comment on the Initiation of the GNSO Policy Development Process," April 22, 2010, <http://forum.icann.org/lists/pdp-vertical-integration/pdfTUjS7ytxAJ.pdf>.

<sup>236</sup> ICANN, "Vertical Integration PDP," [https://st.icann.org/vert-integration-pdp/index.cgi?https\\_st\\_icann\\_org\\_vert\\_integration\\_pdp\\_index.cgi\\_vi\\_resources](https://st.icann.org/vert-integration-pdp/index.cgi?https_st_icann_org_vert_integration_pdp_index.cgi_vi_resources).

<sup>237</sup> GNSO, "Issues," <http://gns0.icann.org/issues/>.

<sup>238</sup> ICANN, "Minutes," March 27, 2003, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-27mar03.htm#InternationalizedDomainNames>.

<sup>239</sup> ICANN, "Guidelines for the Implementation of Internationalized Domain Names," June 20, 2003, <http://www.icann.org/en/general/idn-guidelines-20jun03.htm>.

<sup>240</sup> Chuck Gomes, "The Why & How of IDN Generic Domain Names," May 13, 2010, [http://russia2010.intgov.net/files/Gomes2\\_RIGF2010.ppt](http://russia2010.intgov.net/files/Gomes2_RIGF2010.ppt).

<sup>241</sup> ccNSO, "ccNSO Council Minutes," September 7, 2007, <http://ccnso.icann.org/about/minutes/ccnso-minutes-12sep07.pdf>.

<sup>242</sup> GNSO, "Final Report - Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part08aug07.htm>.

<sup>243</sup> ICANN, "Draft Guide du demandeur, Version 4," May 31, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-28may10-en.pdf>.

Précédemment, en décembre 2006, le Conseil d'administration d'ICANN avait résolu de demander au ccNSO et au GAC de produire un document sur les questions relatives à l'introduction de ccTLD d'IDN associés aux codes de pays à deux lettres de l'ISO (ces codes sont actuellement utilisés dans des ccTLD, par exemple .us ou .uk).<sup>244</sup> En juin 2007, après que le ccNSO et le GAC aient soumis une liste de questions au Conseil d'administration à considérer avant l'introduction de ccTLD d'IDN, le Conseil d'administration "a demandé respectueusement que la communauté ICANN, le GNSO, le ccNSO, le GAC et l'ALAC inclus, continue à travailler en collectivement, en considérant les limitations et nécessités techniques, pour explorer une approche tant provisoire que complète des ccTLD d'IDN associés aux codes de pays à deux lettres 3166-1 de l'ISO et pour recommander dans les délais un mode d'action au Conseil d'administration".<sup>245</sup>

Le 30 octobre 2009, le Conseil d'administration d'ICANN a approuvé le Processus Accéléré d'IDN, qui permet aux nations et aux territoires d'enregistrer des domaines top niveau reflétant leur nom ou leur code de pays dans leurs langues nationales.<sup>246</sup> Le processus a été lancé officiellement le 16 novembre 2009 et quatre premiers ccTLD d'IDN -pour l'Egypte, la Fédération de Russie, l'Arabie Saoudite et les Emirats arabes unis - ont été ajoutés à la racine en mai 2010.<sup>247</sup>

L'annonce du Processus Accéléré de ccTLD d'IDN insufflé la préoccupation que les gTLD IDN étaient laissés derrière. Quelques participants au forum public tenu pendant le congrès de l'ICANN d'octobre 2009 ont exprimé le souci de que, en mettant en premier lieu les ccTLD, ICANN obligeait les demandeurs à soumettre leurs demandes de noms de domaine aux gouvernements.<sup>248</sup> D'autres ont indiqué que les business qui ont voulu rendre accessible leur contenu Web via des IDN devraient enregistrer des domaines multiples -un dans chaque ccTLD- plutôt que d'enregistrer un seul domaine dans un gTLD IDN.<sup>249</sup>

Quelques interviewés ont soutenu la décision de l'ICANN de séparer l'évolution des ccTLD IDN des gTLD IDN pour éviter de retarder inutilement les ccTLD et l'appréciation exprimée pour la vitesse à laquelle le Processus Accéléré de ccTLD IDN a été développé. Dans des entretiens, il a été suggéré que le développement du Processus Accéléré était un bon exemple de collaboration communautaire croisée entre le ccNSO et le GAC. Quelques interviewés ont manifesté leur préoccupation de que le développement de politique pour les

<sup>244</sup> ICANN, "Adopted Resolutions from ICANN Board Meeting," December 8, 2006, [http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-08dec06.htm#\\_Toc27198296](http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-08dec06.htm#_Toc27198296).

<sup>245</sup> ICANN, "Adopted Board Resolutions—San Juan, Puerto Rico," June 29, 2007, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-29jun07.htm#m>.

<sup>246</sup> ICANN, "ICANN Bringing the Languages of the World to the Global Internet," October 30, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-30oct09-en.htm>.

<sup>247</sup> Tina Dam, "IDN ccTLDs—The First Four," *ICANN Blog*, May 13, 2010, <http://blog.icann.org/2010/05/idn-ccTlds-%E2%80%93-the-first-four/>.

<sup>248</sup> Evan Ramstad, "Sparks Fly at Icann Meeting in Seoul," *Wall Street Journal*, October 29, 2009, <http://blogs.wsj.com/digits/2009/10/29/sparks-fly-at-icann-meeting-in-seoul/>.

<sup>249</sup> ICANN, "Transcript: Public Forum," October 29, 2009, <http://sel.icann.org/meetings/seoul2009/transcript-public-forum-29oct09-en.txt>.

IDN avait précédé l'arrangement minutieux et l'évaluation de normes techniques pour les IDN.<sup>250</sup>

---

<sup>250</sup> Interviews, September 2010.

## **Annexe D: Le cas du domaine .xxx et les processus de prise de décisions d'ICANN**

### ***Résumé***

En 2000, ICANN a introduit une étape de "preuve de concept" pour commencer l'adoption de nouveaux TLD génériques. Le registre ICM a proposé sans succès .xxx et .kids. En 2003, après quelques échanges avec ICANN quant à sa première proposition, ICM a soumis une offre révisée pour la création de .xxx en réponse à la demande de l'ICANN de propositions de TLD sponsorisés. Le Conseil d'administration d'ICANN a adopté une résolution pour commencer à négocier les termes techniques et commerciaux d'un accord de registre avec ICM en juin 2005 ; cependant, sous la pression de plusieurs circonscriptions, ICANN a modifié sa décision et a refusé la proposition de l'ICM en 2007. ICM a déposé une demande d'examen indépendant en 2008 - la première requête de ce genre à être examinée par le Comité de révision indépendant dans l'histoire de l'ICANN. En 2010, un jury composé de trois arbitres (qui incluait l'IRP) a voté en faveur d'ICM.

Cette étude de cas décrit les événements clés entourant les propositions .xxx à partir de 2000 jusqu'au 17 juin 2010, sans réexaminer la valeur de la demande en elle-même. Cette chronologie est conçue dans le but d'examiner deux dimensions spécifiques du processus .xxx : (1) le rôle du comité de révision indépendant (IRP) et (2) l'interaction entre le Comité consultatif gouvernemental (GAC) et le Conseil d'administration d'ICANN pendant l'évaluation de la proposition .xxx d'ICM par ICANN, des négociations d'accord de registre avec ICM et, le rejet final de la demande d'ICM.

### ***Sources e l'étude de cas et méthodologie***

Pour plus d'informations sur nos sources et notre méthodologie, veuillez consulter l'Annexe A.

Cette étude de cas est fondée sur des documents d'accès public, commentaires publics inclus, des documents d'ICANN, des études universitaires, des reportages dans les médias et des avis experts. Il fournit un résumé des faits concernant le processus de domaine .xxx, et met l'accent sur deux aspects du cas : le Comité de révision indépendant (IRP), y compris la demande d'examen indépendant d'ICM' et le rôle du Comité consultatif gouvernemental (GAC) tout au long de l'examen par le Conseil d'administration des propositions .xxx, y compris son interaction avec le Conseil d'administration. Selon l'annexe B, section 1 de l'Accord de Services entre le Centre Berkman et ICANN, son but est d'aider à identifier les problèmes-clés, les défis et les secteurs conflictuels liés au processus de demande .xxx. Les observations ci-dessous contribueront au rapport final de l'équipe Berkman.

En plus des sources d'accès public, cette étude de cas inclut des déclarations, des avis et les perceptions des personnes que nous avons interviewé au cours du développement de ce cas. Ces perceptions et avis jouent un rôle important dans l'interprétation des décisions de l'ICANN et leur réception par la communauté. Les déclarations d'interviewés ne reflètent pas les avis ou les conclusions de l'équipe d'étude. Tandis que nous nous sommes efforcés d'enlever les inexactitudes factuelles, nous ne garantissons pas l'exactitude des avis des personnes interviewées. Les entretiens ont été conduits sous la condition de la confidentialité.

*Notez : selon l'Accord de Services, cette étude de cas se concentre sur des événements antérieurs au 17 juin 2010. Cependant, certains aspects du cas .xxx sont toujours en développement. Dès lors, il se peut que cette étude ne reflète pas les développements les plus récents de ce cas.*

*Révélation : le professeur Jack Goldsmith, Professeur de droit à Henry L. Shattuck, Co-directeur de la Faculté du Centre Berkman et membre de l'équipe Berkman, a témoigné pour ICM dans le cas .xxx. Dans le contexte du processus interne d'examen des pairs de Berkman, il a émis des commentaires sur la portée et la structure d'un brouillon antérieur de cette étude de cas.*

## Table des matières

|  |   |
|--|---|
| <b>1 LA PROPOSITION D'ICM DES STLD .XXX .....</b>  | <b>176</b>                              |
| 1.1 LA DEMANDE D'ICANN DE NOUVEAUX GTLD EN 2000.....   | 176                                     |
| 1.1.1 <i>Vue d'ensemble de la ronde "de la Preuve de Concept"</i> .....  | 176                                     |
| 1.1.2 <i>La proposition d'ICM des .xxx et .kids</i> .....  | 178                                     |
| 1.2 LES APPELS D'OFFRES D'ICANN POUR DE NOUVEAUX STLD EN 2003.....   | 180                                     |
| 1.2.1 <i>Vue d'ensemble du RFP</i> .....   | 180                                     |
| 1.2.2 <i>La proposition d'ICM de .xxx</i> .....  | 181                                     |
| 1.2.3 <i>L'examen et l'Approbation Initiale d'ICANN</i> .....  | 182                                     |
| <b>2 PARTICIPATION DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX .....</b>  | <b>183</b>                              |
| 2.1 LE RÔLE DU GAC DANS ICANN.....   | 183                                     |
| 2.2 LE RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX: 2004 .....   | 185                                     |
| 2.3 LE RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX: 2005 .....   | <b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>     |
| 2.4 LE RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX: 2006 .....   | 186                                     |
| 2.5 LE RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX: 2007 .....   | 192                                     |
| 2.6 LES PERCEPTIONS DU RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX BASÉ SUR LES<br>ENTRETIENS DE L'ÉTUDE DE CAS DE BERKMAN ..... | 198                                     |
| <b>3 LE COMITÉ DE RÉVISION INDÉPENDANT: ICM V. ICANN .....</b>   | <b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>     |
| 3.1 DEMANDES D'EXAMEN INDÉPENDANT ET LE COMITÉ DE RÉVISION INDÉPENDANT DANS<br>LES STATUTS D'ICANN .....                   | <b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>     |
| 3.2 LA DEMANDE D'EXAMEN INDÉPENDANT D'ICM .....  | <b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>     |
| 3.3 LA RÉPONSE D'ICANN À LA DEMANDE D'EXAMEN INDÉPENDANT D'ICM.....  | <b>ERROR!<br/>BOOKMARK NOT DEFINED.</b> |
| 3.4 ÉTABLISSEMENT DU PROCESSUS IRP .....   | <b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>     |
| 3.5 MÉMOIRE SUR LA VALEUR, LES DÉCLARATIONS DE TEMOINS ET RAPPORTS D'EXPERTS<br>.....                                      | <b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>     |
| 3.6 LA DÉCLARATION DE L'IRP .....  | <b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>     |
| 3.7 LES OBSERVATIONS DU PROCESSUS IRP FONDÉES SUR LES ENTRETIENS DE L'ÉTUDE DE<br>CAS DE BERKMAN.....                      | <b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>     |

## 1 La proposition d'ICM des sTLD .xxx s

### 1.1 La demande d'ICANN de nouveaux gTLD en 2000

#### 1.1.1 Vue d'ensemble de la ronde "de la Preuve de Concept"

Le but central de la mission d'ICANN est de "coordonner, au niveau général, le système mondial d'Internet d'identificateurs uniques", un mandat qui inclut la responsabilité de l'assignation de noms de domaine et la gestion du Système de Noms de domaine (DNS).<sup>251</sup> Depuis les années 1980, sept domaines top niveau (TLD) ont été inscrit dans le DNS (.com, .edu, .gov, .int, .mil, .net et .org), dont seulement trois étaient ouvert à l'enregistrement sans restrictions du public (.com, .net et .org).<sup>252</sup> Depuis le début, une des principales tâches d'ICANN était de développer un ensemble de politiques et de procédés adéquats pour la sollicitation, la création et la gestion de nouveaux TLD génériques (gTLD).<sup>253</sup>

L'Organisation de Soutien de Nom de domaine (DNSO), une des toirs organisations de soutien originales d'ICANN (qui a été remplacée par l'Organisation de soutien pour les noms de domaine génériques (GNSO) en décembre 2002),<sup>254</sup> était responsable de faire des recommandations sur "le fonctionnement, l'attribution et la gestion du système de noms de domaine et autres sujets liés".<sup>255</sup> En 1999, le DNSO a chargé un ensemble de groupes de travail d'étudier à la lumière des droits de la propriété intellectuelle et d'autres questions si la création de nouveaux gTLD était désirable.<sup>256</sup> Le 19 avril 2000, le DNSO a recommandé que le Conseil d'administration d'ICANN développe un ensemble de politiques pour guider l'introduction "d'un nombre limité" de nouveaux gTLD.<sup>257</sup> Le Conseil d'administration d'ICANN a adopté cette recommandation le 16 juillet 2000<sup>258</sup> et a commencé à accepter des demandes de TLD le 5 septembre 2000, dans le but d'aboutir à des négociations de registre

<sup>251</sup> ICANN Statuts, Article I, Section 1, September 30, 2009, <http://www.icann.org/en/general/archive-statuts/statuts-30sep09-en.htm>.

<sup>252</sup> ICANN, "Top-Level Domains (gTLDs)," May 6, 2009, <http://www.icann.org/en/tlds>. One other specialized TLD had also been implemented: .arpa, which is reserved to support the Internet Architecture Board's technical infrastructure projects (see <http://www.iana.org/domains/arpa/>). More than 250 country-code TLDs (ccTLDs) also exist, a handful of which are written in non-Latin characters and are categorized as Internationalized Domain Names (IDNs).

<sup>253</sup> See ICANN, "Top-Level Domains (gTLDs)," May 6, 2009, <http://www.icann.org/en/tlds>.

<sup>254</sup> The DNSO was eventually succeeded by the Organisation d'appui pour les noms de domaine génériques (GNSO) in 2003. See DNSO, <http://www.dnso.org/>

<sup>255</sup> ICANN Statuts, Article VII, Section 3(a), November 6, 1998, <http://www.icann.org/en/general/archive-statuts/statuts-06nov98.htm>.

<sup>256</sup> A 1999 WIPO report stated that new gTLDs could be introduced slowly if intellectual property rights received adequate protection; see ICANN, "The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues," April 30, 1999, [http://www.icann.org/en/wipo/FinalReport\\_1.html](http://www.icann.org/en/wipo/FinalReport_1.html). The DNSO's Working Groups B and C were established to address the WIPO report and other intellectual property concerns; see DNSO, "Meeting of the Names Council in San Jose on 25 June 1999," June 25, 1999, <http://www.dnso.org/dns/notes/19990625.NCsj-admin.html>.

<sup>257</sup> DNSO, "DNSO Names Council Statement on new gTLDs," April 19, 2000, <http://www.dnso.org/dns/notes/20000419.NCgtds-statement.html>.

<sup>258</sup> ICANN, "Resolutions of the ICANN Board on New TLDs," July 16, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/new-tld-resolutions-16jul00.htm>.

vers la fin de l'année.<sup>259</sup> On a permis aux demandeurs de soumettre des offres de "TLD sponsorisé" (sTLD) ou de "TLD non sponsorisé"<sup>260</sup> et chaque demande devait satisfaire neuf critères:

1. Le besoin de maintenir la stabilité d'Internet.
2. La mesure dans laquelle la sélection de la proposition mènerait à une "preuve de concept" efficace concernant l'introduction de TLD dans l'avenir.
3. L'amélioration de la concurrence dans les services d'enregistrement.
4. L'amélioration de l'utilité du DNS.
5. La mesure dans laquelle la proposition satisferait des types de besoins antérieurement insatisfaits.
6. La mesure dans laquelle la proposition améliorerait la diversité du DNS et des services d'enregistrement en général.
7. L'évaluation de la délégation aux organismes compétents des fonctions d'élaboration de politique de TLD à but particulier.
8. La protection appropriée des droits des autres en rapport avec le fonctionnement du TLD.
9. La perfection des propositions soumises et la mesure dans laquelle elles manifestent des plans commerciaux, financiers, techniques et opérationnels réalistes et réalisent l'analyse des besoins du marché.<sup>261</sup>

Les propositions de TLD "d'intérêt général" ont été regroupées selon quatre catégories : "Général" (pour les propositions non spécifiques, y compris .biz et .info), "Personnelle" (pour les contenus personnels, y compris .name et .san), "Contenu limité" (pour les types de contenu spécifiques, y compris .xxx et .kids) et "Publicité limitée" (.law et .travel inclus).<sup>262</sup>

---

<sup>259</sup> ICANN, "New TLD Application Process Overview," August 3, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/application-process-03aug00.htm>.

<sup>260</sup> Sponsored TLDs (sTLDs) are intended to represent the needs of a particular "sponsored community," and are required the support of a "sponsoring organization" to be responsible for a defined level of policy formulation for operation of the domain. Unsponsored domains do not carry either of these requirements. See ICANN, "New TLD Application Process Overview," August 3, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/application-process-03aug00.htm>.

<sup>261</sup> ICANN, "Criteria for Assessing TLD Proposals," August 15, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/tld-criteria-15aug00.htm>.

<sup>262</sup> ICANN, "Report on New TLD Applications," November 9, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/report/>. In addition to "General-Purpose TLDs," ICANN also grouped proposals as "Special-Purpose" (synonymous with "sponsored") and "New Services" (which was intended for technical services not currently supported by the existing DNS, including telephony, message routing, LDAP services, and "georeferenced information").

### 1.1.2 La proposition d'ICM des .xxx et .kids

ICANN a reçu 47 offres avec des propositions pour de nouveaux TLD sponsorisés et non sponsorisés.<sup>263</sup> Trois organisations ont soumis des propositions pour .xxx,<sup>264</sup> y compris ICM Registry, Inc. (ICM), qui a présenté sa candidature pour la création de .xxx et .kids, soutenant que la paire de nouveaux TLD améliorerait la sécurité en ligne des enfants en délimitant clairement des secteurs de contenus destinés aux seuls enfants et adultes.<sup>265</sup> ICM a aussi affirmé que tant l'industrie adulte que les producteurs de contenus pour enfants observeraient volontairement les politiques de l'ICM, en prétendant que "les leaders de contenus pour adultes soutiennent entièrement l'établissement de ces TLD" et que "des organisations éminentes du divertissement et de l'éducation des enfants promettent d'investir massivement dans le domaine destiné aux enfants".<sup>266</sup>

De ces 47 offres, ICANN en a choisi sept pendant la phase exploratoire : quatre TLD non sponsorisés (.biz, .info, .name, .pro) et trois sponsorisés (.aero, .coop, .museum).<sup>267</sup> Lors de l'application des critères d'évaluation à la demande .xxx d'ICM, ICANN a décidé que la proposition de deux TLD .kids répondait vraiment à des besoins insatisfaits, mais était peu viable économiquement.<sup>268</sup> ICANN a aussi constaté qu'ICM n'a pas proposé "de méthodes d'affaires ou techniques pour délimiter efficacement le contenu d'un TLD .kids".<sup>269</sup> Quant à .xxx, ICANN a déclaré qu' : "[il] ne semble pas répondre aux besoins insatisfaits. Le contenu adulte est aisément disponible sur Internet. Dans la mesure où certains croient qu'un TLD .xxx isolerait le contenu adulte, il n'existe aucun mécanisme (technique ou non technique) pour exiger que le contenu adulte migre des TLD existants vers un TLD .xxx". ICANN a aussi remarqué que la nature controversée d'un TLD centré sur le sexe ne remplit pas les buts de la phase de "preuve de concept" : "l'équipe d'évaluation a conclu qu'à ce premier stage de 'la preuve de concept' avec un nombre limité de nouveaux TLD envisagés, d'autres ont

<sup>263</sup> ICANN, "TLD Applications Lodged," October 10, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/tld-applications-lodged-02oct00.htm>.

<sup>264</sup> ICANN, "TLD Applications Lodged," October 10, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/tld-applications-lodged-02oct00.htm>.

<sup>265</sup> ICANN, "Registry Operator's Proposal to ICANN," September 18, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/kids3/Default.htm>. ICM's application also hypothesized that the adult oriented content on other domains (e.g., affiliated sites) could be easily filtered by IP addresses and proprietary DNS listings in addition to filtering the .xxx content. Ibid.

<sup>266</sup> ICANN, "Registry Operator's Proposal to ICANN: Volume 2," September 18, 2000, [http://www.icann.org/en/tlds/kids3/HTML/Volume\\_2.html](http://www.icann.org/en/tlds/kids3/HTML/Volume_2.html).

<sup>267</sup> ICANN, "Second Annual Meeting of the Board Minutes," November 16, 2000, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-annual-meeting-16nov00.htm>.

<sup>268</sup> ICANN, "Report on TLD Applications: Application of the August 15 Criteria to Each Category or Group," November 9, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/report/report-iiib1c-09nov00.htm>.

<sup>269</sup> ICANN, "Report on TLD Applications: Application of the August 15 Criteria to Each Category or Group," November 9, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/report/report-iiib1c-09nov00.htm>.

proposés des TLD sans la controverse d'un TLD adulte qui servirait mieux aux fins de cette introduction initiale de nouveaux TLD".<sup>270</sup>

En fin de compte, ICANN a décidé de ne pas accepter les propositions de .xxx et .kids d'ICM, en fournissant la justification suivante:

*À cause des inadéquations dans les mesures techniques et d'affaires proposées pour promouvoir vraiment le contenu destiné aux enfants, l'équipe d'évaluation ne recommande pas de choisir le domaine .kids dans la phase actuelle du programme TLD. De plus, à cause de la controverse entourant .xxx, et en raison de la faible définition des bénéfices envisagés, nous déconseillons aussi sa sélection à ce niveau.*<sup>271</sup>

En réponse, ICM a déposé une Demande de Reconsidération le 15 décembre 2000, demandant "les éclaircissements du Conseil en ce qui concerne les déclarations imprécises faites concernant la proposition de registre [.xxx]".<sup>272</sup> Principalement, ICM a discuté l'affirmation du Conseil d'administration d'ICANN que la majorité de la communauté adulte ne soutenait pas la création de .xxx et a indiqué "que la plupart" des fournisseurs de contenus pour adulte soutenaient le domaine. ICM a aussi réaffirmé qu'il avait proposé d'opérer le registre .kids "seulement au cas où il n'y avait aucune autre soumission crédible pour le registre .kids".<sup>273</sup> Finalement, ICM n'a pas été d'accord avec la conclusion des examinateurs de TLD que .xxx ne répondait pas "à un besoin insatisfait, en discutant que la prolifération de matériel adulte en ligne a nécessité la création de politiques de domaine du genre de celles proposées par ICM. Le Comité de Reconsidération a décidé de ne prendre aucune action, déclarant que "la demande de reconsidération du registre d'ICM ne cherche pas la reconsidération de la décision du Conseil du 16 novembre 2000... en conséquence, le Conseil ne doit prendre aucune mesure en ce qui concerne la décision du Conseil à ce moment".<sup>274</sup> Il a remarqué qu' "aucune nouvelle proposition TLD n'a été rejeté par ICANN "; au lieu de cela, un petit groupe de demandeurs potentiellement retenus avait été choisi dans le but d'évaluer une diversité d'approches à la création de nouveaux TLD. Le Comité a aussi remarqué que "le fait qu'une nouvelle proposition TLD n'ait pas été choisie dans ces

---

<sup>270</sup> Ibid.

<sup>271</sup> Ibid.

<sup>272</sup> ICANN, "Reconsideration Request 00-15," December 16, 2000, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/icm-request-16dec00.htm>. ICANN's Reconsideration Policy (which has since been superseded) had been established to implement Article III, Section 4(a) of the original Statuts. ICANN, "Reconsideration Policy," March 4, 1999, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/recon-policy-04mar99.htm>.

<sup>273</sup> See "Reconsideration Request," Ibid.

<sup>274</sup> Although unclear in the Recommendation, it appears the Reconsideration Committee's mandate is only to *reconsider* decisions and issue recommendations, rather than clarify Board decisions. See ICANN, "Reconsideration Request 00-15: Recommendation of the Committee (Revised)," September 7, 2001, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/rc00-15-1.htm>.

circonstances ne devrait pas être interprétée comme une critique de la proposition ou de son sponsor".<sup>275</sup>

## **1.2 Les appels d'offres d'ICANN pour de nouveaux sTLD en 2003**

### **1.2.1 Vue d'ensemble du RFP**

Le 18 octobre 2002, le Président d'ICANN Stuart Lynn a publié un rapport intitulé "un Plan pour l'Action Concernant les Nouveaux TLD," qui a préconisé le prolongement de la phase de "la preuve de concept" en permettant aux demandeurs qui avaient participé à la ronde de 2000 de soumettre à nouveau leurs propositions TLD.<sup>276</sup> Le 15 décembre 2002, en réponse "au Plan pour l'Action," le Conseil d'administration d'ICANN a ordonné au personnel d'ICANN de développer une stratégie pour solliciter plus de demandes de TLD.<sup>277</sup> Cela a abouti à un brouillon d'Appels d'offres (RFP) pour la création de nouveaux TLD sponsorisés, publié le 24 juin 2003.<sup>278</sup>

Le RFP 2003 s'est différencié de la sollicitation de la "preuve de concept" de 2000 de deux façons importantes. D'abord, il a été limité aux offres de TLD *sponsorisés*. Les demandeurs ont dû démontrer que le sTLD a servi les besoins d'une "communauté sponsorisée" bien définie et la proposition devait obtenir le soutien "d'une organisation sponsor", qui assumerait certaines responsabilités dans les politiques de développement du TLD. Deuxièmement, le Conseil d'administration d'ICANN n'évaluerait pas directement de demandes. Les demandes devaient plutôt être évaluées par plusieurs comités d'examineurs indépendants qui enverraient un rapport sur chaque proposition au Conseil d'administration d'ICANN; les rapports, bien que non liants, ont dû jouer un rôle significatif dans la formation des décisions du Conseil.<sup>279</sup>

Le 25 juin 2003 - le jour suivant la publication du brouillon RFP pour le commentaire public - ICANN a tenu une discussion publique sur le brouillon pendant un Forum Public à Montréal. Quelques commentateurs ont soutenu qu'un seul jour était inadéquat pour l'examen public, surtout étant donné la controverse qui a persisté autour des politiques TLD proposées.<sup>280</sup> Le jour suivant, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu de prolonger la période de commentaire public pour deux mois, jusqu'au 25 août 2003.<sup>281</sup>

---

<sup>275</sup> Ibid.

<sup>276</sup> ICANN, "A Plan for Action Regarding New TLDs," October 18, 2002, <http://www.icann.org/en/committees/ntepptf/new-gtld-action-plan-18oct02.htm>.

<sup>277</sup> ICANN, "ICANN 2002 Annual Meeting in Amsterdam," December 14-15, 2002, <http://www.icann.org/en/meetings/amsterdam>.

<sup>278</sup> ICANN, "Establishment of new sTLDs: Request for Proposals (Draft for public comment)," June 24, 2003, <http://www.icann.org/en/tlds/new-stld-rfp/new-stld-rfp-24jun03.htm>.

<sup>279</sup> Ibid. See also ICANN, "Independent Evaluators of sTLD Proposals," <http://icann.org/en/tlds/new-stld-rfp/panel.htm>.

<sup>280</sup> See Edward Hasbrouck, "Sponsored TLD RFP," June 26, 2003, <http://hasbrouck.org/icann/montreal.html>.

<sup>281</sup> ICANN, "Preliminary Report: Regular Meeting of the Board - Montréal," June 26, 2003, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-26jun03.htm>.

ICANN a reçu plus de 70 réponses par courrier électronique, qu'il a publié pendant la période de commentaires.<sup>282</sup> Le Comité Consultatif Elargi (ALAC) a aussi soumis une réponse officielle, recommandant des changements substantiels pour rendre le RFP plus équitable et proposant un ensemble de principes pour guider l'introduction de futurs gTLD.<sup>283</sup>

Le 13 octobre 2003, le Conseil d'administration d'ICANN a décidé qu'il suspendrait temporairement le processus de demande sTLD, citant les contraintes des amendements récents au Protocole d'accord avec le Département de Commerce des États-Unis, en particulier la condition qu'ICANN commence "un examen complet de sa politique dans ce secteur".<sup>284</sup> L'Organisation de soutine des noms de domaine génériques (GNSO)<sup>285</sup> s'y est fermement opposée, cependant le 31 octobre 2003, le Conseil d'administration d'ICANN a reconsidéré sa décision et a résolu d'avancer avec le RFP de sTLD. De plus, le Conseil a résolu de réviser les termes du RFP fondé sur les commentaires de l'ALAC, du GNSO et du public en général. Il a particulièrement résolu que le RFP ne serait pas limité aux demandeurs qui avaient soumis des propositions pendant la ronde de "preuve de concept" de 2000 et que les organisations sponsors n'avaient pas besoin d'être des entités à but non lucratif. Finalement, il a résolu qu'une version finale du RFP serait publiée le 15 décembre 2003, incluant une chronologie de mise en oeuvre, les détails des critères de sélection et une explication du processus d'évaluation.<sup>286</sup>

### **1.2.2 La proposition d'ICM de .xxx**

ICM a soumis la proposition de son sTLD .xxx le 16 mars 2004. ICM a nommé "la communauté du divertissement adulte en ligne" comme communauté de parrainage, définissant cette communauté comme étant "les individus, business et les entités qui fournissent des informations, des services, ou des produits sexuellement orientées destinés aux adultes consentants ou à la communauté elle-même".<sup>287</sup> ICM a nommé la Fondation Internationale pour la Responsabilité En Ligne (IFFOR) comme organisation sponsor.<sup>288</sup> Le rôle d'IFFOR, une organisation à but non lucratif canadienne, serait de protéger la sécurité des enfants, veiller à la sécurité et la privacité des utilisateurs et de promouvoir des procédures de gestion responsables dans l'industrie adulte. Selon la proposition, ICM a eu

<sup>282</sup> ICANN, "Submissions to the stld-rfp-comments forum," <http://forum.icann.org/mtg-cmts/stld-rfp-comments/general/threads.html> (no date).

<sup>283</sup> ICANN, "ALAC Response to the Proposed sTLD RFP and Suggested Principles for New TLD Processes," October 9, 2003, <http://forum.icann.org/mtg-cmts/stld-rfp-comments/general/msg00067.html>.

<sup>284</sup> ICANN, "Preliminary Report: Special Meeting of the Board," October 13, 2003, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-13oct03.htm>.

<sup>285</sup> As of 2003, the GNSO became the successor to the DNSO. See DNSO website, <http://www.dnsso.org>.

<sup>286</sup> ICANN, "ICANN Board Resolutions in Carthage, Tunisia," October 31, 2003, <http://www.icann.org/en/announcements/advisory-31oct03.htm>. The final version of the sTLD RFP is available at ICANN, "New sTLD Application," December 15, 2003, <http://www.icann.org/en/tlds/new-stld-rfp/new-stld-application-part-15dec03.htm>.

<sup>287</sup> ICANN, "New sTLD RFP Application: .xxx," March 16, 2004, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/xxx.htm>.

<sup>288</sup> ICANN, "New sTLD RFP Application: .xxx," March 16, 2004, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/xxx.htm>.

l'intention de faire don d'une certaine part des droits d'inscription de chaque domaine pour promouvoir les efforts de défense et d'élaboration de politique d'IFFOR.<sup>289</sup>

### **1.2.3 L'examen et l'Approbation Initiale d'ICANN**

Le 19 mars 2004, ICANN a publiquement annoncé qu'il avait reçu dix demandes sTLD en réponse à son RFP : .asia, .cat, .jobs, .mail, .mobi, .post, .tel (NetNumber, Inc), .tel (Telnic Ltd.), .travel et .xxx. Cette annonce comprenait une invitation à poster des commentaires sur des propositions spécifiques, en plus d'une sollicitation de commentaires du grand public. Il a aussi indiqué que la période de commentaires publics serait ouverte pendant le mois d'avril 2004 et que les demandes seraient passées en revue par des examinateurs indépendants début mai de cette année.<sup>290</sup>

À la mi-juillet 2004, les examinateurs indépendants ont envoyé un rapport sur les dix demandes à ICANN en indiquant que seulement .cat et .post remplissaient tous les critères d'évaluation.<sup>291</sup> Le rapport a déclaré que la proposition d'ICM' remplissait les critères techniques, d'affaires et financiers, mais ne satisfaisait pas les critères de sponsoring.<sup>292</sup> Le rapport a particulièrement déclaré que "la difficulté d'établir une définition claire de contenu pour adulte rend également difficile la définition des contours de la communauté adulte. Ils ont déterminé, de plus, qu'ICM "suppose un ensemble d'intérêts communs à une communauté..., mais ne fournit que très peu de preuves des intérêts communs ou de la cohésion de cette communauté".<sup>293</sup> Finalement, les examinateurs ont remarqué que bien qu'il y avait eu un soutien significatif de la part de la communauté nord-américaine, il n'y avait virtuellement aucun soutien de la part du reste du monde".<sup>294</sup>

ICANN a annoncé qu'il permettrait aux candidats sTLD de fournir plus de matériel en réponse aux préoccupations des examinateurs indépendants.<sup>295</sup> D'octobre à novembre 2004, ICM a soumis une série de documents supplémentaires, concernant principalement les manques de la proposition .xxx quant aux critères de sponsoring<sup>296</sup>

---

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> ICANN, "Progress in Process for Introducing New Sponsored Top-Level Domains," March 19, 2004, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-19mar04.htm>. See also, ICANN, "Public Comments for Proposed Sponsored Top-Level Domains," March 31, 2004, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/stld-public-comments.htm>.

<sup>291</sup> See ICANN, "Status Report on the sTLD Application Process," December 3, 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/stld-status-report.pdf>.

<sup>292</sup> Ibid.

<sup>293</sup> Ibid.

<sup>294</sup> Ibid., 24–25.

<sup>295</sup> ICANN, "ICANN Meetings in Kuala Lumpur," July 23, 2004, <http://www.icann.org/en/meetings/kualalumpur/captioning-public-forum-23jul04.htm>.

<sup>296</sup> ICANN, "Appendix E – Supplemental/Follow-up Materials," November 30, 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/AppE-30nov05.pdf>.

## 2 Participation du GAC dans le Processus de .xxx

### 2.1 Le rôle du GAC dans ICANN

Selon les statuts de l'ICANN,<sup>297</sup> un des buts principaux du Comité consultatif gouvernemental (GAC) est de "considérer et fournir des conseils sur les activités d'ICANN lorsqu'elles touchent aux préoccupations de gouvernements, en particulier dans le cas des affaires où il peut y avoir une interaction entre les politiques de l'ICANN et diverses lois et accords internationaux ou lorsqu'elles peuvent affecter des questions de politique publique".<sup>298</sup>

Le GAC peut soumettre "directement des questions au Conseil, par voie de commentaire ou de conseil prioritaire, ou en recommandant spécifiquement l'élaboration d'une action ou d'une nouvelle politique ou la révision de politiques existantes".<sup>299</sup> En plus de recevoir le conseil sollicité ou le commentaire, le Conseil doit "notifier le Conseil du GAC de dans les délais les plus brefs de toute proposition qui soulève des questions de politique publique sur lesquelles il ou n'importe quel autre organisation soutenant ICANN cherche à obtenir l'avis du public".<sup>300</sup> Par ailleurs, le Conseil doit "demander l'avis" du GAC au cas où "l'action politique affecte des affaires de politique publique" et la politique considérée pour l'adoption "affecte substantiellement l'opération d'Internet ou de tiers".<sup>301</sup>

Indépendamment de s'il est sollicité ou non, tout conseil du GAC "en matière de politique publique" déclenche une disposition des statuts qui oblige le Conseil à prendre en considération un tel conseil "tant dans la formulation que pour l'adoption de politiques".<sup>302</sup> Si le Conseil décide de ne pas suivre ce conseil, le Conseil doit alors en notifier le GAC et "exposer les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas faire ainsi" et "essayer, en toute bonne foi et de façon opportune et efficace, de trouver une solution mutuellement

<sup>297</sup> ICANN Statuts, August 5, 2010, <http://www.icann.org/en/general/statuts.htm>. ICANN's Statuts have been amended 26 times from the original Statuts. Archives of previous versions are available on the ICANN website at <http://www.icann.org/en/general/archive-statuts>.

<sup>298</sup> Ibid., Article XI, Section 2.1(a). ICANN's original Statuts did not include the phrase "where they may affect public policy issues," which was appended to the original in 2002. ICANN Statuts, Article XI, Section 2.1(a), November 6, 1998, <http://www.icann.org/en/general/archive-statuts/statuts-06nov98.htm>.

<sup>299</sup> Ibid., Article XI, Section 2.1(i). It is unclear whether the terms "comment" and "advice" are distinct concepts and are intended to have different meaning.

<sup>300</sup> Ibid., Article XI, Section 2.1(h).

<sup>301</sup> Ibid., Article III, Section 6.1(c). Although this provision does use the term "advice," which by itself is consistent with the use in Article XI, Section 2.1; "advice" appears to be used interchangeably with "opinion". Consequently, the precise scope of this provision is unclear, especially with regard to how it interplays with Article XI, Section 2.1.

<sup>302</sup> Ibid., Article XI, Section 2.1(j). Unlike the other provisions in Article XI, this provision uses the term "advice of the Governmental Advisory Committee" explicitly. This appears to suggest that the circumstances where the Board's requirement to give notice and explanation of actions inconsistent with advice is limited; however, it is somewhat unclear if that was the intended purpose of this provision.

acceptable".<sup>303</sup> Si aucune solution n'est atteinte entre le Conseil et le GAC, le Conseil doit "exposer dans sa décision finale les raisons pour lesquelles" le conseil n'a pas été suivi.

Les statuts de l'ICANN permettent aussi au GAC "de nommer au Conseil d'administration d'ICANN une personne sans droit de vote pour faire la liaison".<sup>304</sup> La Liaison du GAC au Conseil "a le droit de suivre des réunions du conseil d'administration, de participer aux discussions du Conseil et aux débats." La Liaison a "accès (selon les conditions établies par le Conseil) aux documents fournis aux Directeurs pour être utilisés lors des discussions du Conseil" et peut "utiliser n'importe quels documents fournis conformément à cette Section dans le but de consulter leur comité respectif".<sup>305</sup> La personne élue comme Président du GAC a été systématiquement nommée à la position de Liaison du GAC au Conseil, bien que cela ne soit pas stipulé dans les statuts de l'ICANN ou les Principes de Fonctionnement du GAC.<sup>306</sup> Les interviewés ont déclaré que l'on s'attend généralement à ce que la Liaison du GAC au Conseil informe le Conseil sur les questions qui préoccupent les membres du GAC.<sup>307</sup> De plus, les interviewés ont indiqué que le Conseil croit que la présence du Président du GAC aux réunions du conseil d'administration, même si seulement en tant que Liaison, satisfait la condition "de notification" pour les propositions touchant à des questions de politique publique sans besoin de communications supplémentaires.<sup>308</sup> D'autres interviewés ont mis en doute cette pratique et ont déclaré que cette interprétation des statuts n'est pas partagée par les membres du GAC.<sup>309</sup>

Selon les Principes de Fonctionnement du GAC, le GAC conseille le Conseil pour les questions concernant "des gouvernements, des organisations gouvernementales multinationales et des organisations de traité et des économies distinctes reconnues dans des forums internationaux".<sup>310</sup> Les Principes de Fonctionnement reflètent les principes et les procédures de fonctionnement internes du GAC, cependant, les articulations de ce document n'engagent pas nécessairement le Conseil d'administration d'ICANN.<sup>311</sup> Les Principes de Fonctionnement déclarent spécifiquement que "le conseil du GAC au Conseil d'administration est communiqué par le Président".<sup>312</sup> Quand le GAC est incapable d'obtenir

<sup>303</sup> Ibid., Article XI, Section 2.1(j).

<sup>304</sup> Ibid., Article VI, Section 9.1(a) and Article XI, Section 2.1(g).

<sup>305</sup> Ibid., Article VI, Section 9.5.

<sup>306</sup> The ICANN Statuts contain a provision which permits the GAC to adopt "its own charter and internal operating principles or procedures to guide its operations". This provision appears to be manifested by the GAC Operating Principles. GAC Operating Principles, March 2010, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_Operating\\_Principles\\_1.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_Operating_Principles_1.pdf). Importantly, the Operating Principles note that the ICANN Statuts are authoritative over any differences "in interpretation between the principles set out in these Operating Principles and ICANN's Articles of Incorporation and Statuts". See also GAC Operating Principles, Article XV, Principle 54.

<sup>307</sup> Interviews, September and October 2010.

<sup>308</sup> Ibid.

<sup>309</sup> Ibid.

<sup>310</sup> GAC Operating Principles, Article I, Principle 1, March 2010.

<sup>311</sup> Ibid., Article XV, Principle 54.

<sup>312</sup> Ibid., Article XII, Principle 46.

un consensus, le Président doit "transmettre l'éventail complet d'avis exprimés par ses membres au Conseil".<sup>313</sup>

## **2.2 Le Rôle du GAC dans le Processus de .xxx : 2004**

Entre la soumission de la proposition .xxx par ICM le 19 mars 2004 et la soumission du rapport des examinateurs indépendants le 13 juillet 2004, il y a peu de discussion documentée sur les demandes sTLD pendant les réunions du Conseil d'administration d'ICANN et du GAC.<sup>314</sup> Après la réception de ce rapport, le Conseil a décidé que l'on permettrait aux demandeurs sTLD de soumettre des informations supplémentaires pour répondre aux préoccupations des examinateurs, à partir d'août 2004. ICM a commencé à soumettre des documents supplémentaires en octobre 2004.<sup>315</sup>

Le 18 octobre 2004, le Conseil d'administration d'ICANN a tenu la première réunion depuis juillet 2004 pendant laquelle une discussion sur les sTLDs a été documentée. Les minutes correspondants à cette réunion indiquent que "Kurt Pritz, le Vice-président des Opérations d'Affaires d'ICANN [,] a présenté un résumé détaillé du processus actuel et du statut relatif aux dix demandeurs de domaines top niveau sponsorisés" et Paul Twomey, le Président et PDG de l'ICANN, a aussi fourni des informations sur les demandeurs sTLD.<sup>316</sup> Mohamed Sharil Tarmizi, Président du GAC, était présent pendant cette réunion en tant que "Liaison du GAC".<sup>317</sup> Aucune résolution correspondante n'a été prise par le Conseil lors de cette réunion.<sup>318</sup> Une autre réunion a été tenue le 15 novembre 2004.<sup>319</sup> Les minutes indiquent que "Kurt Pritz a de nouveau présenté une mise à jour du statut du processus pour chacun des dix demandeurs [sTLD]," et il y a eu "une discussion limitée par le Conseil quant aux points du processus," mais aucune résolution n'en a résulté.<sup>320</sup>

---

<sup>313</sup> Ibid., Article XII, Principe 47.

<sup>314</sup> Between March and July 2004, both the Board and the GAC held meetings, but did not discuss the sTLD applications in significant detail. The Board held meetings on April 19, May 11, May 21, May 25, and June 29, 2004. See ICANN, "2004 Board Meeting Minutes," 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/index-2004.html>. The GAC held meetings on February 29 – March 3, and July 17 – 20, 2004. See GAC, "GAC Meetings," <http://gac.icann.org/meetings>. See ICANN, "Status Report on the sTLD Evaluation Process," December 3, 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/stld-status-report.pdf>; Independent Evaluators, "Evaluation Report on New sTLD Applications," July 12, 2004, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/PostAppD.pdf>.

<sup>315</sup> ICANN, "Appendix E – Supplemental/Follow-up Materials," November, 30, 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/AppE-30nov05.pdf>.

<sup>316</sup> ICANN, "Special Meeting of the Board Minutes," October 18, 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-18oct04.htm>.

<sup>317</sup> Ibid. A liaison to the Board is a non-voting member, who is permitted to attend Board meetings. The Statuts specify that the GAC must appoint the position of liaison annually. See ICANN Statuts Art. VI. Sec. 9.

<sup>318</sup> ICANN, "Special Meeting of the Board Minutes," October 18, 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-18oct04.htm>.

<sup>318</sup> ICANN, "Special Meeting of the Board Minutes," October 18, 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-18oct04.htm>.

<sup>319</sup> ICANN, "Special Meeting of the Board Minutes," November 15, 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-15nov04.htm>.

<sup>320</sup> Ibid.

Dans une lettre de cinq pages à Tarmizi, daté du 1 décembre 2004, le Docteur Twomey a demandé "l'avis du GAC sur les éléments de politique publique" de plusieurs questions pendantes avant le Conseil.<sup>321</sup> Twomey a aussi observé qu'"il me semble que l'interaction entre le GAC et le personnel d'ICANN gagnerait à être plus intense" et a suggéré "de fixer une position du GAC pour la transmission au Conseil des éléments de politique publique" de questions en souffrance avant le Conseil d'administration d'ICANN.<sup>322</sup> Twomey a aussi indiqué dans cette lettre que "cela peut valoir le coût de considérer comment l'interaction pourrait être augmentée entre le GAC et les autres Organisations de Soutien et les Comités Consultatifs pour le bénéfice mutuel des deux parties".<sup>323</sup>

La section suivante de cette lettre a présenté les questions en instance avant le Conseil pour lequel Twomey a demandé l'avis du GAC. Dans le paragraphe suivant, Twomey décrit le statut des demandes sTLD:

*ICANN continue à avancer sur trois (3) fronts dans le secteur de **Domaines Top Niveau génériques**. Tout d'abord, après les 10 demandes pour le nouveau TLD sponsorisé (sTLDs) et l'évaluation de leurs propositions par des examinateurs indépendants, nous avons commencé des négociations de contrat avec les demandeurs de .TRAVEL et .POST. En parallèle, les demandeurs répondent aux rapports des examinateurs indépendants et dans certains cas discutent directement avec les comités d'évaluation pour clarifier quelques questions. N'importe quelles questions en suspens entre les comités indépendants et les demandeurs seront résolues par le Conseil de l'ICANN et nous nous attendons aussi à commencer des négociations de contrat avec quelques autres demandeurs. Deuxièmement, ICANN est sur le point de lancer la re-offre de l'accord .NET comme prévu dans le contrat pertinent. Les membres du Gac peuvent suivre le processus via les informations que nous publions sur le site Web de l'ICANN. Troisièmement, comme mentionné, nous avons publié le brouillon d'une Stratégie pour l'Introduction de Nouveaux gTLD.*<sup>324</sup>

### **2.3 Le rôle du GAC dans le processus .xxx: 2005.**

Bien qu'il ait reçu un certain nombre de documents supplémentaires de l'ICM à l'appui de sa candidature à la fin de 2004, en début 2005, le Conseil de l'ICANN était encore incertain que l'ICM ait satisfait les exigences pour le .xxx. sTLD. Le 24 Janvier 2005, le Conseil a tenu une réunion spéciale pour discuter de l'état de la candidature de l'ICM. Lors de cette réunion, Kurt Pritz « a présenté le matériel de la demande d'introduction de .xxx, les réponses des évaluateurs et les matériaux supplémentaires du requérant » et « il y avait un vaste débat du

<sup>321</sup> Paul Twomey to Mohamed Sharil Tarmizi, ICANN Correspondence, December, 1 2004, <http://www.icann.org/correspondence/twomey-to-tarmizi-01dec04.pdf>.

<sup>322</sup> Ibid.

<sup>323</sup> Ibid.

<sup>324</sup> Ibid., 4 (emphasis in the original).

Conseil concernant la candidature, axé sur les communautés sponsorisées proposées par ICM.<sup>325</sup> Selon le procès-verbal, le Conseil a déterminé qu'il serait utile qu'ICM donne un exposé et a invité l'ICM de le faire à une réunion ultérieure du Conseil.<sup>326</sup> ICM a fait la présentation le 3 avril 2005 à Mar del Plata, en Argentine, quelques jours avant la réunion prévue du Conseil de l'ICANN,<sup>327</sup> à un public de membres du Conseil et un certain nombre de liaisons au Conseil d'Administration, y compris Tarmizi.<sup>328</sup>

Parallèlement, le GAC s'est organisé à Mar del Plata du 2- 5 avril 2005 pour la première des trois réunions prévues en 2005.<sup>329</sup> Le Communiqué de Mar del Plata n'indique pas que le GAC a tenu des discussions relatives à la sTLD ou l'application .xxx spécifiquement.<sup>330</sup>

Le 3 avril 2005,<sup>331</sup> Tarmizi a envoyé une lettre à Paul Twomey pour répondre à la requête précédente de Twomey sur la contribution du GAC le 1 décembre 2004.<sup>332</sup> Dans cette lettre, Tarmizi a déclaré que le GAC n'a d'objection à aucune des applications sTLD:

*Aucun des membres du GAC n'a exprimé des réserves ou des commentaires dans le GAC, sur les applications sTLD dans le cycle actuel. Toutefois, les sTLD devraient utiliser ENUM, qui ne devrait pas interférer avec les politiques internationales, pour le système de numérotation E164. L'ICANN doit veiller à ce que les sponsors des sTLDs englobent la totalité de la communauté des utilisateurs concernés, et que les éventuelles distorsions de concurrence sont effectivement évitées.*<sup>333</sup>

Suite à la réunion spéciale du Conseil le 3 avril, le Conseil s'est à nouveau réuni pour une séance ordinaire le 8 avril 2005 à Mar del Plata.<sup>334</sup> Le procès-verbal de la réunion indique le fait que la Commission espérait parvenir à une décision dans les trente jours:

*Nous avons eu une discussion assez approfondie au sujet de .ASIA et .XXX. Nous continuons à évaluer ceux-ci. On s'occupera des autres dès possible. Mais, je tiens à*

---

<sup>325</sup> ICANN, "Réunion spéciale du Conseil", 23 Janvier 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-24jan05.htm>.

<sup>326</sup> Ibid.

<sup>327</sup> Le Conseil de l'ICANN s'est réuni à Mar del Plata, Argentina, le 8 avril 2005.

<sup>328</sup> ICM, "Demande d'IRP," 6 Juin 2008, 28, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-irp-request-06jun08.pdf>.

<sup>329</sup> GAC, "Réunion 22: Communiqué de Mar del Plata," 5 avril 2005, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_22\\_Mar\\_del\\_Plata.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_22_Mar_del_Plata.pdf). Les autres réunions programmées pour 2005 comprenaient: Réunion 23: Luxembourg du 9-12 juillet 2005, et Réunion 24: Vancouver du 28 November – 1er December 2005. Cf. GAC, "Réunions," <http://gac.icann.org/Meetings>.

<sup>330</sup> Ibid.

<sup>331</sup> Les compte-rendus de la réunion de l'ICANN de cette date et la lettre de Tarmizi n'indique pas si la lettre avait été écrite et envoyée avant ou après la réunion du Conseil de cette date.

<sup>332</sup> Mohamed Sharil Tarmizi à Paul Twomey, 3 Avril, 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/tarmizi-to-twomey-03apr05.htm>.

<sup>333</sup> Ibid.

<sup>334</sup> ICANN, "Réunion de Mar Del Plata," 8 Avril 2005, <http://www.icann.org/en/Réunions/mardelplata/captioning-BoD-Meeting-08apr05.htm>.

*dire pour le compte rendu, que nous allons tenter dans les 30 prochains jours d'arriver à une conclusion dans un sens ou l'autre au sujet de .ASIA et .XXX.*<sup>335</sup>

Environ un mois plus tard, le 3 mai 2005, le Conseil a tenu une autre réunion spéciale, et a eu une « large discussion . . . si l'application [.xxx] réunissait – ou non- les critères de la demande de proposition concernant notamment la définition et la cohérence de la «communauté sponsorisée.»<sup>336</sup> Aucune conclusion n'a été atteinte lors de ces réunions, et « le Conseil a décidé qu'il examinera à nouveau cette question à la prochaine réunion du Conseil. »<sup>337</sup>

Le 1<sup>er</sup> Juin 2005, le Conseil a tenu une autre réunion spéciale et a discuté l'application .xxx longuement avec un accent particulier sur les questions de la «communauté sponsorisée.»<sup>338</sup> Lors de cette réunion, le Conseil a décidé d'entamer des négociations avec l'ICM pour les termes techniques et commerciaux d'une entente contractuelle relative à la délégation du sTLD.<sup>339</sup> Plus tard il devint un différend d'ordre factuel dans la procédure d'arbitrage en vertu de début du procédé d'examen indépendant en 2008 si cette résolution avait indiqué que l'ICM avait suffisamment rempli les critères de parrainage sTLD.<sup>340</sup>

Le GAC a tenu sa deuxième réunion de l'année à Luxembourg du 7-12 Juillet 2005.<sup>341</sup> Le communiqué de Luxembourg ne mentionne pas expressément la candidature de l'ICM, les résolutions sur .xxx sTLD, ou ceux du Conseil du 1<sup>er</sup> Juin 2005 pour commencer des négociations de contrat avec ICM. Toutefois, le communiqué de Luxembourg fait la référence suivante en ce qui concerne « les nouveaux TLD »:

*Le GAC constate de l'expérience récente que l'introduction de nouveaux TLD peut donner lieu à d'importantes questions de politique publique, y compris le contenu. En conséquence, le GAC se félicite de l'initiative de l'ICANN à tenir des consultations à l'égard de la mise en œuvre de la stratégie de nouveaux domaines de premier niveau. Le GAC souhaite fournir des conseils à ce processus. Le GAC encourage également le Conseil à consulter activement toutes les parties prenantes en ce qui concerne l'élaboration de cette stratégie.*<sup>342</sup>

C'est la seule référence dans le communiqué de Luxembourg à l'introduction de nouveaux

<sup>335</sup> Ibid.

<sup>336</sup> ICANN, "Réunion spéciale du Conseil" 3 Mai 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-03mai05.htm>.

<sup>337</sup> Ibid.

<sup>338</sup> ICANN, "Réunion spéciale du Conseil," 1 Juin 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-01jun05.htm>.

<sup>339</sup> Ibid.

<sup>340</sup> Voir demande d'ICM d'un IRP, 6 Juin 2008, <http://icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-irp-request-06jun08.pdf>.

<sup>341</sup> GAC, "Réunion 23: Communiqué de Luxembourg," 12 Juillet 2005, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_23\\_Luxembourg.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_23_Luxembourg.pdf).

<sup>342</sup> Ibid.

TLD, il n'y a pas de références spécifiques à sTLD.<sup>343</sup> L'expression « d'importantes questions de politique publique » n'est pas définie dans ce document.<sup>344</sup>

Après les réunions de Luxembourg, le Conseil de l'ICANN s'est réuni en septembre et a décidé que l'avocat général de l'ICANN et le président-directeur général, « visent à examiner les éventuelles dispositions contractuelles supplémentaires ou des modifications pour l'inclusion dans le contrat d'enregistrement .xxx » qui, entre autres, assurent le « développement et la mise en œuvre des politiques compatibles avec les principes énoncés dans la demande ICM. »<sup>345</sup> Le Conseil de l'ICANN a posté le premier projet de contrat d'enregistrement pour le .xxx sTLD sur le site Web de l'ICANN pour les commentaires du public le 9 août 2005.<sup>346</sup>

Trois jours plus tard, le 12 août, dans une lettre adressée au « Conseil de l'ICANN, » Tarmizi a exprimé le malaise du GAC avec la possibilité d'un .xxx sTLD:

*Au cours des sessions du GAC, un certain nombre d'autres gouvernements ont également exprimé certaines préoccupations concernant l'introduction potentielle de ce TLD. Les opinions sont diverses et très variées. Bien que n'étant pas nécessairement bien articulé à Luxembourg, en tant que président, je crois qu'il reste un fort sentiment de malaise dans le GAC sur les TLD, en dépit des explications à ce jour.<sup>347</sup>*

Tarmizi a révélé qu'il avait été « abordé par certains des [gouvernements inquiets] » et « avait informé que, outre les conseils donnés par rapport à la création de nouveaux gTLD dans le Communiqué de Luxembourg qui se réfère implicitement à la TLD proposé, les gouvernements souverains sont également libres d'écrire à l'ICANN directement s'ils ont des préoccupations spécifiques. » Dans la même lettre, Tarmizi a également demandé à la Commission de « donner le temps pour qu'on puisse exprimer d'autres préoccupations de politique gouvernementale et publique avant de prendre une décision finale. »<sup>348</sup>

Par la suite, Michael Gallagher, Secrétaire adjoint du Département américain du Commerce et administrateur de la NTIA, a écrit à Vint Cerf « d'exhorter le Conseil à veiller à ce que les préoccupations de tous les membres ont été suffisamment entendues et réglées avant que

---

<sup>343</sup> Ibid.

<sup>344</sup> Ibid.

<sup>345</sup> ICANN, « Réunion spéciale du Conseil, » 15 Septembre 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-15sep05.htm>.

<sup>346</sup> ICM et ICANN, « Avant-projet du contrat d'enregistrement TLS sponsorisé, » 1er Aout 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/agreements/xxx/proposed-xxx-agmt-09aug05.pdf>.

<sup>347</sup> Mohamed Sharil Tarmizi au Conseil de l'ICANN, 12 Aout 2005, ICANN Correspondance <http://www.icann.org/correspondence/tarmizi-to-board-12aug05.htm>.

<sup>348</sup> Ibid.

le Conseil prenne une décision sur les applications [.xxx]<sup>349</sup> La page «Correspondance »<sup>350</sup> de la page web de l'ICANN date cette lettre le 15 août 2005.<sup>351</sup> Le copie digitale de cette lettre a deux timbres à date sur elle: le 11 août et «reçu le 15 août. »<sup>352</sup> Cette lettre a constaté en outre que le Département du commerce avait reçu un grand nombre de commentaires négatifs du public concernant le projet sTLD.<sup>353</sup>

Le 15 août, le même jour que la lettre Gallagher a été postée sur le site Web de l'ICANN, ICM a officiellement demandé un mois supplémentaire pour permettre à l'ICANN de répondre aux préoccupations exprimées par le GAC.<sup>354</sup> Par conséquent, l'examen du projet du contrat a été renvoyé jusqu'à la Réunion du Conseil de septembre 2005.<sup>355</sup>

Le 6 Septembre 2005, Marcelo de Carvalho Lopes, le Secrétaire de technologie de l'information politique du Brésil, a écrit à Mohamed Sharil Tarmizi et a déclaré qu'« on a introduit des impacts importants dans les préoccupations locales [à la suite de la Proposition .xxx] sans consultation adéquate avec les gouvernements nationaux. »<sup>356</sup> Lopes a également demandé que « toute nouvelle décision relative à l'introduction de tout autre TLD ne devrait être prise qu'après une analyse approfondie des besoins réels pour une telle introduction dans l'Internet et la consultation convenable» avec toutes les parties concernées et les gouvernements.<sup>357</sup>

Lors d'une réunion spéciale le 15 Septembre 2005, le Conseil a décidé de poursuivre les discussions avec l'ICM et d'adresser des « dispositions complémentaires ou des modifications à l'inscription » dans l'accord «pour veiller à ce qu'il y ait des dispositions efficaces nécessitant le développement et la mise en œuvre des politiques conformes aux principes de la candidature ICM. »<sup>358</sup> Le 16 septembre, Peter Zangl, directeur adjoint de la Commission européenne de la Société de l'information, Media Directorate General et membre du GAC, a écrit à Vint Cerf et a demandé l'ICANN de permettre au GAC d'examiner

---

<sup>349</sup> Michael Gallagher à Vint Cerf, 15 Aout 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/gallagher-to-cerf-15aug05.pdf>.

<sup>350</sup> ICANN, "Correspondance," <http://www.icann.org/correspondence>.

<sup>351</sup> Ibid.

<sup>352</sup> Durant le processus d'entretien de l'équipe Berkman, quelques personnes interrogées ont constaté qu'il y avait de la confusion si la lettre avait été reçue le 11aout ou le 15 aout 2005. Comparez <http://www.icann.org/correspondence/gallagher-to-cerf-15aug05.pdf> avec la date de la page de correspondance: <http://www.icann.org/correspondence>.

<sup>353</sup> Ibid.

<sup>354</sup> Stuart Lawley à Vint Cerf, 15 Aout 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/lawley-to-twomey-15aug05.pdf>. Voir aussi ICM, "demande d'IRP," 6 Juin 2010, p 34, <http://icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-irp-request-06jun08.pdf>.

<sup>355</sup> Ibid.

<sup>356</sup> Marcelo de Carvalho Lopes à Mohamed Sharil Tarmizi, 6 Septembre 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/lopez-to-tarmizi-06sep05.pdf>.

<sup>357</sup> Ibid.

<sup>358</sup> ICANN, " Réunion spéciale du Conseil," 15 Septembre 2005, <http://www.icann.org/correspondence/lopez-to-tarmizi-06sep05.pdf>.

les rapports des évaluateurs indépendants sur les propositions sTLD avant que le Conseil parvienne à une décision finale sur .xxx. Zangl a également demandé que le Conseil de l'ICANN explique ses raisons pour accepter la requête de l'ICM en réponse à la demande de proposition pour 2003, après avoir été refusé dans la « preuve de concept ». <sup>359</sup> Une réponse à cette lettre n'a pas été délivrée jusqu'à la mi-janvier 2006. <sup>360</sup>

Bien que le contrat d'enregistrement .xxx proposé ait été à nouveau sur l'ordre du jour pour discussion à la réunion spéciale du Conseil tenue le 12 octobre 2005, le procès-verbal ne fait état d'aucune discussion concernant l'accord, ICM, ou .xxx. <sup>361</sup> Toutefois, le procès-verbal indique que « il y avait un débat sur la nature des autres questions sur l'ordre du jour du Conseil et les points restants ont été fait passer jusqu'à la prochaine fois que le Conseil pouvait s'occuper de tels sujets. » <sup>362</sup> Avant la fin de l'année 2005, le Conseil de l'ICANN a tenu encore trois réunions: une réunion spéciale le 24 octobre, une réunion spéciale le 8 novembre, et la Réunion à Vancouver en début Décembre. <sup>363</sup> Les .xxx sTLD et les ententes de registre proposées n'étaient pas à l'ordre du jour de ces réunions, ni étaient-elles mentionnées dans le procès-verbal des réunions.

Dans une lettre à Paul Twomey, datée le 23 novembre 2005, Jonas Bjelfvenstam, le Secrétaire d'Etat de la communication et de la politique régionale en Suède, a exprimé la désapprobation suédoise pour le domaine .xxx. Bjelfvenstam a failli faire les remarques suivantes concernant le rôle du GAC dans le processus décisionnel de l'ICANN:

*Je sais que toutes les applications TLD sont traitées dans des procédures ouvertes et que tous peuvent faire des commentaires. Toutefois, dans un cas comme celui-ci, où les intérêts publics sont clairement en cause, nous estimons qu'il aurait pu être approprié pour l'ICANN de demander l'avis du GAC. Certes, le GAC aurait pu avoir donné des conseils à l'ICANN de toute façon et à n'importe quel moment du procédé, et à ma connaissance, aucun des membres du GAC a soulevé la question avant la réunion du GAC du 9 - 12 juillet 2005, à Luxembourg. Toutefois, nous avons probablement tous supposé que la position négative de l'ICANN par rapport au .xxx, exprimée en 2000, serait maintenue.*

*De la décision de l'ICANN le 1<sup>er</sup> Juin 2005, il y avait trop peu de temps pour le GAC pour organiser un débat éclairé sur le sujet lors de sa réunion d'été du Luxembourg; un mois ne serait pas assez de temps pour les gouvernements pour envisager de*

<sup>359</sup> Peter Zangl à Vint Cerf, 16 Septembre 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/zangl-to-cerf-16sep05.pdf>.

<sup>360</sup> Vint Cerf à Peter Zangl, 30 Janvier 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/cerf-to-zangl-30jan06.pdf>.

<sup>361</sup> ICANN, " Réunion spéciale du Conseil," 12 Octobre 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-12oct05.htm>.

<sup>362</sup> Ibid.

<sup>363</sup> Voir ICANN, "Réunions de Conseil 2005," 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/index-2005.html>.

*façon indépendante ce sujet et de répondre à la question. Dans ce cas précis, plusieurs pays ont soulevé de sérieuses préoccupations à la réunion du GAC. Cependant, il y avait trop peu d'informations à portée de main pour avoir une discussion éclairée et fructueuse et, en partant, aucune conclusion n'a été atteinte sur le sujet.*<sup>364</sup>

La lettre demandait le Conseil de l'ICANN « de remettre la discussion concluante sur .xxx jusqu'après la réunion du GAC à venir du 29-30 novembre 2005, à Vancouver » afin que le GAC pouvait discuter le sujet. Bjelfvenstam a demandé à la Commission de fournir « en détail comme il se doit que .xxx remplit les critères fixés à l'avance ('critères d'évaluateurs indépendants') ».<sup>365</sup>

Le même jour, le 23 novembre, Paul Twomey a répondu à la lettre de Bjelfvenstam.<sup>366</sup> Dans sa réponse, Twomey a expliqué que le Conseil de l'ICANN avait reporté « toute décision relative à l'application [.xxx] au moins jusqu'à la réunion du Conseil de l'ICANN, le 4 Décembre 2005. »<sup>367</sup>

La troisième et dernière réunion du GAC en 2005 a eu lieu du 28 novembre au 1<sup>er</sup> Décembre à Vancouver, British Columbia. Dans le Communiqué GAC à Vancouver, la seule remarque pertinente à l'application .xxx est la suivante:

*Le GAC a également salué un rapport de l'ICANN sur l'état de l'approbation du Conseil des TLD sponsorisés, ainsi que le rapport d'évaluation, demandé par les membres du GAC. À cet égard, le GAC a salué la décision de reporter l'examen de la Commission sur l'application .XXX de sa réunion du 4 décembre 2005 jusqu'à ce que le GAC était en mesure d'examiner le rapport d'évaluation et les informations complémentaires demandées à l'ICANN.*<sup>368</sup>

## **2.4 Le rôle du GAC dans le processus .xxx: 2006**

Le 1<sup>er</sup> Janvier 2006, le Conseil n'avait pas encore voté sur le contrat d'enregistrement .xxx en attente. Les prochains événements importants sont survenus après la réunion du GAC à Wellington en Mars. Jusque-là, l'ICANN a continué à négocier les termes du contrat

---

<sup>364</sup> Jonas Bjelfvenstam à Paul Twomey, 23 November 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/bjelfvenstam-to-twomey-23nov05.htm>.

<sup>365</sup> Ibid.

<sup>366</sup> Paul Twomey à Jonas Bjelfvenstam, 23 November 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/twomey-to-bjelfvenstam-23nov05.pdf>.

<sup>367</sup> Ibid.

<sup>368</sup> GAC, "Communiqué 24—Vancouver," 1er December 2005, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_24\\_Vancouver\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_24_Vancouver_Communique.pdf).

d'enregistrement .xxx proposé, tout en répondant à la communication écrite des membres de la communauté.

Le 17 Janvier 2006, Vint Cerf a publié une lettre de sept pages répondant à la lettre de Peter Zangl du 16 septembre 2005.<sup>369</sup> Dans cette lettre, Cerf a souligné certaines des différences de procédure et de fond entre la rencontre « preuve de concept » de 2000 et la demande de proposition de 2003 et il a abordé un certain nombre de questions liées au GAC qui ont été soulevées dans la lettre originale de Zangl. Cerf a expliqué que le GAC a été officiellement informé des applications sTLD en attente dans une « lettre du 1<sup>er</sup> Décembre 2004 de M. Twomey » adressée au GAC, qui « demand[ait] une contribution dans les éléments de politique publique d'un certain nombre de questions et de souligner l'évolution majeure de l'ICANN. »<sup>370</sup> Cerf a déclaré que « le président du GAC a répondu à M. Twomey le 3 avril 2005, » et a « remarqué [dans cette lettre] que, à compter de cette date, «[aucun] des membres du GAC a exprimé des réserves spécifiques ou des commentaires, dans le GAC, sur les applications sTLD dans le cycle actuel. »<sup>371</sup> Cerf a ensuite observé que « le 1<sup>er</sup> Juin 2005, le Conseil a voté pour commencer la discussion du projet des termes commerciaux et techniques avec ICM » et que « cette décision a généré plus d'intérêt du GAC à l'application qu'auparavant. »<sup>372</sup> Cerf a également déclaré que durant cette période, Paul Twomey avait signalé au GAC qu'« aucune observation des gouvernements n'avait été reçue concernant l'application » et que le GAC n'avait « soulevé la question dans aucun commentaire officiel à l'ICANN, par exemple par l'inclusion dans un communiqué. »<sup>373</sup> Enfin, Cerf a souligné que la prochaine correspondance officielle reçue par l'ICANN avait été le 12 août 2005, une lettre du Président du GAC qui décrivait le malaise général du GAC.<sup>374</sup>

Le 11 Février 2006, Paul Twomey a envoyé une lettre à Mohamed Sharil Tarmizi qui en substance était essentiellement identique à la lettre envoyée de Vint Cerf à Peter Zangl le 17 Janvier.<sup>375</sup> En plus de résumer l'interaction du Conseil avec le GAC jusqu'à ce jour, la lettre de Twomey a également observé que l'ICANN avait « reçu des lettres de certains membres du Comité consultatif gouvernemental (GAC) sur l'application . . . présentée par ICM Registry pour le .xxx » et a résumé la candidature de l'ICM et l'interaction du Conseil avec le GAC depuis que la candidature avait été reçue en 2004.<sup>376</sup>

<sup>369</sup> Vint Cerf à Peter Zangl, 17 Janvier. 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/cerf-to-zangl-30jan06.pdf>. Voir aussi Peter Zangl à Vint Cerf, 16 Septembre 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondence/zangl-to-cerf-16sep05.pdf>.

<sup>370</sup> Ibid., 2. La lettre contient également un lien à la lettre de Paul Twomey envoyée à Mohamed Sharil Tarmizi le 1er December 2004.

<sup>371</sup> Ibid., 2-3 (il manque quelque ponctuation).

<sup>372</sup> Ibid., 3.

<sup>373</sup> Ibid.

<sup>374</sup> Ibid.

<sup>375</sup> Paul Twomey à Mohamed Sharil Tarmizi, 11 Février 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/twomey-to-tarmizi-16feb06.pdf>. Cf. Vint Cerf à Peter Zangl, 17 Janvier 2006, <http://www.icann.org/en/correspondence/cerf-to-zangl-30jan06.pdf>.

<sup>376</sup> Ibid.

Le 17 Mars 2006, Peter Zangl a répondu à la lettre de Vint Cerf du 17 janvier 2006.<sup>377</sup> Dans sa lettre, Zangl a remercié Cerf pour la réponse et a reconnu que l'ICANN est chargée de prendre la décision finale. Zangl a également fait les remarques suivantes:

*Je tiens à souligner cependant que la demande d'informations complémentaires formulée par le GAC à Vancouver vient de la conclusion de l'équipe d'évaluation qu'un certain nombre d'applications, y compris .xxx « ne répondent pas à tous les critères de sélection » et que, par ailleurs, leur « anomalies ne peuvent pas être corrigées dans le cadre proposé par le candidat. » Fait important, les évaluateurs « recommandent que l'ICANN ne tienne plus en compte ces nouvelles applications ».*

*Afin de mener nos tâches de façon efficace dans le GAC, vous comprendrez pour quelle raison il serait utile de savoir pourquoi le Conseil a décidé de procéder avec les candidatures, en dépit des conseils explicites donnés par les évaluateurs. Je remarque et j'apprécie les nombreuses informations que vous avez fournies dans votre lettre au sujet des délibérations du Conseil, mais je ne pense pas que cette question spécifique est succinctement abordée. Je vous serais donc reconnaissant s'il y a des informations supplémentaires que vous, au nom du conseil d'administration, pouvez partager avec nous regardant ces questions.*

Le 20 Mars 2006, John M. Kneuer, le secrétaire adjoint par intérim au département américain du Commerce et secrétaire adjoint par intérim pour la NTIA, a écrit à Mohamed Sharil Tarmizi.<sup>378</sup> Sa lettre a informé le Comité consultatif gouvernemental que le contrat d'enregistrement .xxx proposé ne reflète pas un certain nombre d'engagements clés offerts par l'ICM dans les dispositions du contrat et a demandé que le GAC porte cette question à l'attention du Conseil de l'ICANN avant la réunion de Wellington en Nouvelle-Zélande.<sup>379</sup> La lettre comportait également une description des dispositions que la NTIA a déclarées et qui ne sont pas reflétées dans l'accord.<sup>380</sup>

Le 25 Mars 2006, Stuart Lawley, PDG de l'ICM, a envoyé une lettre à Tarmizi pour répondre aux observations formulées par la NTIA le 20 Mars.<sup>381</sup> Dans cette lettre, Lawley a déclaré que la lettre de la NTIA était erronée et a fait valoir que les questions soulevées par la NTIA ont

---

<sup>377</sup> Peter Zangl à Vinton Cerf, 17 Mars 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondence/zangl-to-cerf-17mar06.pdf>. Voir également Vint Cerf, à Peter Zangl, 17 Janvier 2006, <http://www.icann.org/en/correspondence/cerf-to-zangl-30jan06.pdf>.

<sup>378</sup> John M. R. Kneuer à Mohamed Sharil Tarmizi, 20 Mars 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/kneuer-to-tarmizi-20mar06.pdf>.

<sup>379</sup> Ibid.

<sup>380</sup> Ibid.

<sup>381</sup> Stuart Lawley à Mohamed Sharil Tarmizi, 25 Mars 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/lawley-to-tarmizi-25mar06.pdf>.

déjà été abordées par un certain nombre d'engagements spécifiques qui avaient été négociées entre l'ICANN et l'ICM.<sup>382</sup>

Quelques jours après l'échange des lettres, le GAC s'est réuni à Wellington, Nouvelle-Zélande.<sup>383</sup> Le communiqué de Wellington a exprimé les remarques les plus critiques du GAC à l'égard de l'application .xxx jusque là. En particulier, le communiqué a indiqué que « le GAC ne crois pas que la lettre du 11 février fournit des détails suffisants sur les motifs de la décision du Conseil que l'application avait surmontée les lacunes relevées dans le rapport d'examen. »<sup>384</sup> Le communiqué a également demandé «une explication écrite de la décision du Conseil, en particulier en ce qui concerne la communauté sponsorisée et des critères d'intérêt public qui sont décrites dans les critères de la sélection de domaine de haut niveau sponsorisée. »<sup>385</sup> Le communiqué a également déclaré que l'ICM s'est engagé à «une gamme de prestations d'intérêt public dans le cadre de l'offre pour faire fonctionner le domaine .xxx» et que «ces entreprises n'ont pas encore été incluses dans les obligations ICM dans le contrat d'enregistrement .xxx proposé. » Il a aussi énuméré un certain nombre de dispositions que le GAC a voulu aborder.<sup>386</sup>

Dans une section séparée du communiqué Wellington, intitulé «coopération GAC-Conseil de l'ICANN», le communiqué a constaté que « le GAC reconnaît qu'il existe un besoin pour le GAC à envisager des changements dans ses méthodes de travail afin de lui permettre d'interagir plus régulièrement avec le Conseil de l'ICANN et avec la communauté. »<sup>387</sup>

Le lendemain que le communiqué du GAC avait été délivré, le Conseil de l'ICANN a tenu sa réunion ordinaire à Wellington.<sup>388</sup> Lors de cette réunion, le Conseil a décidé que « le président et l'avocat général sont orientés à analyser toutes les entrées du public reçu» et «à poursuivre les négociations avec [ICM]. »<sup>389</sup> La résolution a déclaré que le président et l'avocat général doivent également «veiller à ce que le promoteur TLD aura mis en place des mécanismes adéquats pour remédier à toute violation potentielle des politiques du sponsor, » d'évaluer les modifications proposées à l'entente de registre et de fournir au Conseil des recommandations.<sup>390</sup>

---

<sup>382</sup> Ibid.

<sup>383</sup> GAC, "Communiqué 25—Wellington," 28 Mars 2006, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_25\\_Wellington\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_25_Wellington_Communique.pdf).

<sup>384</sup> Ibid., 3. Voir également Paul Twomey à Mohamed Sharil Tarmizi, 16 Février 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondence/twomey-to-tarmizi-16feb06.pdf>.

<sup>385</sup> Ibid.

<sup>386</sup> Ibid.

<sup>387</sup> Ibid., 2-3.

<sup>388</sup> ICANN, "Réunion du Conseil, Wellington, NZ," 31 Mars 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-31mar06.htm>.

<sup>389</sup> Ibid.

<sup>390</sup> Ibid.

Le 28 avril 2006, le Conseil de l'ICANN a tenu une réunion spéciale et a discuté, entre autres, le statut du contrat d'enregistrement .xxx sTLD.<sup>391</sup> John Jeffrey, l'avocat général de l'ICANN, a fait le point sur les négociations et les changements qui ont été apportés au contrat d'enregistrement proposé depuis les réunions de Wellington. Jeffrey a remarqué que l'ICM avait fourni « une version finale de leur proposition de réponse à toutes les préoccupations de la communauté portant sur le communiqué du GAC. »<sup>392</sup> Vint Cerf a indiqué qu'il aimerait « avoir un vote par approbation ou de rejet à la réunion du 10 mai. »<sup>393</sup> John Jeffrey a également déclaré que « la version ICM [du contrat proposé], y compris une lettre de l'ICM, serait publié plus tard ce jour-là pour les commentaires du public. »<sup>394</sup>

Mohamed Sharil Tarmizi, qui était présent à cette réunion du Conseil « a demandé une mise à jour s'il y avait une réponse au GAC concernant les éléments figurant dans le Communiqué de Wellington. » Paul Twomey a déclaré que « une réponse serait fournie avant la réunion du 10 mai. »<sup>395</sup> Pendant le reste de la réunion du conseil, le procès-verbal indique que les membres du Conseil ont discuté à propos des préoccupations concernant le contrat d'enregistrement proposé, y compris le genre de conformité et si des dispositions d'application de la politique seraient suffisantes pour couvrir une communauté « aussi complexe que la communauté du divertissement de l'adulte. »<sup>396</sup>

Paul Twomey a envoyé une lettre adressée à Tarmizi et les membres du GAC le 4 mai 2006.<sup>397</sup> La lettre précisait que Twomey écrivait en réponse à la demande du GAC de renseignements concernant la décision de procéder avec les négociations .xxx en Juin 2005. Dans cette lettre, le Conseil de l'ICANN dirigeait le GAC à nouveau à la « lettre du 11 février pour expliquer » la décision du Conseil, en particulier en ce qui concerne la communauté sponsorisée et des critères d'intérêt public.<sup>398</sup> La lettre a également affirmé qu'« il est important de souligner que la décision du Conseil quant à l'application .xxx est toujours en cours » et que la décision de Juin 2005 seulement permettait au personnel de l'ICANN à engager des négociations pour un contrat d'enregistrement proposé. Twomey a expliqué que cette décision ne préjugait pas le « droit de la Commission d'évaluer le contrat résultant et de décider s'il remplissait tous les critères devant la Commission, y compris des conseils de politique publique tels que le Conseil approuve ou rejette le contrat d'enregistrement

<sup>391</sup> ICANN, "Réunion spéciale du Conseil de l'ICANN," 18 avril 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-18apr06.htm>.

<sup>392</sup> Ibid.

<sup>393</sup> Ibid.

<sup>394</sup> Ibid.

<sup>395</sup> Ibid.

<sup>396</sup> Ibid.

<sup>397</sup> John Jeffrey à Mohamed Sharil Tarmizi et les membres du GAC, 4 Mai 2006, ICANN Correspondance, <http://icann.org/correspondence/twomey-to-tarmizi-04mai06.pdf>. Voir également Paul Twomey à Mohamed Sharil Tarmizi, 11 Février 2006, <http://icann.org/en/correspondence/twomey-to-tarmizi-16feb06.pdf>.

<sup>398</sup> Ibid.

relatives à l'application .xxx. »<sup>399</sup> Le reste de la lettre expliquait le processus d'évaluation à nouveau comme il est expliqué dans la lettre du 11 février et, en particulier, constate que « dans tous les cas où les rapports négatifs des évaluateurs ont été réévalués par le Conseil d'administration, les requérants ont répondu à toutes questions et ont clarifié les questions qui avaient préoccupé les évaluateurs, à la satisfaction de la majorité du Conseil. »<sup>400</sup>

Le 9 mai 2006, Martin Boyle, le représentant du Royaume-Uni du GAC, a envoyé une lettre à Vint Cerf en tant que suivi aux discussions tenues lors de la réunion de Wellington.<sup>401</sup> La lettre décrit le «vue du cabinet [du Royaume-Uni] que si le nom de domaine dot.xxx doit être autorisé, il serait important que l'ICANN assure les avantages et les garanties proposées par l'enregistrement, ICM, y compris le suivi que tous les contenus et notations des contenus dot.xxx de tous les serveurs pointé par dot.xxx, sont véritablement atteints dès le premier jour. »<sup>402</sup> Boyle a également souligné qu'«il sera important pour l'intégrité de la position de l'ICANN en tant qu'autorité de tutelle finale . . . d'être considérée en mesure d'intervenir rapidement et efficacement si, pour quelque raison, il devait y avoir un échec de la part d'ICM dans l'une de ces garanties fondamentales. »<sup>403</sup>

Aussi le 9 mai 2006, Tim Ruiz, vice-président de GoDaddy, a envoyé une lettre à l'ICANN pour « encourager le Conseil de l'ICANN d'examiner le contrat d'enregistrement .xxx proposé seulement en ce qui concerne la façon dont il aborde les questions de politique publique soulevées par le GAC. »<sup>404</sup> Ruiz a également déclaré que le cycle actuel d'expansion TLD après deux ans n'était pas encore achevé et remarque que « ce fait découragera certainement des futurs candidats pour les nouveaux gTLD sponsorisés ou non-sponsorisés. »<sup>405</sup>

Le 10 mai 2006, le Conseil a tenu une réunion spéciale et a voté sur le contrat d'enregistrement .xxx proposé, suite à une «discussion détaillée» des modalités du contrat, y compris les promesses faites par l'ICM à l'appui de la proposition, les préoccupations concernant la capacité de l'ICANN à appliquer les termes par moyen d'un cadre contractuel, les critères de parrainage, des conseils et des commentaires de la communauté GAC.<sup>406</sup> Par un vote de 9-5, le Conseil de l'ICANN a décidé de rejeter le projet actuel du contrat d'enregistrement .xxx (mais pas la candidature de l'ICM dans son ensemble), invoquant des

---

<sup>399</sup> Ibid.

<sup>400</sup> Ibid.

<sup>401</sup> Martin Boyle à Vint Cerf, 9 Mai 2010, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/boyle-to-cerf-09mai06.htm>.

<sup>402</sup> Ibid.

<sup>403</sup> Ibid.

<sup>404</sup> Tim Ruiz à ICANN, 9 Mai 2010, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/ruiz-to-board-09mai06.pdf>.

<sup>405</sup> Ibid.

<sup>406</sup> ICANN, " Réunion spéciale du Conseil," 10 Mai 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-10mai06.htm>.

préoccupations au sujet de l'applicabilité du contrat, les critères de parrainage, et d'autres préoccupations exprimées dans les commentaires publics.<sup>407</sup> ICM a déposé une demande de réexamen le même jour,<sup>408</sup> mais après que l'ICANN a invité l'ICM à soumettre un projet révisé du contrat d'enregistrement, l'ICM a retiré sa demande.<sup>409</sup>

Stuart Lawley, président de l'ICM, a envoyé une lettre à Vint Cerf le 30 mai 2006, exprimant sa déception face à la décision du Conseil et à « l'absence de communication de l'ICANN » sur l'état actuel de la candidature. Lawley a remarqué que, après avoir examiné la transcription de vote de la Commission, qu'il était « convaincu » que « certaines fausses idées empêchaient le Conseil de parvenir à un jugement équilibré et équitable de l'accord. » En particulier, Lawley décrivait la lettre du 9 mai de Martin Boyle, le représentant du Royaume-Uni du GAC, comme étant « mal interprétée ». Lawley a également déclaré que l'ICM a été encore engagé dans le projet et avait déposé une demande de réexamen accéléré. Enfin, Lawley décrivait une initiative de l'ICM qui « permet à certains membres responsables de la communauté du divertissement pour adultes en ligne . . . de soumettre une demande de réservation d'un domaine particulier de leur inscription ultérieure si l'ICANN autorisait l'ICM de mettre en marche le .XXX. »<sup>410</sup>

Entre Juin 2006 et le 1<sup>er</sup> Janvier 2007, l'ICANN ne possède pas de documents publics de correspondance du GAC concernant le contrat d'enregistrement .xxx proposé ou de l'application sTLD. En outre, le contrat d'enregistrement .xxx proposé n'a été mentionné dans aucun procès-verbal de réunion du Conseil au cours de cette période.

## **2.5 Le rôle du GAC dans le processus .xxx: 2007**

Le 5 Janvier 2007, l'ICANN a publié un « projet révisé » du contrat d'enregistrement .xxx proposé entre l'ICANN et l'ICM pour les commentaires du public jusqu'au 5 Février 2007.<sup>411</sup> Le 2 Février 2007, Tarmizi a envoyé une lettre à Vint Cerf en réponse à l'annonce du 5 janvier.<sup>412</sup>

La lettre indiquait que le « GAC a organisé une téléconférence le 17 Janvier 2007 pour

<sup>407</sup> ICANN, "Transcription de la votation de la Réunion du conseil," 10 Mai 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/voting-transcript-10mai06.htm>.

<sup>408</sup> ICM, "Demande de réconsidération de l'action du Conseil," 10 Mai 2006, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/icm-06-4/petition-20mai06.pdf>.

<sup>409</sup> ICM, "Demande de réconsidération 06-4: Lettre de J. Beckwith Burr à Reconsideration Committee," 29 Octobre 2006, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/withdrawal-of-request-06-4-29oct06.htm>.

<sup>410</sup> Stewart Lawley à Vint Cerf, 30 Mai 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondence/lawley-to-cerf-30mai06.htm>.

<sup>411</sup> Annonce d'ICANN, "ICANN Publique le Contrat Révisé de .XXX Proposé," 5 Janvier 2007, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-05jan07.htm>.

<sup>412</sup> Mohamed Sharil Tarmizi à Vint Cerf, 2 Février 2007, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondence/tarmizi-to-cerf-02feb07.pdf>.

discuter sa réaction à [l'appel à commentaires]» et que les membres du GAC qui participaient à l'appel « ont remarqué que les modifications au contrat proposé visent à répondre les questions à la politique publique soulevées par le GAC dans son Communiqué de Wellington, Nouvelle-Zélande de Mars 2006. » La lettre a également souligné qu'« il est peu probable que le GAC sera en mesure de fournir des commentaires sur .xxx, ci-dessus et au-delà de ceux prévus dans le Communiqué Wellington avant la prochaine réunion à Lisbonne. »<sup>413</sup>

La lettre indiquait également que, malgré les lettres du président de l'ICANN, envoyées le 11 février et le 4 mai 2006, le GAC a demandé « une clarification écrite du conseil de l'ICANN concernant sa décision du 1<sup>er</sup> Juin 2005» et «a réitéré la demande du GAC d'une explication claire des raisons pour lesquelles le Conseil de l'ICANN est convaincu que l'application .xxx a surmonté les carences relatives à la communauté sponsorisée proposée. »<sup>414</sup> La lettre a encore demandé que l'ICANN fournisse au GAC la confirmation que le contrat d'enregistrement .xxx proposé contient des dispositions exécutoires couvrant « tous les des engagements d'ICM Registry. »

Enfin, la lettre de Tarmizi a suggéré qu'il serait approprié pour le GAC et le Conseil de l'ICANN à tenir « des discussions en tête-à-tête » à Lisbonne en mars 2007. Dans ses remarques finales, Tarmizi a à nouveau déclaré que plusieurs membres du GAC sont restés « catégoriquement opposés du point de vue de politique publique à l'introduction d'un .xxx sTLD »-comme on avait constaté dans le communiqué de Wellington et que de tels sentiments ne sont pas subordonnées aux « spécificités » du contrat. »<sup>415</sup>

Deux réunions spéciales du conseil d'administration de l'ICANN ont eu lieu entre le 5 février 2007 et la réunion de mars 2007 de Lisbonne. La première réunion, tenue le 12 février 2007, comprenait une longue discussion sur le contrat .xxx proposé, qui couvrait les commentaires de la communauté et du public, le statut de l'avis du GAC, y compris une clarification « de la lettre de la présidente du GAC et président- élu »et s'il fallait s'attendre à d'autres conseils sur les politiques publiques et si l'ICM était à la hauteur des critères de la demande de proposition.<sup>416</sup>

Certains des points remarquables soulevés au cours de cette réunion ont été que plus de 200.000 courriels avaient été envoyés à l'ICANN et plus de 1.300 commentaires avaient été soumis à des forums de consultation publique depuis la demande initiale de l'ICM. De ce nombre, 600 commentaires et 55 579 courriels avaient été reçus depuis le 5 Janvier 2007 sur le contrat d'enregistrement proposé. Le Conseil a également discuté de l'ampleur de la

---

<sup>413</sup> Ibid.

<sup>414</sup> Ibid.

<sup>415</sup> Ibid.

<sup>416</sup> ICANN, " Réunion spéciale du Conseil," 12 Février 2007, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-12feb07.htm>.

charge pour ICM pour montrer que toute la communauté de sponsors soutient la création du domaine .xxx. Certains membres du Conseil ont soulevé ce qu'ils ont décrit comme un manque récent de soutien à la communauté définie, observée dans les courriels et commentaires négatifs du public. En fin de compte, le Conseil a décidé que «la majorité du conseil d'administration a de graves préoccupations» au sujet du soutien de la communauté sponsorisée sous-jacente, et que l'ICM devrait fournir des informations supplémentaires à l'ICANN pour aider à déterminer si les critères de parrainage ont été respectés. Tarmizi a déclaré lors de cette réunion que la lettre du 2 février 2007, envoyée à Vint Cerf, fonctionnait comme conseil officiel du GAC sur le contrat d'enregistrement proposé en cours.

ICM a répondu le 8 Mars 2007 à la requête d'information du Conseil et a fourni une liste de «pré-réservants" compilé à partir des six derniers mois.<sup>417</sup> Cette liste a été générée par l'initiative "pré-réservation"d'ICM, que Stuart Lawley a examiné dans sa lettre du 30 mai 2006 à Vint Cerf. Attachés à la lettre ont été plus de 75.000 pré-réservations de chaînes de nom de domaine demandé expressément par les webmasters, un total de 546 pages. Un certain nombre de statistiques en faveur du parrainage de la communauté ont également été remarqué dans cette lettre.

Le Conseil a tenu sa prochaine réunion spéciale le 12 mars 2007. Lors de cette réunion, le Conseil s'engageait dans une autre longue discussion au sujet du contrat d'enregistrement .xxx proposé et si les critères de parrainage avaient été respectés. Le procès-verbal de la réunion du Conseil a noté que la plupart des membres estimait que le Conseil devrait s'abstenir de voter sur l'application jusqu'après la réunion de Lisbonne, qui était à deux semaines. Le procès-verbal a également indiqué que, encore une fois, Tarmizi a remarqué que le Conseil pourrait demander « des conseils supplémentaires au GAC » avant les réunions de Lisbonne, mais une telle requête devra être faite «avec célérité». Tarmizi a aussi observé que certains membres du GAC sont restés fermement contre la création des .xxx sTLD.<sup>418</sup>

Les représentants du GAC à cette réunion (Tarmizi et Janis Karklins) ont demandé si une réponse à la demande du GAC pour plus d'informations sur la décision du Conseil de Juin 2005 serait fournie avant les réunions de Lisbonne. En réponse, « le président a déclaré qu'une réponse serait fournie »; le procès-verbal a déclaré que « cela avait été confirmé par Paul Twomey, » qui a fait remarquer que certaines lettres précédentes étaient attentives aux demandes du GAC, et qu'un peu de clarté « supplémentaire autour des avis du GAC pouvait être présenté à ce sujet. »<sup>419</sup>

<sup>417</sup> Stuart Lawley à Vint Cerf et le Conseil de l'ICANN, 8 Mars 2007, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/cover-letter-pre-reservation-aatt.pdf>.

<sup>418</sup> Ibid.

<sup>419</sup> Ibid.

La demande du GAC a été répondue le 14 mars 2007, dans une lettre d'une page de Vint Cerf.<sup>420</sup> Cerf a encore une fois observé que les communications de l'ICANN du 11 février et du 4 mai 2006 contenaient l'information que le GAC demandait. Cerf a également déclaré que le Conseil était «encore en train d'examiner les documents et n'avait pas rendu une décision quant à savoir si les révisions au contrat ICM Registry contenaient les dispositions exécutoires nécessaires. » Cerf a reconnu que certains membres du GAC sont opposés à la création du .xxx sTLD et qu'ils avaient demandé que la décision finale soit retardée jusqu'aux réunions de Lisbonne.

Les réunions du GAC à Lisbonne ont eu lieu à la fin de mars. Le communiqué de Lisbonne a été publié le 28 mars 2007.<sup>421</sup> En ce qui concerne .xxx, le communiqué de Lisbonne a fait remarquer que le « Wellington Communiqué reste une expression valide et importante du point de vue du GAC en matière .xxx » et que le GAC « ne considère pas que les informations fournies par le Conseil ont répondu aux préoccupations du GAC si la candidature de l'ICM répond aux critères de parrainage. »<sup>422</sup>

Le communiqué attire également l'attention aux commentaires du gouvernement canadien, qui avaient été postés dans les forums publics de l'ICANN. Ces commentaires avaient soulevé des inquiétudes si l'ICANN se dirigeait vers une «gestion en cours et un rôle de surveillance par rapport aux contenus Internet, ce qui serait incompatible avec son mandat technique. »<sup>423</sup>

Après les réunions du GAC à Lisbonne, le Conseil de l'ICANN a également tenu une réunion le 30 mars 2007.<sup>424</sup> Au cours de cette réunion, le Conseil a déterminé que la candidature de l'ICM ne répondait pas aux critères de la communauté sponsorisée dans les spécifications de demandes de propositions et, sur la base des questions de politique publique soulevées dans les communiqués du GAC, il ne serait pas approprié que le Conseil approuve la candidature de l'ICM ou le contrat révisé. Par conséquent, le Conseil a voté pour rejeter la candidature de l'ICM dans son intégralité.

## ***2.6 Perception du rôle du GAC dans le processus .xxx basée sur des entretiens de l'étude de cas de Berkman***

<sup>420</sup> Vint Cerf à Mohamed Sharil Tarmizi, 14 Mars 2007, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/cerf-to-tarmizi-karklins-14Mar07.pdf>.

<sup>421</sup> GAC, "Communiqué 28—Lisbonne," 28 Mars 2007, 4, [http://gac.icann.org/system/files/GAC\\_28\\_Lisbon\\_Communique.pdf](http://gac.icann.org/system/files/GAC_28_Lisbon_Communique.pdf).

<sup>422</sup> Ibid.

<sup>423</sup> Ibid. at 5.

<sup>424</sup> ICANN, "Réunion du Conseil de l'ICANN, Lisbonne," 28 Mars 2007, [http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-30mar07.htm#\\_Toc36876524](http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-30mar07.htm#_Toc36876524).

Les personnes qui ont été interrogées dans le cadre de la réalisation de cette étude de cas partageaient différentes observations concernant l'interaction du GAC avec le Conseil de l'ICANN lors de l'évaluation de l'application .xxx. Certaines personnes interrogées ont suggéré un choc des cultures institutionnelles qui avait empêché une meilleure communication. D'autres ont cité un manque d'appréciation de la part du conseil d'administration de l'ICANN pour le rôle du GAC et les défis difficiles auxquels sont confrontés les politiques d'un organisme intergouvernemental, tous avec des groupes d'intérêt nationaux auxquelles ils doivent répondre. D'autres observateurs ont indiqué que le calendrier du processus d'élaboration des politiques ne donnait pas assez de temps pour que le GAC offre des recommandations au conseil d'administration de l'ICANN. Certaines de ces personnes interrogées ont décrit un manque de clarté quant aux conseils du GAC à l'ICANN. D'autres ont suggéré que le GAC n'avait pas offert des conseils opportuns sur la décision .xxx parce que les membres croyaient que l'affaire s'était terminée.<sup>425</sup>

### **3 Le Comité d'examen indépendant: ICM c. ICANN**

#### ***3.1 Demandes d'examen indépendant et le Comité d'examen indépendant dans les statuts de l'ICANN***

Le Comité d'examen indépendant (IRP) est l'un des trois mécanismes existants proposés pour l'examen des activités et des décisions du conseil de l'ICANN (les deux autres mécanismes sont le Médiateur et Demandes de réexamen). L'article IV, section 3 des statuts de l'ICANN observe que, «toute personne sensiblement affectée par une décision ou une action du Conseil qu'il revendique être incompatible avec les statuts ou règlements peut soumettre une demande d'examen indépendant.»<sup>426</sup> Une fois présentée, une demande d'examen indépendant est «soumise à un comité d'examen indépendant (IRP)», qui compare les «actions litigieuses de la Commission pour les statuts et règlements» et déclare finalement «si la Commission a agi en conformité avec» les dispositions y contenues.<sup>427</sup>

À la demande de l'une des parties au différend, la demande d'examen indépendant peut être entendue par un comité de trois membres d'arbitres, mais, si les parties n'optent pas pour une commission de trois membres, la demande est examinée par un groupe d'un seul

<sup>425</sup> Entretiens, Septembre et Octobre 2010.

<sup>426</sup> ICANN Bylaws (statuts de l'ICANN), Article IV, Section 3(2), 5 Aout 2010, <http://icann.org/en/general/bylaws.htm>.

<sup>427</sup> Ibid., Article IV, Section 3. Incidemment, l'utilisation du terme "IRP" semble d'être utilisé différemment dans les documents et renvoie soit au „Independent Review Process (Procédé d'examen indépendant)”, soit à „Independent Review Process (Comité d'examen Indépendant)”. A moins que remarqué, dans ce rapport, le term IRP renvoie à Comité d'examen Indépendant.

membre.<sup>428</sup> Dans les deux cas, le panneau qui tient compte de la demande d'examen indépendant a le pouvoir de:

- a) demander un complément d'observations écrit de la partie qui demande l'examen, du conseil de l'administration, des organismes de soutien, ou d'autres parties;
- b) déclarer que l'action ou l'inaction de la Commission était incompatible avec les statuts ou règlements, et
- c) recommander que le Conseil suspende toute action ou décision, ou que le Conseil prenne des mesures provisoires, jusqu'à ce que le Conseil examine et agit en conformité avec l'opinion de l'IRP.<sup>429</sup>

L'IRP fait « sa déclaration finale, fondée uniquement sur la documentation, les documents justificatifs, et les arguments présentés par les parties » et « désigne spécifiquement » une partie gagnante.<sup>430</sup> La «partie qui n'est pas en vigueur est normalement tenue de payer tous les coûts du fournisseur de l'IRP, » et « chaque partie doit payer ses propres frais. »<sup>431</sup>

Jusqu'à ce jour, ICM c. ICANN est la seule demande d'examen indépendant qui a été entendue par un IRP sur le fond.<sup>432</sup> Dans ce cas, l'IRP se composait d'un Comité de trois membres d'arbitres contractés par le Centre international pour le règlement des différends.<sup>433</sup> Le groupe comprenait le juge Stephen M. Schwebel, Jan Paulson, et le juge Dickran Tevrizian.<sup>434</sup>

### **3.2 La demande de l'ICM d'un d'examen indépendant**

Le 6 juin 2008 l'ICM a présenté une demande d'examen indépendant, alléguant que l'ICANN a agi de manière « incompatible avec ses statuts et règlements» par une mauvaise administration de la demande de proposition de 2003 et en rejetant l'application .xxx de

---

<sup>428</sup> Ibid.

<sup>429</sup> Ibid., Article IV, Section 3(8).

<sup>430</sup> Ibid., Article IV, Section 3(12).

<sup>431</sup> Ibid., Article IV, Section 3(12).

<sup>432</sup> Voir ICANN, "IRP," <http://www.icann.org/en/irp>

<sup>433</sup> Voir ICANN, "Résolutions Adoptées à la Réunion Spéciale du Conseil de l'ICANN" Réunion spéciale du Conseil via téléphone 19 Avril 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-19apr04.htm>, lorsque le Conseil de l'ICANN a désigné le centre international pour le règlement des différends en tant que fournisseur d'examen indépendant.

<sup>434</sup> Déclaration du Comité d'examen indépendant, ICDR. Cas No. 50 117 T 00224 08, (19 Février 2010) (nommé à partir de maintenant comme "Déclaration IRP"), disponible sous <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/irp-panel-declaration-19feb10-en.pdf>.

l'ICM en mars 2007.<sup>435</sup> ICM a demandé l'IRP de déclarer ce qui suit: (1) le rejet de l'ICANN de la candidature de l'ICM de mars 2007 était incompatible avec les statuts de l'ICANN et les articles d'incorporation, (2) l'ICANN « doit immédiatement exécuter un contrat d'enregistrement sur les termes et conditions essentiellement similaires au contrat d'enregistrement de l'ICM sur le site Web de l'ICANN le 6 février 2007, » et (3) la « détermination (de l'IRP) si l'une des actions de l'ICANN qui avait été incompatible avec les articles de l'ICANN des statuts et des règlements *oblige* l'ICANN. »<sup>436</sup>

À l'appui de ces allégations, l'ICM a fait valoir que plusieurs événements tout au long de l'évaluation de l'ICANN de la candidature .xxx étaient incompatibles avec les statuts et règlements. En outre, l'ICM a fait valoir que les cinq raisons que l'ICANN avait données à l'appui de son rejet étaient incompatibles avec les statuts, les règlements, et la façon dont les autres requérants ont été traités.<sup>437</sup>

Principalement, l'ICM a argumenté que la décision du Conseil du 1<sup>er</sup> juin 2005 constituait une approbation de la proposition de l'ICM à la lumière des critères de la demande de proposition, y compris les critères de parrainage.<sup>438</sup> ICM a fait valoir que l'ICANN avait utilisé un procédé de « deux étapes » avec les autres requérants, selon lequel les candidats ont été d'abord approuvés sur le fond de critères de la demande de proposition, « suivi par la négociation du contrat d'enregistrement » et de l'exécution.<sup>439</sup> Selon ICM, l'application .xxx était la seule application qui s'écarte de ce procédé en rouvrant les critères de parrainage.<sup>440</sup> ICM a également déclaré qu'il y avait un manque de « preuve devant la Commission que le soutien de l'ICM dans la communauté était en péril. »<sup>441</sup> En fin de compte, l'ICM a affirmé que « la réouverture de l'ICANN des critères de parrainage -ce qui est arrivé seulement pour ICM- est injuste, discriminatoire, un prétexte et un éloignement des politiques transparentes, équitables, et bien documentées. »

La demande d'IRP a également revendiqué que les évaluations indépendantes avaient identifié plus de lacunes dans d'autres applications sTLD (y compris .jobs et .mobi) et avait accepté ces propositions avec relativement peu de résistance de la part de l'ICANN.<sup>442</sup> Par exemple, l'ICM a déclaré que « la suite des négociations, les contrats d'enregistrement .travel et .jobs proposés avaient été affichés sur le site de l'ICANN le 24 mars 2005, et

<sup>435</sup> ICM, "Demande d'un procédé d'examen indépendant," 8 Juin 2008, <http://icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-irp-request-06jun08.pdf>.

<sup>436</sup> Ibid., 1-2 (accentué).

<sup>437</sup> Déclaration IRP, 45.

<sup>438</sup> Ibid. Voir également ICM, "Request for Independent Review Process (Demande d'un procédé d'examen indépendant)."

<sup>439</sup> ICM, "Request for Independent Review Process (Demande d'un procédé d'examen indépendant)," 25-26.

<sup>440</sup> Ibid.

<sup>441</sup> Déclaration IRP, 45.

<sup>442</sup> Ibid., 25.

avaient été approuvés deux semaines plus tard, le 8 avril 2005. »<sup>443</sup> Conformément à la demande IRP, « le procédé pour chaque demande suivait le procédé original en deux étapes de critères d'approbation suivies par la négociation du contrat d'enregistrement » et dans « aucun cas autre que l'application .xxx » le Conseil est plus tard revenu sur sa décision après avoir voté en faveur des négociations.<sup>444</sup>

Comme preuve supplémentaire, l'ICM a revendiqué que « plusieurs responsables supérieurs de l'ICANN et les membres du Conseil, y compris Vint Cerf, Kurt Pritz, et Joichi Ito ont fait des commentaires qui reflètent que la décision du 1<sup>er</sup> juin 2005 a été une décision que l'ICM avait satisfait aux critères de la demande de proposition.<sup>445</sup> En particulier, l'ICM a fait valoir que Cerf avait « informé le Comité consultatif gouvernemental que l'application de l'ICM avait satisfait les critères de sélection » à la réunion de l'ICANN du juillet 2005 au Luxembourg.<sup>446</sup>

Enfin, la demande de l'IRP a souligné que « le GAC a été invité et a souvent été représenté à cette réunion où la demande de l'ICM (et autres) ont été discutés et débattus » et en outre, « [le GAC] a été régulièrement fourni de documents d'information concernant le processus sTLD RFP, et qu'il était permis de participer aux débats du Conseil concernant la candidature de l'ICM.<sup>447</sup> « LE noyau de cet argument met l'accent sur le manque des « objets de la .xxx. sTLD. . . au début, lorsque les critères d'évaluation sTLD ont été débattus et finalement approuvés » et quand « l'ICANN a décidé d'entamer des négociations de contrat d'enregistrement avec ICM.<sup>448</sup> « ICM a allégué dans la demande IRP que le GAC n'a pas soulevé d'objections à la création du .xxx et que c'était seulement après que le Département du commerce des États-Unis avait commencé à exprimer ses préoccupations en mars 2006 que le GAC a commencé à prendre une opinion dissidente, exprimée principalement dans sa correspondance avec l'ICANN et dans les communiqués de Wellington et de Lisbonne.<sup>449</sup>

La demande IRP mentionnait également les déclarations des membres du Conseil de l'ICANN qui avaient soulevé des doutes quant à la décision du 30 mars 2007 à rejeter la proposition de l'ICM. Peter Dengate Thrush a été cité comme disant que l'argument de l'ICANN que l'.xxx ne représente pas une « communauté sponsorisée » était « particulièrement faible, » et que « si l'ICANN va soulever ce genre d'objection, il ferait mieux de réfléchir sérieusement à ne plus s'occuper de la création de l'introduction de nouveaux TLDs.<sup>450</sup> « De même, Susan Crawford a fait valoir que, si aucun consensus n'existe contre le .xxx TLD dans la

---

<sup>443</sup> Ibid.

<sup>444</sup> Ibid., 25-26.

<sup>445</sup> Ibid., 29.

<sup>446</sup> Ibid., 29.

<sup>447</sup> Ibid., 30.

<sup>448</sup> Ibid., 31.

<sup>449</sup> Ibid., 37.

<sup>450</sup> Ibid., 46.

communauté des adultes, puis," étant donné notre mandat de créer une concurrence TLD, nous n'avons aucune autorité pour bloquer l'ajout de ce TLD à la racine. »<sup>451</sup>

ICM a également fait valoir que l'ICANN avait jamais identifié avec précision quelles questions d'« ordre public » avaient été soulevées par le contrat ICM qui justifieraient le rejet de la demande dans son intégralité.<sup>452</sup> En particulier, l'ICM a soutenu que l'interprétation de l'ICANN du communiqué de Wellington et de la correspondance du gouvernement, qui avait affirmé que l'ICM allait prendre la responsabilité de «l'application des lois diverses et différentes dans le monde concernant la pornographie» était «suffisamment absurde que d'avoir été faite de mauvaise foi » et discriminatoire.<sup>453</sup>

Parmi les autres arguments, l'ICM a également soutenu que son contrat d'enregistrement proposé contenait des dispositions suffisantes pour résoudre les problèmes de pornographie impliquant des enfants, et des mécanismes détaillés qui permettrait l'identification et la filtration des contenus illicites ou offensants. En outre, l'ICM a revendiqué ce point de vue de l'ICANN que la proposition ICM avait soulevé «des questions importantes d'application de la loi de conformité », a indiqué que le GAC « a besoin de l'ICM pour appliquer des restrictions locales sur l'accès aux contenus illicites et offensants et si [ICM] n'en était pas capable, c'était à l'ICANN de le faire. » Selon l'ICM, les avis du GAC demandaient l'ICANN d'imposer des responsabilités à l'ICM qui étaient incompatibles avec le mandat technique de l'ICANN.

### **3.3 Réponse de l' ICANN à la demande de l'ICM d'un examen indépendant**

ICANN classait sa « Réponse à la demande de l'ICM d'un examen indépendant» le 8 septembre 2008.<sup>454</sup> En réponse aux allégations de l'ICM d'incompatibilité, l'ICANN a fait valoir que: (1) la considération de l'ICANN de la proposition de l'ICM avait été « **plus** ouverte et transparent que l'on pourrait trouver dans n'importe quel autre contexte en conjonction avec toute autre organisation », (2) la décision du 1<sup>er</sup> juin 2005 d'entamer des négociations ne liait pas l'ICANN d'octroyer à l'ICM un contrat d'enregistrement et conservait la capacité de rejeter la demande de l'ICM, et (3) l'ICANN aurait pu rejeter la demande fondée uniquement sur les recommandations du Groupe indépendant d'évaluation, mais il a préféré de travailler « en étroite collaboration et de bonne foi avec l'ICM pour soigner les problèmes apparents avec l'application et a finalement décidé que de tels problèmes ne pouvaient pas être résolus par le contrat. »<sup>455</sup>

---

<sup>451</sup> Ibid., 47.

<sup>452</sup> Ibid., 46.

<sup>453</sup> Ibid.

<sup>454</sup> ICANN, "La réponse de l'ICANN à la demande d'un IRP," 8 Septembre, 2008, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icann-response-to-icm-request-08sep08.pdf>.

<sup>455</sup> Ibid., 3-4.

En outre, l'ICANN a fait valoir que les « règlements soutiennent une norme rigoureuse d'examen » à appliquer dans le procédé d'examen indépendant, notamment en ce qui concerne les allégations de l'ICM. »<sup>456</sup> Sur ce point, l'ICANN a argumenté que « tant que les délibérations du Conseil sont ouvertes et transparentes, ses décisions sont prises de bonne foi, et les parties concernées ont eu la possibilité d'être entendues, il y a une forte présomption que les décisions de la Commission sont appropriées. »<sup>457</sup>

À l'appui de ces arguments, l'ICANN a inclus une explication de son « processus de décision » et « processus d'examen indépendant » au sein de sa réponse.<sup>458</sup> Dans cette section, l'ICANN a fait valoir que « le processus d'examen indépendant n'est pas une forme de résolution des conflits traditionnels, à savoir la médiation ou l'arbitrage », et décrit le processus d'examen indépendant en tant que mécanisme « destiné à fournir à la communauté une procédure formelle d'examen de décisions spécifiques du Conseil de l'ICANN. « ICANN a signalé l'article IV, Section 3 (15) de ses statuts et a affirmé que la « déclaration de l'IRP n'attache pas les parties » et que « le Conseil - si possible - est uniquement tenu à « examiner la déclaration de l'IRP à la prochaine réunion de la Commission. »<sup>459</sup> ICANN a également souligné que « les statuts prévoient expressément que l'examen indépendant devrait être menée par courriel et sinon via Internet à la mesure du possible. » Sur ce point, l'ICANN a observé que « le processus d'examen indépendant ne prévoit pas expressément la nécessité d'une audience en direct. »<sup>460</sup>

La dispute centrale de l'ICANN était que son approbation initiale de la proposition de l'ICM en 2005 et les négociations du contrat subséquent étaient provisoires et ne constituaient pas un engagement d'attribuer un contrat d'enregistrement. ICANN a fait valoir que ses négociations avec l'ICM ont été destinées à déterminer si les termes d'un contrat d'enregistrement pouvaient répondre aux préoccupations du Conseil de l'ICANN sur la conformité de la proposition avec les critères de parrainage sTLD. « Le principe de toute demande de l'ICM –à-dire que de procéder à la négociation des contrats s'élevait à une garantie que l'ICM allait obtenir un contrat pour les .xxx TLD - est tout simplement faux. »<sup>461</sup>

ICANN a argumenté en outre que son rejet définitif de la proposition de l'ICM en 2007 « est venue après l'examen, l'analyse et des discussions approfondies entre les membres du Conseil de l'ICANN » et n'était pas un signe de caprice dans ses processus décisionnels. Au lieu de cela, l'ICANN argumentait que sa décision reflétait les raisons suivantes:

---

<sup>456</sup> Ibid., 4.

<sup>457</sup> Ibid.

<sup>458</sup> Ibid., 5.

<sup>459</sup> Ibid., 9.

<sup>460</sup> Ibid., 9.

<sup>461</sup> Ibid., 4.

- a) la candidature de l'ICM et le contrat révisé n'avaient pas respecté, entre autres, les exigences de spécification de demande de proposition de la «communauté sponsorisée » ;
- b) [la décision de la Commission était fondée] sur de nombreux commentaires publics et les communiqués du GAC, le contrat a soulevé beaucoup de questions et de préoccupations de politique publique. La candidature et le contrat n'avaient pas permis de résoudre les questions soulevées par les communiqués du GAC, et le Conseil ne croyait pas que les préoccupations de politique publique pouvaient être résolues de manière crédible avec les mécanismes proposés par l'ICM;
- c) La candidature soulevait plusieurs questions concernant l'application de cette loi en conformité avec les lois des différents pays en matière de contenu et les pratiques qui définissaient la nature de la demande;
- d) Le Conseil est convenu avec le communiqué du GAC de Lisbonne, qu'en vertu de l'accord révisé, il y avait des scénarios crédibles qui conduisent à des circonstances dans lesquelles l'ICANN serait contraint d'assumer une gestion en cours et un rôle de surveillance en matière de contenu sur Internet, ce qui était incompatible avec son mandat technique.<sup>462</sup>

L'ICANN a demandé que l'IRP déclare que les décisions du Conseil de l'ICANN, « dans l'absence d'une démonstration de mauvaise foi », doivent être respectées par l'ICM et l'IRP.<sup>463</sup> En outre, l'ICANN a fait valoir que, contrairement aux allégations de l'ICM, il avait agi en plein accord avec ses statuts et ses articles d'incorporation.<sup>464</sup>

---

<sup>462</sup> Ibid., 38–39.

<sup>463</sup> Ibid., 39 ff.

<sup>464</sup> Ibid., 43 ff.

### 3.4 Établir le processus de l'IRP

Le processus de l'IRP est régi par le Règlement d'arbitrage international de l'American Arbitration Association, Centre international pour le règlement des différends (ICDR), avec des modifications supplémentaires de procédure spécifiquement adaptées à l'ICANN.<sup>465</sup> Les statuts de l'ICANN offrent au fournisseur de l'IRP, ICDR, beaucoup de latitude pour «établir des règles et des procédures d'exploitation. » En ce qui concerne des aspects procéduraux de l'examen indépendant, les statuts de l'ICANN déclarent comme suit:

*Afin de maintenir les coûts et charges de l'examen indépendant le plus bas possible, l'IRP doit tenir ses audiences par courriel et sinon, à la mesure du possible, via Internet. Le cas échéant, l'IRP peut tenir des réunions par téléphone.*<sup>466</sup>

Dans sa «Réponse à la demande de l'ICM pour l'examen indépendant», l'ICANN a fait valoir que cette disposition avait indiqué que l'« examen indépendant du processus ne prévoit pas expressément la nécessité d'une audience en direct. »<sup>467</sup> De plus, l'ICANN a argumenté que cette disposition avait également fourni la possibilité d'un examen rapide à faible coût, mené par téléphone et par courriel.

L'équipe Berkman a été incapable de trouver un document officiel dans le dossier, dans lequel l'IRP, ICM, ou l'ICANN reconnaît une résolution de ces questions soulevées par l'ICANN. Toutefois, selon les personnes interrogées, l'IRP avait apparemment déterminé dans une décision non publiée que, bien que les règlements et procédures complémentaires aient encouragé la réalisation de l'examen indépendant rapidement par téléphone, Internet et autres moyens électroniques, la procédure donnait aux de l'ICDR la claire discrétion pour tenir des audiences en direct.<sup>468</sup> En effet, ce qui suivait a été un processus plein d'arbitrages de vingt-mois avec une documentation complète, témoignages, avis d'experts et de contre-interrogatoires.

### 3.5 Mémoire sur le fond, les déclarations des témoins, et rapports d'experts

Le 22 Janvier 2008, l'ICM a déposé sa mémoire sur le fond, décrivant l'histoire de

<sup>465</sup> ICDR, "Supplementary Procedures for ICANN Independent Review Process,(Procédures supplémentaires pour le Procédé d'examen indépendant de l'ICANN)" <http://www.adr.org/sp.asp?id=32197>.

<sup>466</sup> ICANN Bylaws (statuts), Article IV, Section 3(10), 5 Aout 2010, <http://icann.org/en/general/bylaws.htm>.

<sup>467</sup> ICANN, "Réponse de l'ICANN à la demande de l'ICM d'un IRP," 8 Septembre 2008, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icann-reponse-to-icm-request-08sep08.pdf>.

<sup>468</sup> Entretiens, Septembre et Octobre 2010.

l'organisation de l'ICANN et ses appels successifs pour des propositions pour de nouveaux TLD. ICM a réaffirmé son argument que l'ICANN avait violé ses statuts et ses règlements et que les actions de l'ICANN étaient incompatibles avec les « principes pertinents du droit international » et les « principes pertinents du droit de la Californie. »<sup>469</sup> ICM a également présenté le témoignage de Stuart Lawley (président et directeur général d'ICM), J. Beckwith («Becky») Burr (ancien conseiller de la FTC, ancien conseiller à la NTIA, et le conseiller juridique de l'ICM à l'occasion de sa présentation sTLD en 2004), Elizabeth Williams (consultant auprès de l'ICANN au cours de ses sollicitations pour les propositions TLD), Milton Mueller (professeur à l'École Syracuse University of Information Studies), et Jack Goldsmith (professeur à la Harvard Law School).<sup>470</sup>

Dans sa réponse à la mémoire sur le fond de l'ICM, l'ICANN a fait valoir que l'ICM avait mal interprété les lois applicables à la procédure IRP, que les allégations factuelles d'ICM étaient incorrects, et que l'ICANN avait agi en parfait accord avec ses statuts et règlements.<sup>471</sup> L'ICANN avait aussi présenté des témoignages de Vint Cerf (alors vice-président chez Google, ancien président du conseil d'administration de l'ICANN), Paul Twomey (alors chef de la direction et président de l'ICANN, l'ancien président du GAC), Alejandro Pisanty (ancien membre du Conseil de l'ICANN), et David Caron (professeur de droit à l'Université de Berkeley, arbitre).<sup>472</sup>

### **3.6 La Déclaration de l'IRP**

Le 19 février 2010, l'IRP a décidé 2-1 en faveur de l'ICM.<sup>473</sup> Trois positions clés provenaient de cette décision. Tout d'abord, le Comité a déterminé que les positions de l'IRP étaient de nature consultative et ne constituaient pas contraignant des sentences arbitrales.<sup>474</sup> Deuxièmement, le Comité a déterminé que « les actions et les décisions du Conseil de l'ICANN doivent être respectées », que ce soit par application de la « règle du jugement d'affaires », ou autrement; elles ne doivent pas être jugés avec déférence, mais objectivement»<sup>475</sup> Enfin, l'IRP a également déterminé que « le Conseil de l'ICANN dans

<sup>469</sup> ICANN, "Mémoire sur le fond de l'ICM," 22 Janvier 2009, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-memorial-on-merits-22jan09-en.pdf>, iv – v.

<sup>470</sup> ICANN, "Déclaration des témoins et le compte-rendu de l'expert présentés pour soutenir la mémoire sur le fond de l'ICM," 22 Janvier 2009, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/supporting-documentation-for-icmmemorial-22jan09-en.pdf>.

<sup>471</sup> ICANN, "La réponse de l'ICANN à la mémoire sur le fond de l'ICM," 8 Mai 2009, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icann-response-for-icm-memorial-on-merits-08mai09-en.pdf>.

<sup>472</sup> ICANN, "Déclaration des témoins et le compte-rendu de l'expert présentés pour soutenir la mémoire sur le fond de l'ICM," 8 Mai 2009, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/supporting-documentation-icann-response-08mai09-en.pdf>.

<sup>473</sup> ICANN, "Déclaration IRP," 19 Février 2010, <http://www.icann.org/en/irp/icmv-icann/irp-panel-declaration-19feb10-en.pdf>.

<sup>474</sup> Ibid., 70.

<sup>475</sup> Ibid.

l'adoption de ses résolutions du 1<sup>er</sup> juin, 2005, a constaté que l'application de l'ICM Registry pour le xxx. TLD répondait aux critères de parrainage nécessaires."<sup>476</sup>

L'IRP a remarqué que, bien qu'« il y a une certaine ambiguïté dans les dispositions pertinentes des statuts, » l'utilisation de l'expression « à déclarer si une action ou l'inaction de la Commission était incompatible » comprenait l'interprétation que les décisions de l'IRP étaient destinées à être consultatifs, et pas obligent pour le Conseil de l'ICANN. En particulier, l'IRP a comparé ceci à une recommandation plutôt qu'un ordre de liaison. En outre, l'IRP a également décrit les dispositions de l'article IV, Section 3 (15), qui stipulent que « lorsque cela est possible, la Commission tient compte de la déclaration de l'IRP à la prochaine réunion de la Commission » comme une « condition temporelle détendue », où le Conseil n'a « qu'à considérer la déclaration de l'IRP. »<sup>477</sup> Finalement, la Commission a conclu que la nature lâche de la langue « met[ait] l'accent que [la déclaration de l'IRP] n'était pas contraignante. »<sup>478</sup> Ensuite, l'IRP a déterminé que l'examen indépendant devait être mené *de novo* et, par conséquent, « les décisions du Conseil de l'ICANN ne bénéficiaient pas d'une norme rigoureuse d'examen. »<sup>479</sup> Sur ce point, l'IRP a déterminé que les statuts et règlements qui exigent, entre autres, que « l'ICANN mène à bien ses activités en conformité aux Principes pertinents du droit international, ne précisent pas ou n'impliquent pas que le processus d'examen international prévu doit (ou ne doit pas) respecter décisions du Conseil de l'ICANN. » L'IRP a également constaté qu'en tant que société de la Californie, l'ICANN pouvait faire appel à la « règle de l'appréciation commerciale » lorsque les dispositions pertinentes des statuts et règlements étaient par ailleurs absents.<sup>480</sup>

Après avoir analysé les événements entourant la décision du Conseil du 1<sup>er</sup> Juin 2005 d'entamer des négociations avec l'ICM, l'IRP a déterminé que le « réexamen des critères de parrainage, une fois que le Conseil avait constaté qu'ils avaient été respectés, n'était pas en accord avec la politique documentée. »<sup>481</sup>

### **3.7 Observations sur le processus IRP basées sur des entretiens de l'Étude de cas Berkman**

Comme indiqué précédemment, la demande de l'ICM pour examen indépendant était la première à être entendue par un IRP. L'affaire pose plusieurs questions liées au processus de l'IRP et l'interprétation des articles pertinents des statuts.

---

<sup>476</sup> Ibid.

<sup>477</sup> Ibid., 61 (accentué).

<sup>478</sup> Ibid.

<sup>479</sup> Ibid.

<sup>480</sup> Ibid., 62.

<sup>481</sup> Ibid., 68.

Concernant le processus en général et considérant le coût élevé et la durée des procédures en particulier, plusieurs personnes interrogées mettaient en doute la faculté du processus IRP de fournir un moyen généralement applicable de révision et d'appel contre des décisions de l'ICANN. Dans les entretiens, certains indiquaient que le coût élevé des procédures signifiait qu'il offrait un lieu de jugement uniquement aux plus aisés des participants et que ce n'était pas une option viable pour la grande majorité des parties prenantes de l'ICANN. D'autres soutenaient que le coût, les risques et la durée de l'IRP signifiaient que nul autre ne fera probablement appel à des décisions de l'ICANN via ce mécanisme, même parmi ceux qui disposent des ressources financières pour le faire.<sup>482</sup>

En plus des questions soulevées concernant les mérites probablement limités du processus IRP en tant que mécanisme de responsabilité, d'autres se demandent comment l'interprétation par l'ICANN du processus IRP se reflète sur l'engagement de l'ICANN envers la responsabilité. Certaines des personnes interrogées ont exprimé la conviction que la position de l'ICANN par rapport à l'IRP - que le processus ne devrait pas entraîner de témoignage en direct, que l'ICANN devrait disposer de déférence selon la règle de jugement d'affaires et que la décision ne devrait pas être exécutoire - était en contradiction avec une organisation ayant pour mandat de veiller à être responsable envers ses parties prenantes.

Les idées varient aussi par rapport à l'efficacité ultime de l'IRP en tant que mécanisme de responsabilité dans ce cas spécifique. Parmi les personnes interrogées, certaines soutiennent que ce processus a prouvé la responsabilité, étant donné qu'un candidat à un nouveau TLD a pu lancer un processus de révision, défendre sa cause sur les mérites devant des arbitres indépendants et en ce faisant, contraindre l'ICANN à défendre le fondement de ses actions. De plus, la décision du comité d'arbitrage semble avoir convaincu l'ICANN d'annuler sa décision. D'autres personnes interrogées ont exprimé l'opinion que l'absence d'une résolution exécutoire à la fin du processus de l'IRP est indicative du manque fondamentale de responsabilité à l'ICANN.<sup>483</sup>

---

<sup>482</sup> Interviews, September and October 2010.

<sup>483</sup> Interviews, September and October 2010.

## Annexe E: La proposition DNS-CERT

### Résumé

La proposition DNS-CERT de l'ICANN préconise la création d'une organisation pour analyser, évaluer et répondre aux menaces mondiales pour la sécurité DNS. Cette étude de cas commence par un aperçu du mandat de l'ICANN en matière de sécurité DNS comme décrit dans le protocole d'entente avec le ministère américain du commerce, ses statuts, et ses AoC de 2009. Suit un résumé de la proposition de DNS-CERT, basé sur les « initiatives stratégiques proposées pour la sécurité, la stabilité et la résilience DNS » de l'ICANN et son « analyse de rentabilité DNS-CERT. » L'étude retrace ensuite les origines de la controverse entourant la proposition DNS-CERT, en commençant par la publication de l'ICANN de la proposition et les remarques faites à Nairobi par son PDG, Rod Beckstrom, et le développement de la controverse à travers les commentaires du public, de la correspondance et des documents recueillis lors des entretiens avec la communauté DNS.

L'examen de ces matériaux suggère trois questions clés qui sous-tendent la polémique: (1) le bien-fondé et la clarté de l'évaluation de l'ICANN de l'état actuel de la sécurité DNS et de sa proposition pour la création d'un CERT centralisée; (2) des interprétations différentes de mandat de sécurité DNS de l'ICANN, et (3) des questions de procédure liées à l'ouverture, la transparence, la participation du public, et la participation des parties prenantes.

### Sources et méthodologie de l'Étude de cas

*Pour plus d'informations sur nos sources et la méthodologie, veuillez voir l'annexe A.*

Cette étude de cas est basée sur des documents publics disponibles, y compris les commentaires du public, des documents de l'ICANN, les études universitaires, les médias et les opinions d'experts. Elle fournit un résumé des faits concernant la proposition DNS-CERT de l'ICANN. Selon la pièce B, l'article 1 de la convention de services entre le Centre Berkman et l'ICANN, son objectif est d'aider à identifier les principaux enjeux, les défis et les points de désaccord concernant la proposition DNS-CERT de l'ICANN. Les observations ci-dessous contribueront au rapport final de l'équipe de Berkman.

En outre des sources accessibles au public, cette étude de cas contient des déclarations, des opinions et perceptions des personnes interrogées dans le cadre du développement de cette affaire. Ces perceptions et les opinions jouent un rôle important dans l'interprétation des décisions de l'ICANN et leur réception par la communauté. Les déclarations des personnes interrogées ne reflètent pas les opinions ou les conclusions de l'équipe de l'étude. Bien que nous ayons fait tous les efforts pour éliminer les inexactitudes factuelles, nous n'avons pas pu attester l'exactitude des opinions offertes par les personnes interrogées. Les entretiens ont été menés de manière confidentielle.

*Remarque:* Selon le contrat de services, cette étude de cas pointe sur des événements antérieurs au 17 juin 2010. Toutefois, la proposition DNS-CERT et les événements liés sont encore en évolution. À ce titre, cette étude peut ne pas refléter les développements les plus récents dans ce cas.

*Divulgateion:* le professeur Jonathan Zittrain, Berkman Center Faculté Co-Directeur et co-investigateur principal de cet examen, est membre du conseil d'administration de l'Internet Society (ISOC). Cette étude se réfère à une lettre de Lynn St. Amour, président et chef de la direction de l'ISOC, d'établir la base factuelle de la controverse DNS-CERT.

## Table des matières

|     |  |                              |
|-----|--|------------------------------|
| 1   | CONTEXTE: LE ROLE DE L'ICANN DANS LA SECURITE DNS    | ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED. |
| 2   | VUE D'ENSEMBLE DE LA PROPOSITION DNS-CERT DE L'ICANN | ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED. |
| 2.1 | INITIATIVES STRATEGIQUES PROPOSEES                   | ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED. |
| 2.2 | ANALYSE DE RENTABILITE DNS-CERT                      | ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED. |
| 3   | CHRONOLOGIE: LES ORIGINES DE LA CONTROVERSE ...      | ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED. |
| 4   | REACTIONS DE LA COMMUNAUTE DE L'ICANN                | ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED. |
| 4.1 | QUESTIONS DE FOND                                    | ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED. |
| 4.2 | MANDAT DE SECURITE DNS DE L'ICANN                    | ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED. |
| 4.3 | QUESTIONS DE PROCEDURE                               | ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED. |

## 1-Contexte: le rôle de l'ICANN dans la sécurité DNS

Dans son (protocole d'accord) Mémoire of Understanding (MoU) avec le département de commerce des États-Unis, l'ICANN a été chargé de la gestion technique du Domain Name System (DNS). ICANN assume la responsabilité de quatre secteurs de la gestion des DNS: « la stabilité, la concurrence, la coordination de bas en haut, et la représentation. »<sup>484</sup> L'engagement de l'ICANN pour la stabilité du DNS a été reflété dans ses statuts d'origine, dans lesquels la racine du serveur System Advisory Committee (RSSAC) a été créée pour «étudier et donner des conseils regardant les aspects de sécurité du système de serveurs de noms racine. »<sup>485</sup>

En 2001, l'ICANN a élargi son engagement envers la sécurité DNS lorsque la Commission a ordonné au président de l'ICANN « de nommer un comité permanent du président sur la sécurité et la stabilité de nommage des systèmes d'attribution et d'adresse de l'Internet »<sup>486</sup> Un an plus tard, en mai 2002, le Conseil a décidé de convertir le comité permanent dans le «Comité Consultatif de Sécurité et stabilité» (SNCC) permanent, qui reste le principe fondamental des efforts de l'ICANN en matière de sécurité DNS.<sup>487</sup> Les « nouveaux statuts », publiés peu après, ont confirmé la sécurité DNS comme l'un des objectifs organisationnels centraux de l'ICANN. La première des « valeurs fondamentales » de l'ICANN, selon les statuts révisés, est de « [p]réserver et améliorer la stabilité opérationnelle, la fiabilité et l'interopérabilité mondiale de l'Internet. »<sup>488</sup>

Les affirmations d'engagements (AoC) de l'ICANN, publiés en Septembre 2009, réaffirment une fois de plus l'engagement de l'ICANN pour la sécurité DNS. «L'ICANN a élaboré un plan», il lit,

*pour améliorer la stabilité opérationnelle, la fiabilité, la résilience, la sécurité et l'interopérabilité mondiale du DNS, qui sera régulièrement mis à jour pour refléter les nouvelles menaces au DNS. ICANN organisera un examen de l'exécution des engagements ci-dessus au moins une fois tous les trois ans. Le premier examen de ce type doit débiter un an après la date effective de cette affirmation.*<sup>489</sup>

Le plan de l'ICANN pour préserver la sécurité DNS, la stabilité et la résilience a trois points focaux: (1) l'attention générale sur la sécurité physique et le réseau DNS, (2) la planification d'urgence, et (3) « le maintien des procédés clairs. »<sup>490</sup>

<sup>484</sup> ICANN, "Memorandum of Understanding Between the United States Department of Commerce and Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (Protocole d'accords entre le département de Commerce des États-Unis et l'ICANN)" 25 November 1998, <http://www.icann.org/en/general/icann-mou-25nov98.htm>.

<sup>485</sup> ICANN, "Bylaws," (statuts) 6 November 1998, <http://www.icann.org/en/general/archive-bylaws/bylaws-06nov98.htm>.

<sup>486</sup> ICANN, "Compte-rendu préliminaire de la troisième réunion annuelle du conseil de l'ICANN à Marina del Rey," 15 November 2001, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-15nov01.htm#StandingCommitteeonSecurityandStability>.

<sup>487</sup> ICANN, "Compte-rendu préliminaire de la Special Réunion du Conseil," 13 Mai 2002, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-13mai02.htm#SecurityCommittee>.

<sup>488</sup> ICANN, "Bylaws," (statuts) 15 December 2002, <http://www.icann.org/en/general/archive-bylaws/bylaws-15dec02.htm>.

<sup>489</sup> ICANN, "Affirmation of Commitments by the United States Department of Commerce and the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers,(Affirmation des engagements du département de commerce des États-Unis et l'ICANN)" 30 Septembre 2009, <http://www.icann.org/en/documents/affirmation-of-commitments-30sep09-en.htm>.

<sup>490</sup> Ibid.

## 2-Vue d'ensemble de la proposition DNS-CERT de l'ICANN

Conformément aux engagements décrits dans l'AoC, l'ICANN a publié un projet de son «Plan pour l'amélioration de la sécurité, la stabilité et la résilience de l'Internet» en mai 2009.<sup>491</sup> Le projet du plan décrit les objectifs de l'ICANN en matière de sécurité de haut niveau, précise son rôle au sein de la communauté de la sécurité Internet au sens large, et donne un aperçu de sa consommation des projets prévus liés à la sécurité pour la période 2009-2010, y compris la mise en œuvre du protocole DNSSEC pour l'autorité zone racine, mesures de sécurité renforcées pour les nouveaux gTLD et IDN, et une collaboration active avec un large éventail de parties prenantes de la sécurité.

En décembre 2009, l'ICANN a publié un projet de son plan stratégique 2010-2013. Le projet de plan fait référence au «développement du concept DNS CERT» comme un plan sous la rubrique de «[p]réserver la stabilité et la sécurité DNS», mais il ne fournit aucun détail supplémentaire. Le projet final du plan, publié le 22 février 2010, comprend un bref aperçu du projet prévu:

*ICANN travaillera en partenariat avec d'autres organisations pour développer une approche de la mise en place d'un DNS CERT afin d'aborder l'une des grandes questions de sécurité Internet. Ce système permettrait une réponse plus coordonnée et efficace des incidents et des attaques sur le DNS. En outre, l'ICANN travaillera avec la communauté Internet pour améliorer la planification d'urgence et des exercices pour faire face aux risques et menaces qui pèsent sur le DNS.*<sup>492</sup>

Le 12 Février 2010, l'ICANN a publié deux documents supplémentaires liés à la sécurité: la "Proposition des initiatives stratégiques pour l'amélioration de la sécurité du DNS, de stabilité et de résilience"<sup>493</sup> et «analyse de rentabilité DNS-CERT globale».<sup>494</sup> Pris ensemble, ces deux documents définissent les contours de l'initiative DNS-CERT de l'ICANN, qui vise à faciliter la création d'un organisme indépendant pour anticiper, évaluer et répondre à l'éventail complet des menaces à la sécurité DNS.

### 2.1 Initiatives stratégiques proposées

Le document d'initiatives stratégiques proposées commence par une série de déclarations sur l'état actuel de la sécurité DNS. La première d'entre elles est l'observation que le DNS - une composante fondamentale de la majorité des applications de l'utilisateur sur l'Internet - existe «dans un

<sup>491</sup> ICANN, "Plan pour améliorer la sécurité, la stabilité et la résilience de l'Internet," 16 Mai 2009, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/ssr-draft-plan-16mai09-en.pdf>.

<sup>492</sup> ICANN, "Juillet 2010-Juin 2013 Plan Stratégique," 19 Février 2010, <http://www.icann.org/en/strategic-plan/strategic-plan-2010-2013-19feb10-en.pdf>.

<sup>493</sup> ICANN, "Initiatives stratégiques proposées pour améliorer la sécurité, stabilité et résilience DNS," 12 Février 2010, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/strategic-ssr-initiatives-09feb10-en.pdf>.

<sup>494</sup> ICANN, "Global DNS-CERT Business Case: Improving the Security, Stability and Resiliency of the DNS,( Analyse de rentabilité DNS-CERT globale: Améliorer la sécurité, la stabilité et la résilience DNS)" 12 Février 2009, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/dns-cert-business-case-19mar10-en.pdf>.

environnement de menaces et de risques en hausse. »<sup>495</sup> L'augmentation de la « fréquence et la gravité » des appels à l'action au sein de la communauté de sécurité DNS, dit-il, indique un besoin croissant de réponse du système à l'échelle. Il fait valoir que les efforts actuels, cependant, « ne sont pas systématiquement centrés. » Globalement, l'ICANN a adopté la position que le DNS « manque de points focaux pour la reddition de comptes liés aux capacités clés dans l'évaluation des risques, la planification d'urgence et des exercices, et une réponse dédiée et soutenue. »<sup>496</sup>

Le document soutient que l'obligation de l'ICANN sur la sécurité DNS (tel que défini dans l'AoC et d'autres documents de politique), oblige à « veiller à l'établissement d'approches échelle du système pour évaluer le risque, à planifier et à exercer les éventualités contre les menaces potentielles et d'orchestrer la collaboration des capacités de réponse aux incidents pour améliorer la sécurité globale, la stabilité et la résilience du système DNS. »<sup>497</sup>

ICANN décrit trois types de risques actuels de sécurité DNS: les risques des activités malveillantes (y compris les DDoS et les attaques par empoisonnement du cache), les risques techniques (y compris les vulnérabilités du protocole DNS identifiés par Dan Kaminsky), et les échecs de l'organisation (par exemple quand un opérateur de serveur racine, registre, ou le greffier ne peut plus remplir sa fonction).<sup>498</sup>

Le document propose deux initiatives en réponse à ces risques. La première est un programme visant à coordonner « l'analyse du système DNS des risques, la planification d'urgence, et des exercices. »<sup>499</sup> Un groupe consultatif d'experts, composé d'opérateurs DNS et de la plus large communauté de cybersécurité, superviserait l'évaluation des risques et des activités de planification d'urgence. Un mécanisme de partage d'information des systèmes racine DNS devrait faciliter l'analyse et la réponse aux incidents. Enfin, l'ICANN mènerait une série d'exercices multi-parties prenants pour identifier les faiblesses dans les pratiques actuelles de réponse de sécurité DNS.<sup>500</sup>

La deuxième initiative proposée est la création d'une organisation DNS-CERT, pour servir de point de contact central pour coordonner les réponses aux incidents de sécurité DNS. La proposition DNS-CERT est décrite en détail dans le cas d'affaires DNS-CERT.

## **2.2 analyse de rentabilité DNS-CERT**

L'analyse de rentabilité DNS-CERT commence par une évaluation détaillée de l'état actuel de la sécurité DNS. Elle commence par un aperçu de la structure et de l'importance du DNS. Le rôle essentiel du DNS, a entraîné une hausse des activités malveillantes visant à perturber ou à compromettre la sécurité du système. En même temps, l'importance croissante du DNS à une

<sup>495</sup> ICANN, "Initiatives stratégiques proposées," 2.

<sup>496</sup> Ibid., 3.

<sup>497</sup> Ibid., 4.

<sup>498</sup> Ibid., 4–8.

<sup>499</sup> Ibid., 9.

<sup>500</sup> Ibid., 9–11.

gamme d'applications vitales a relevé les enjeux d'autres risques structurels, tels que les défaillances techniques et organisationnels.

Citant un rapport du symposium 2009 de sécurité, stabilité, et résilience globale DNS (un rassemblement de la communauté mondiale des acteurs de la sécurité DNS tenue à Atlanta en février 2009), la proposition argumente que « le partage d'information au sein de la communauté DNS fait cruellement défaut » et que les capacités d'intervention de sécurité sont « limitées à tous les niveaux. »<sup>501</sup> De telles restrictions ne sont pas nécessairement dues à une maladresse ou torpeur au sein de la communauté DNS, mais peuvent résulter de contraintes géographiques ou de limitations de ressources, ainsi que le fait que les réponses plus ou moins coordonnées aux menaces à la sécurité ont, jusqu'à récemment, travaillé suffisamment bien.

La proposition énumère une série d'incidents de sécurité DNS précédents, y compris le virus Conficker, la vulnérabilité de Kaminsky, le détournement de domaine, et les attaques avalanche - à faire le cas qu'un organisme centralisé est nécessaire pour coordonner les réponses à de tels événements.<sup>502</sup> L'organisation DNS-CERT proposée répondrait à ce besoin. L'organisation représenterait les intérêts de la gamme vaste et très diversifiée des parties prenantes, y compris les opérateurs DNS racine, registres TLD et les greffiers, ISP, CERT existantes, gouvernements, fournisseurs et utilisateurs finaux.<sup>503</sup> Sa mission serait la suivante:

*S'assurer que les opérateurs DNS et les organisations de soutien ont un centre de coordination de sécurité avec expertise et des ressources suffisantes pour permettre une intervention rapide et efficace aux menaces à la sécurité, la stabilité et la résilience DNS.*<sup>504</sup>

Trois buts, avec des objectifs d'accompagnement, soutiendraient la mission:

**1er But:** Acquérir conscience de la situation et partager d'information.

**Objectif:** Mettre en place des moyens de communication et des procédures pour un nombre maximal de joueurs; s'entraîner régulièrement.

**2eme But:** Améliorer la coordination au sein de la communauté opérationnelle du DNS.

**Objectif:** permettre les mensurations et faciliter l'échange d'information sur la santé, la stabilité et la résilience du DNS. S'engager dans des situations appropriées: la planification d'urgence de soutien et des exercices; entreprendre After action Reporting – reportage après action - (AAR). S'engager avec DNS-OARC et RISG, parmi les autres collaborateurs, pour tirer

<sup>501</sup> ICANN et al., "The Global DNS: Security, Stability & Resiliency Symposium: Summary, Trends, and Next Steps,(Le DNS globale: Symposium de sécurité, stabilité et résilience: Résumé, Tendances et pas suivants)" 2 Avril 2009, [http://www.gtisc.gatech.edu/pdf/DNS\\_SSR\\_Symposium\\_Summary\\_Report.pdf](http://www.gtisc.gatech.edu/pdf/DNS_SSR_Symposium_Summary_Report.pdf).

<sup>502</sup> ICANN, "Analyse de rentabilité DNS-CERT," 7-10.

<sup>503</sup> Ibid., 9-10.

<sup>504</sup> Ibid., 11.

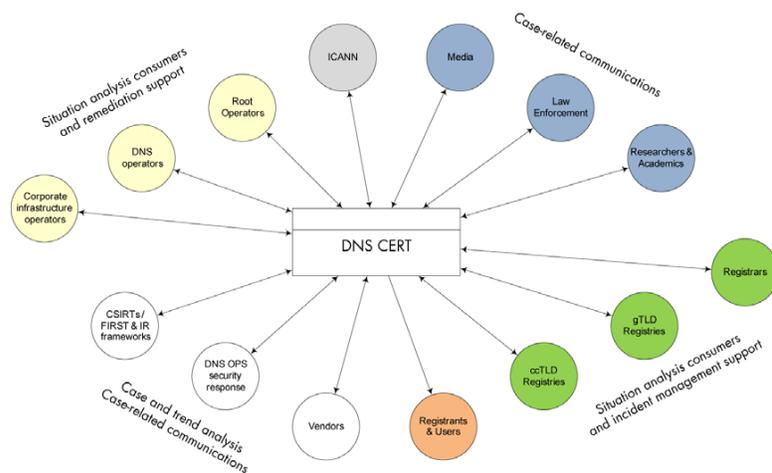
profit de l'expertise et des capacités opérationnelles d'intervention existantes liées à l'échange d'information et l'analyse.

**3eme But:** Améliorer la coordination avec la plus large communauté de sécurité.

**Objectif:** Établir des relations avec des partenaires clés (CERT, les chercheurs en sécurité, des listes de sécurité de clé, les fournisseurs, éditeurs de logiciels antivirus, application de la loi et gouvernements); participer de la planification d'urgence et des exercices; s'engager dans des situations appropriées; entreprendre Après action Reporting (AAR).<sup>505</sup>

Les principales responsabilités DNS-CERT proposées seraient de fournir des services proactifs, y compris l'éducation, la formation, des exercices d'urgence, et la surveillance continue de santé DNS et des services réactifs, notamment en tant que centre pour la coordination des réponses aux incidents de sécurité DNS.<sup>506</sup>

Bien que les relations précises avec les mandants et les parties prenantes restent à définir, la proposition prévoit DNS-CERT comme un nœud central dans la collecte et la diffusion de l'information sur les menaces de sécurité du DNS, comme l'illustre le schéma suivant:<sup>507</sup>



ICANN énonce une série de mesures pour établir l'organisation, selon les directives publiées par le CERT/CC.<sup>508</sup> Ces étapes - en commençant par l'identification des intervenants et des participants, et se terminant avec la définition des rôles et des responsabilités - sont décrites dans la partie restante de la proposition, bien que la proposition soit conçue comme «la base pour le développement ultérieur de cet effort à travers le soutien de la communauté et des commentaires.»<sup>509</sup>

<sup>505</sup> Ibid., 10-11.

<sup>506</sup> Ibid., 12.

<sup>507</sup> Ibid., 14.

<sup>508</sup> CERT/CC a publié une collection de directives pour l'établissement de nouvelles équipes de réponse à des incidents de sécurité de l'ordinateur (CSIRTs). Voir CERT/CC, "How does an organization start a CSIRT?(Comment est-ce qu'une organisation commence un CSIRT?)," [http://www.cert.org/csirts/csirt\\_faq.html#16](http://www.cert.org/csirts/csirt_faq.html#16).

<sup>509</sup> Ibid., 15.

Le document conclu par un bref aperçu des sources DNS-CERT de financement proposé, modèle de gouvernance, et la structure organisationnelle. Un budget estimé de 4,2 millions de dollars annuel est proposé pour l'organisation, avec une quinzaine de personnes, un comité de pilotage et un conseil des gouverneurs. ICANN servirait en tant que sponsor initial du projet « jusqu'à ce que l'organisation puisse se tenir elle-même. »<sup>510</sup> Le rôle de l'ICANN dans la gouvernance et les opérations de l'organisation proposées n'est pas clairement défini dans la proposition. On peut lire comme suit:

*Bien que nous envisageons la mise en place de l'organisation avec l'appui initial de l'ICANN, le DNS-CERT est destiné à fonctionner autant que possible comme une organisation autonome, ne dépendant pas directement d'une seule organisation pour son orientation et son fonctionnement. Par conséquent, pour être efficace, le DNS-CERT doit être créé avec une structure de gouvernance qui rend des comptes aux principaux intervenants et au public en général.*

### 3 Chronologie: Les origines de la controverse

ICANN a entamé des discussions formelles avec les parties prenantes sur la proposition DNS-CERT en décembre 2009 (voir p. 4-5 ci-dessus), où elle a été incluse dans le projet de plan stratégique 2010-2013. Bien que le besoin d'une organisation similaire à DNS-CERT avait été identifié dans le Symposium DNS en février 2009, jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre de cette année il n'y avait aucune indication d'un rôle direct pour l'ICANN. L'ICANN a indiqué que dix consultations privées centrées sur le DNS-CERT avaient eu lieu au cours de la semaine suivante, avec une poignée plus ayant lieu en janvier.<sup>511</sup>

Le projet de Plan stratégique 2010-2013 de l'ICANN a été publié pour être commenté par le public le 1<sup>er</sup> décembre 2009 et fermé le 21 janvier 2010.<sup>512</sup> Sept des vingt-neuf commentaires du public reçus en réponse au plan stratégique 2010-2013 abordent directement la proposition DNS-CERT.<sup>513</sup> Ces commentaires sont généralement en faveur de l'intention déclarée par l'ICANN d'élaborer une proposition spécifique liée à DNS-CERT, les commentaires portent principalement sur la nécessité globale d'une meilleure coordination dans les efforts de réponse de sécurité DNS. Le seul commentaire ouvertement critique venait d'Eric Brunner-Williams, qui a écrit:

*Je suis préoccupé par le plan de détail sans copier-a-Cert .... Le fait est, les CERT ne sont pas une chose donnée, ils sont un boîtier dans lequel il faut investir de l'argent et un but. Nous devrions décider la somme d'argent et les buts, et pas seulement «commencer un CERT ».... Si*

<sup>510</sup> Ibid., 16.

<sup>511</sup> ICANN, "Summary of Consultations and Comments related to the ICANN Global DNS-CERT Business Case,(Résumé des consultations et commentaires par rapport à l'analyse de rentabilité DNS-CERT de l'ICANN)" 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/public-comment/summary-analysis-strategic-ssr-initiatives-and-dns-cert-business-case-24mai10-en.pdf>.

<sup>512</sup> ICANN, "Public Comment Requested on Draft 2010-2013 Strategic Plan,(Des commentaires publiques demandés sur le plan stratégique 2010-2013)" 1er December 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-01dec09-en.htm>.

<sup>513</sup> Voir les commentaires publics reçus: ICANN, "[stratplan-2010] Index chronologique," <http://forum.icann.org/lists/stratplan-2010/>.

*nous n'y prenons garde, un« ICANN CERT »sera capturé, tout comme la fonction SSAC de l'ICANN au cours du fast-flux effort d'hébergement, par des préoccupations flics et voleurs de détail qui ont raté les questions fondamentales de la mise à jour rapide par les registres comme un outil fondamental de l'exploitation des systèmes dns modernes, et un coût nul vigueur de l'inscription, à nouveau par l'exploitation des systèmes modernes dns. À ce moment-là nous aurions un «CERT» qui « est beau en apparence», mais ne nous sert pas pas lorsque des programmeurs compétents doivent cibler l'infrastructure.<sup>514</sup>*

L'ICANN a publié son « analyse de rentabilité DNS-CERT» et ses «Initiatives stratégiques proposées » pour les commentaires du public le 12 février 2010. Jusqu'au 25 Mars cependant, un seul commentaire avait été soumis, pour corriger un détail factuel dans le document d'initiatives stratégiques.<sup>515</sup>

Au moins en ce qui concerne les documents accessibles au public, la proposition DNS-CERT est restée largement consensuelle jusqu'à la réunion de l'ICANN à Nairobi en mars 2010. Au cours d'une réunion conjointe du Conseil du GAC le 9 Mars, le PDG de l'ICANN, Rod Beckstrom, a transmis une série d'avertissements sur la santé mondiale du DNS.<sup>516</sup> « Ce que je veux partager avec vous, » dit-il,

*en tant que représentant de nombreux pays du monde, est que le système de nom de domaine est sous l'attaque aujourd'hui comme il ne l'avait jamais été auparavant. J'ai personnellement consulté plus de 20 PDG des hauts registres et bureaux d'enregistrement à niveau mondial, qui voient tous les attaques et la complexité croissante des attaques et qui sont extrêmement inquiets.*

*Le système de nom de domaine est aujourd'hui plus fragile et vulnérable qu'il ne l'avait jamais été. Il peut littéralement s'arrêter à tout moment donné. Il n'a jamais cessé, il a été ralenti par des attaques et l'exploit Kominsky qui a été divulgué il y a environ seulement 18 mois aurait pu être utilisé pour paralyser fondamentalement le système des noms de domaine. Ce système est utilisé 1 trillion de fois par jour et vos économies en dépendent. Il peut s'arrêter ou il peut être endommagé et matériellement lésé. Il est sous attaque. . . .*

*Je partage ceci parce que je suis sérieusement préoccupé et nous avons besoin de votre aide. Donc, nous allons vous demander vos conseils sur la sécurité de nom de domaine et sur le DNS CERT et sur ce qui peut être fait et surtout pour apprendre de vous. Qu'est-ce qui a été accompli dans vos pays?<sup>517</sup>*

Les remarques de M. Beckstrom ont provoqué de vives réactions de la communauté de l'ICANN.

<sup>514</sup> Eric Brunner-Williams, "On 'DNS-CERT concept development' and '100% uptime,'" (Sur le développement du concept DNS-CERT et 100% temps de service" 28 Janvier 2010, <http://forum.icann.org/lists/stratplan-2010/msg00027.html>.

<sup>515</sup> Till Doerges, "Comment: Proposed Strategic Initiatives for Improved DNS Security, Stability and Resiliency (SSR)," (Commentaire: des initiatives stratégiques proposées pour améliorer la sécurité, la stabilité et la résilience DNS (SSR)" 27 Février 2010, <http://forum.icann.org/lists/strat-ini-ssr/msg00000.html>.

<sup>516</sup> ICANN, "Transcription de la Réunion du Conseil du GAC," 9 Mars 2010, <http://gac.icann.org/system/files/transcript-gac-board-Réunion-09mar10-en.pdf>, 26.

<sup>517</sup> Ce passage est une copie textuelle de la transcription inédite de l'ICANN.

Après les réunions de Nairobi, l'ICANN a prolongé la période de commentaires du public sur l'affaire DNS-CERT et des documents d'initiatives stratégiques proposés pour le 14 avril 2010.<sup>518</sup> Au total, l'ICANN a reçu 13 commentaires sur le document d'initiatives stratégiques et 25 commentaires sur la proposition DNS-CERT. Inclus dans les commentaires étaient des lettres officielles de GNSO, ccNSO, et ALAC. (Voir ci-dessous, «Réactions de la Communauté de l'ICANN, » pour un aperçu de la substance du commentaire de la communauté de l'ICANN.)

Les commentaires prennent généralement la forme de participation officielle des organisations de divers types. Seulement quatre personnes ont présenté des observations. Trois des comités consultatifs et des organismes d'appui de l'ICANN ont présenté des observations: l'ALAC, le ccNSO, et le GNSO. Cinq intervenants du secteur commercial ont présenté des observations: AT & T, Net Choicer, PayPal, PRESENSE Technologies GmbH, et USCIB. Les gouvernements, les CERT nationaux, les opérateurs de registre, les associations TLD, et d'autres organisations Internet ont soumis le reste des commentaires.

Le 6 avril – 7, l'ICANN a organisé un atelier privé, seulement sur invitation, sur la sécurité DNS à Washington DC.<sup>519</sup> Les participants à l'atelier-composés de représentants de divers coins de la communauté de sécurité DNS - ont examiné une série de scénarios de sécurité DNS réels et hypothétiques afin d'identifier les lacunes dans les mécanismes de réponse de sécurité. Un projet de conclusions de l'atelier a été publié pour commentaires au public le 24 mai 2010.<sup>520</sup> Le rapport du projet contient un résumé des travaux de l'atelier, une liste à emporter, et un «rapport minoritaire» contestataire d'autres participants à l'atelier. L'ICANN a sollicité les commentaires du public sur le rapport du projet le 2 juillet, au cours de cette période il avait reçu six commentaires au total.<sup>521</sup>

Le 24 mai, l'ICANN a publié deux documents supplémentaires liés à DNS-CERT.<sup>522</sup> Le premier était un résumé de seize pages de commentaires du public reçus en réponse aux initiatives stratégiques et l'analyse de rentabilité DNS-CERT.<sup>523</sup> Ce sommaire présente les résumés de tous les commentaires reçus du public, mettant en évidence trois grands thèmes: (1) la nécessité d'une « compréhension approfondie des menaces et des risques pour le système DNS » avant qu'une proposition spécifique DNS-CERT peut être utilement proposée; (2) le besoin de plus d'informations sur les mécanismes de réponse de sécurité et les possibilités de renforcer les efforts existants et (3) la vue que

<sup>518</sup> La source originale de la demande d'étendre le délais des commentaires publiques n'est pas claire. The résumé de l'ICANN des commentaires publiques cite „demandes de la communauté” sans autre détail (voir ci-dessous, n 40). Le premier commentaire public sur l'analyse de rentabilité DNS-CERT est une lettre des directeurs du gNSO, ccNSO, and ALAC—on lit, “Nous saluons l'extension du délai des commentaires publiques sur les initiatives stratégiques proposées de l'ICANN pour améliorer la sécurité, la stabilité et la résilience DNS et le document d'analyse de rentabilité du DNS-CERT globale jusqu'au 14 Avril 2010” (voir ci-dessus, n. 57).

<sup>519</sup> ICANN, “Avril 2010 DNS-CERT Requetes Opérationnelles et compte-rendu de l'atelier de collaboration d'analyse,” 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/dns-cert-collaboration-analysis-24mai10-en.pdf>.

<sup>520</sup> ICANN, “Commentaire publique: Avril 2010 DNS-CERT Opérationnelles et compte-rendu de l'atelier de collaboration d'analyse,” 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-24mai10-en.htm>

<sup>521</sup> ICANN, “dns-collab-analyse,” 24 Mai 2010, <http://forum.icann.org/lists/dns-collab-analysis/>.

<sup>522</sup> ICANN, “Commentaire publique: Avril 2010 DNS-CERT Opérationnelles et compte-rendu de l'atelier de collaboration d'analyse,” 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-24mai10-en.htm>.

<sup>523</sup> ICANN, “Résumé & Analyse des Commentaires sur les initiatives de stratégie de sécurité et communication de l'analyse de rentabilité DNS-CERT,” 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/public-comment/summary-analysis-strategic-ssr-initiatives-and-dns-cert-business-case-24mai10-en.pdf>.

l'établissement d'un DNS-CERT peut être au-delà de la mission de l'ICANN en tant qu'organisation de coordination technique.<sup>524</sup>

Le deuxième document publié le 24 mai était un compte rendu de 26 pages de consultations de l'ICANN concernant les DNS-CERT, divisé en trois secteurs: (1) consultations préalables à la publication de l'affaire; (2) consultations concernant le projet du plan stratégique 2010 à 2013, dont DNS-CERT a été une partie, et (3) les contributions reçues après que l'analyse de rentabilité avait été envoyée pour examen public.<sup>525</sup> Le dossier de consultation montre plusieurs consultations privées avec les intervenants DNS avant la publication du dossier d'affaires, ainsi que sept observations du public sur la suggestion initiale pour le DNS-CERT dans le plan stratégique 2010-2013.

## 4 Réactions de la Communauté de l'ICANN

Les sections suivantes décrivent trois secteurs de réactions de la communauté de l'ICANN sur la proposition DNS-CERT et les remarques de M. Beckstrom de Nairobi: (1) des questions de fond, y compris l'évaluation de l'ICANN de l'état actuel de la sécurité DNS et les détails de la solution qu'elle propose; (2) la mesure dans laquelle les opérations de sécurité DNS s'inscrivent dans le mandat de l'ICANN, et (3) des questions de procédure, y compris l'ouverture, la transparence, la participation du public, et la participation des parties prenantes.

### 4.1. Questions de fond

Le problème de fond le plus immédiat est la caractérisation du PDG de la fragilité du DNS. De nombreuses parties prenantes, y compris les participants de la réunion de Nairobi, ont estimé que le PDG de l'ICANN a exagéré les menaces qui pèsent sur la sécurité DNS et sous-estimé l'efficacité des mécanismes de réponse de sécurité. Deux jours après la réunion, par exemple, Chris Disspain (au nom de la ccNSO) a publié une lettre fortement formulée, appelant les remarques de M. Beckstrom «incendiaires» et «alarmantes».<sup>526</sup> Le mois suivant, Lynn St. Amour a écrit au Conseil de l'ICANN au nom de l'Internet Society (ISOC), indiquant que l'alerte de M. Beckstrom au sujet de la fragilité du DNS « a suscité des préoccupations parmi tant d'autres, mais les faits à l'appui de cette déclaration n'ont pas été mis à la disposition de la communauté. »<sup>527</sup> « Beaucoup d'experts reconnus en matière de sécurité DNS, » écrit-elle,

*...ont déclaré publiquement, disant qu'ils ne sont pas d'accord que l'Internet expérimente tout à coup et de façon spectaculaire plus ou de nouveaux types d'attaque, ou que le DNS, ou l'Internet même, sont susceptibles de s'effondrer à tout moment.*

<sup>524</sup> Ibid., 1–2.

<sup>525</sup> ICANN, "DNS-CERT compte-rendu de la Consultation," 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/dns-cert-consultation-record-24mai10-en.pdf>.

<sup>526</sup> ICANN, "Lettre de Chris Disspain à Rod Beckstrom", 11 Mars 2010, <http://www.icann.org/correspondence/disspain-to-beckstrom-11mar10-en.pdf>, 1.

<sup>527</sup> ICANN, "Lettre de Lynn St. Amour au Conseil de l'ICANN," 14 Avril 2010, <http://www.icann.org/correspondence/amour-to-dengate-thrush-14apr10-en.pdf>, 1.

Kevin Murphy a appelé de façon antipathique les réflexions chez *Domaine Incite* « Appel aux armes, partie Chicken Little ». <sup>528</sup> M. Byron Holland, président et directeur général de l'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet, a écrit:

*le ton du message pourrait être considéré comme un peu enflammé. ... Beaucoup de gens dans la salle ont estimé que Beckstrom parlait sans tenir compte le travail que la communauté a déjà entrepris pour assurer la stabilité et la sécurité DNS. »*<sup>529</sup>

Les réactions à la substance de la proposition DNS-CERT - exprimées dans les commentaires du public à l'ICANN et les observations faites lors des entretiens de cette étude de cas - ont varié considérablement, allant de soutien prudent à une extrémité du spectre au scepticisme vigoureux de l'autre. Ces réactions centrent sur deux questions principales: premièrement, si une organisation comme DNS-CERT est nécessaire, compte tenu du paysage actuel des risques de sécurité DNS, et, deuxièmement, si le projet d'organisation, tel que spécifié dans le cas d'affaires de l'ICANN, est conçu de manière appropriée.

L'argument de l'ICANN, comme exprimé dans les initiatives stratégiques proposées et l'analyse de rentabilisation DNS-CERT, et décrit par son PDG à Nairobi, est simple: une hausse de la fréquence et la complexité des attaques sur le DNS a conduit au besoin d'un organisme centralisé pour coordonner les réponses proactives et réactives aux menaces de sécurité DNS. Les membres de la communauté, en revanche, présentent une gamme de réactions de caractérisation de l'ICANN des risques pesant sur la sécurité DNS, ce que les déclarations ci-après illustrent.

Le Conseil de registres nationaux de haut niveau de domaine de l'Europe ("CENTR") a écrit que « l'ICANN devrait se concentrer d'abord sur le partage d'informations » sur les menaces de sécurité et de capacités d'intervention existantes « afin de bâtir une évaluation commune des risques et des faiblesses. »<sup>530</sup> Lynn St. Amour, cité ci-dessus, a demandé si l'évaluation de l'ICANN alignait avec le jugement de la communauté de la sécurité DNS. Dans sa réponse à Mme Saint-Amour, M. Beckstrom a fait appel pour plus d'informations, mais il a passé une partie de la charge à la communauté DNS: « ... Nous avons été informés », écrit-il,

*que de nombreux registres ont enregistré une hausse des attaques botnet; mais personne n'a, jusqu'ici, été disposé à sortir et à partager ses données ... Il serait très utile que nous puissions travailler ensemble pour recueillir des données supplémentaires sur les attaques sur les registres, et sur la façon que l'information est partagée et mesurée sur une base globale.*

<sup>528</sup> Kevin Murphy, "Beckstrom: DNS est sous attaque," *Domain Incite*, 11 Mars 2010, <http://domainincite.com/beckstrom-dns-is-under-attack/>.

<sup>529</sup> Byron Holland, "DNS-Community Emergency Response Team, or CERT," *Public Domain*, 26 Mars 2010, <http://blog.cira.ca/2010/03/dns-community-emergency-response-team-or-cert/>.

<sup>530</sup> CENTR, "CENTR Commentaire en réponse de la consultation sur l'analyse de rentabilité DNS-CERT," 24 Mars 2010, [http://forum.icann.org/lists/dns-cert-proposal/pdFPZE4i\\_GvRI.pdf](http://forum.icann.org/lists/dns-cert-proposal/pdFPZE4i_GvRI.pdf).

*Cela contribuerait grandement à nos efforts communs pour évaluer la gravité de la menace et coordonner nos forces de manière plus efficace pour y répondre*<sup>531</sup>

De nombreux membres de la communauté ont exprimé le point de vue dans des interviews et des commentaires du public, que l'ICANN semble partager, que des informations supplémentaires sont nécessaires avant que la fragilité du DNS peut être évaluée avec précision.

Le deuxième point de discorde est de savoir si, compte tenu des connaissances existantes sur les menaces à la sécurité DNS, un DNS-CERT centralisé devrait être établi en tant qu'organisation. Comme le PDG de l'ICANN a précisé dans sa lettre à l'ISOC, ICANN considère les mécanismes de réponse de sécurité d'être largement insuffisants: « Je ne suis pas convaincu que l'on a déjà fait assez », a écrit M. Beckstrom, « ou assez vite. »<sup>532</sup> Beaucoup de personnes, cependant, ont dit craindre que le modèle que l'ICANN décrit dans sa proposition DNS-CERT ne soit pas une approche optimale. Par exemple, des intervenants de registres groupe, dans une déclaration approuvée à l'unanimité, a fait valoir que les mécanismes existants de réponse DNS de sécurité sont bien établis et souvent très robustes. Les réponses au virus Conficker et la vulnérabilité Kaminsky, à titre d'exemple, « font preuve d'un niveau très efficace de coordination, de partage d'information, et d'action. »<sup>533</sup> De même, CENTR fait valoir dans ses observations que la réponse de la communauté de Conficker est

*une illustration parfaite du fait que la sécurité repose fondamentalement sur la coopération et la collaboration entre les différents experts et c'est ainsi que le réseau de sécurité actuel est construit. Dans un tel cadre des incidents divers de sécurité peuvent être traités plus efficacement [sic] et à long terme de façon plus efficace que le concept proposé d'un CERT qui se concentre sur un seul domaine avec des problèmes potentiels de sécurité, comme le DNS.*<sup>534</sup>

Mme Saint-Amour est d'accord avec M. Beckstrom sur l'importance de la sécurité DNS, mais, en ce qui concerne les détails de la proposition DNS-CERT de l'ICANN, elle remarque que « nous craignons que les propositions actuelles ne montrent pas de façon convaincante qu'il y a eu une analyse complète d'autres approches. »<sup>535</sup>

D'autre part, certaines personnes interviewées de la cybersécurité et des communautés DNS opérationnels ont approuvé l'idée d'un CERT centralisée.<sup>536</sup> Une grande partie de l'élan vient du

<sup>531</sup> Rod Beckstrom, "Lettre de Rod Beckstrom à Lynn St. Amour," 18 Juin 2010, <http://www.icann.org/correspondence/beckstrom-to-st-amour-18jun10-en.pdf>.

<sup>532</sup> Ibid.

<sup>533</sup> RySG, "Registries Stakeholder Group Statements Regarding the 'Proposed Strategic Initiatives for Improved DNS Security, Stability and Resiliency (SSR)' and 'Global DNS-CERT Business Case,(Déclarations du RySG concernant les initiatives stratégiques proposées pour améliorer la sécurité, stabilité et résilience DNS et l'analyse de rentabilité DNS-CERT globale)" 14 Avril 2010, [http://www.gtldregistries.org/webfm\\_send/79](http://www.gtldregistries.org/webfm_send/79).

<sup>534</sup> CENTR, "CENTR Comment," 1.

<sup>535</sup> Lynn St. Amour, "Lettre de Lynn St. Amour à Rod Beckstrom," 2.

<sup>536</sup> Entretien, Septembre 2010.

premier «symposium globale de sécurité, stabilité, et résilience DNS» de février 2009. Le rapport du symposium fait valoir que

*les communautés techniques, opérationnels, et de sécurité DNS sont disjoints et ont besoin d'un partage de l'information dédié et la capacité d'intervention. Ces fonctions sont généralement effectuées par les CERT, mais une telle capacité n'existe pas expressément pour la communauté DNS. »<sup>537</sup>*

De même, Paul Vixie, fondateur de DNS-OARC, a préconisé publiquement la création d'une organisation DNS-CERT: « Nous avons besoin d'une surveillance 24sur7 et d'une fonction de réponse et de coordination », écrit-il, « avec des analystes à temps plein, à la recherche des événements DNS en temps réel, qui participent à un maillage mondial de DNS CNO. « Bien que la sécurité du DNS fût à l'origine d'une composante du mandat d'OARC, M. Vixie écrit que « Quelque part d'un long chemin nous nous sommes distrait . . . DNS-OARC a été une entreprise énorme, et une que j'ai significativement sous-estimée. »

#### **4.2 Mandat de sécurité DNS de l'ICANN**

ICANN propose de superviser la gouvernance, les opérations et le financement (du budget annuel non trivial de 4,2 millions de dollars) de l'organisation « jusqu'à ce que la capacité opérationnelle initiale DNS-CERT est atteinte. »<sup>538</sup> Toutefois, la proposition ne précise pas comment l'ICANN déterminera quand cette capacité a été atteinte; en outre, la structure permanente de la gouvernance de l'organisation, le fonctionnement et le financement restent à définir.

De nombreux membres de la communauté ont rejeté l'idée que l'ICANN joue un rôle opérationnel dans la sécurité DNS. Dans une lettre adjointe, le GNSO, le ccNSO, et l'ALAC ont écrit que « D'une manière générale, l'ICANN joue un rôle de coordination, le rôle non-opérationnel dans la gestion de nommage de l'Internet et des ressources de numérotation. Toutefois, nous craignons que, dans ce cas particulier, le rôle proposé par l'ICANN reste incertain. »<sup>539</sup> Mme Saint-Amour écrit, « nous continuons à craindre que l'ICANN puisse élargir son mandat de principe en tant que coordinateur de la ressource globale du système des noms de domaine dans la gestion de nouveaux périphériques et ses fonctions opérationnelles »<sup>540</sup> Le Registrar Stakeholder Group fournit un argument semblable:

*L'ICANN définit ses statuts et l'affirmation d'engagements (AoC) pour décrire ses responsabilités pour assurer le fonctionnement stable et sécurisé des systèmes d'identificateurs uniques de l'Internet. En termes généraux, l'ICANN joue un rôle de coordination, non-opérationnel dans la gestion de nommage de l'Internet et des ressources de*

<sup>537</sup> ICANN et al., "The Global DNS Security, Stability, & Resiliency Symposium: Summary, Trends, and Next Steps," (Le DNS globale: Symposium de sécurité, stabilité et résilience: Résumé, Tendances et pas suivants) 2 Avril 2009, [http://www.gtisc.gatech.edu/.../DNS\\_SSR\\_Symposium\\_Summary\\_Report.pdf](http://www.gtisc.gatech.edu/.../DNS_SSR_Symposium_Summary_Report.pdf).

<sup>538</sup> ICANN, "analyse de rentabilité DNS-CERT," 15-16.

<sup>539</sup> gNSO, ccNSO, et ALAC, "Lettre adjointe des directeurs de gNSO, ccNSO et ALAC," Mars 25, 2010, <http://gns0.icann.org/correspondence/chairs-letter-re-dns-cert-25mar10-en.pdf>.

<sup>540</sup> Lynn St. Amour, "Letter à Rod Beckstrom," 2.

*numérotation. Toutefois, dans les documents DNS-CERT et SSR, le rôle proposé par l'ICANN semble à la fois imprécis et trop large. Le RySG partage la préoccupation déjà exprimée par certains dans la communauté que le rôle de l'ICANN dans ces initiatives et entreprises potentielles ne surpassent pas une capacité opérationnelle. L'ICANN doit entreprendre des activités qui sont compatibles avec son rôle limité de coordination technique. Il devrait y avoir un examen systématique de ce rôle par rapport à la SSR et DNS-CERT, l'aide de processus communautaires existants. L'ICANN doit être en mesure d'expliquer sa mission et le travail en son sein, plutôt que d'étendre sa mission pour répondre des attentes irréalistes ou mal informés, ou dans des zones mieux remplies par d'autres entités.<sup>541</sup>*

Le Registrar Stakeholder Group indique la troisième des valeurs fondamentales de l'ICANN, comme averti dans les statuts de l'ICANN, pour étayer son argument que dans la mesure du possible l'ICANN devrait éviter de jouer un rôle opérationnel.<sup>542</sup> Cette valeur fondamentale est la suivante:

*Jusqu'à la mesure du possible et approprié, en déléguant les fonctions de coordination ou en reconnaissant le rôle politique d'autres entités responsables qui reflètent les intérêts des parties concernées.<sup>543</sup>*

Les préoccupations au sujet du mandat de l'ICANN en matière de sécurité DNS peuvent également provenir de l'incertitude entourant ses intentions. Une personne interrogée a décrit la sécurité DNS comme une question, à laquelle l'ICANN a « une véritable légitimité » et une zone où il pourrait réussir à faciliter une approche ascendante du processus décisionnel entre la gamme de ses parties prenantes. Le manque de clarté concernant les motivations de l'ICANN, cependant, a fait la proposition DNS-CERT « semble un accaparement de terres », provoquant une « occasion manquée » dans le domaine de la sécurité du DNS, selon cette personne interrogée.<sup>544</sup>

L'ambiguïté entourant le rôle de l'ICANN dans le projet d'organisation est exposée dans la lettre du chef de la direction de l'ICANN à l'ISOC. « [N]ous avons jamais proposé que l'ICANN devrait être l'opérateur d'un tel CERT, » écrit-il, « mais nous avons demandé à la communauté leur avis sur la proposition si un tel DNS CERT global devrait être établi. »<sup>545</sup> Cependant, il a écrit dans le même paragraphe, « Je pense que l'ICANN devrait probablement jouer un rôle dans le fonctionnement d'un tel CERT, si déclaré nécessaire par la communauté, mais en tout cas, nous nous réjouissons de la poursuite des discussions. » L'analyse de rentabilité DNS-CERT ne décrit pas clairement si l'ICANN devrait être l'opérateur ou tout simplement jouer un rôle dans le fonctionnement du CERT.

### **4.3 Questions de procédure**

L'examen d'un ensemble diversifié de matériaux disponibles au public (voir ci-dessus), ainsi qu'une

<sup>541</sup> RySG, "Déclarations du Registries Stakeholder Group," 2.

<sup>542</sup> RySG, "Déclarations du Registries Stakeholder Group."

<sup>543</sup> ICANN, "Bylaws,(statuts)" Section 2.3.

<sup>544</sup> Interview, Septembre 2010.

<sup>545</sup> Rod Beckstrom, "Letter à Lynn St. Amour," 2.

série d'entretiens, suggère que l'origine de la controverse DNS-CERT est à des degrés divers attribués à des facteurs tels que le manque de transparence dans le développement de la proposition DNS-CERT, l'absence apparente de possibilités de participation du public avant la publication de l'analyse de rentabilité détaillée, et le manque apparent de la consultation préalable adéquate de la communauté des acteurs de la sécurité DNS.

#### **4.3.1. Ouverture et transparence**

Comme les réactions ci-dessus indiquent, un manque d'ouverture semble avoir suscité des inquiétudes supplémentaires. Comme on a constaté, les intervenants DNS n'ont pas été informés que M. Beckstrom ferait des remarques relatives aux questions de sécurité DNS avant la réunion de Nairobi.<sup>546</sup> Cette affirmation est soutenue par le fait que la sécurité DNS n'a pas été mentionnée sur le programme de la réunion du GAC.

Le PDG de l'ICANN a commencé son discours avec l'affirmation selon laquelle il avait « personnellement consulté plus de 20 PDG des haut registres et greffiers dans le monde. » Comme une personne interrogée a remarqué, toutefois, M. Beckstrom a refusé de divulguer le nom du registre et des greffiers qu'il a consulté. En outre, l'ICANN a mené des enquêtes au sein des gouvernements sur les questions de sécurité DNS, à l'insu des membres des communautés DNS dans ces pays.<sup>547</sup> Comme M. Disspain a exprimé dans sa lettre du 11 mars 2010, les remarques de Nairobi ont, à des degrés divers, miné la crédibilité des opérateurs de ccTLD sur les questions de sécurité DNS dans les yeux des gouvernements, l'implantation des entraves inutiles aux objectifs de la politique DNS. Une personne interrogée a suggéré que le traitement de l'ICANN du processus conduit à la disparition d'une idée qui, autrement, avait une bonne quantité de légitimité et pourrait avoir conduit à des collaborations fructueuses entre l'ICANN et la communauté de sécurité DNS.<sup>548</sup>

Plusieurs commentaires du public ont exprimé des préoccupations similaires au sujet d'un manque général d'ouverture et de transparence tout le long du processus DNS-CERT, générant de la confusion et de la méfiance quant aux intentions de l'ICANN.

#### **4.3.2 La participation du public et la participation des parties prenantes**

Les entretiens et les documents publics ont soulevé la question de la mesure dans laquelle l'ICANN a sollicité et pris l'avis des intervenants de sécurité DNS et du grand public pendant le processus DNS-CERT. M. Disspain, par exemple, a écrit:

*Nos préoccupations ne résident pas dans votre accent sur les questions de sécurité, mais dans votre analyse unilatérale précipitée d'une telle question importante et la manière publique et inflammatoire avec laquelle votre point de vue a été communiqué.*

<sup>546</sup> Entretien, Septembre 2010.

<sup>547</sup> Entretien, Septembre 2010.

<sup>548</sup> Entretien, Septembre 2010.

*Nous convenons que, en tant que PDG de l'ICANN, il est de votre responsabilité de résoudre ces problèmes, mais il est également de votre responsabilité de le faire par le biais de l'ICANN de bas en haut, le modèle multilatéral fondé sur le consensus. Il est également la responsabilité de ceux qui occupent des postes d'influence au sein de l'ICANN de démontrer de la diligence quand on fait des déclarations sur des questions complexes et transversales pour assurer une analyse efficace et un engagement des parties prenantes sans confusion inutile ou une préoccupation.<sup>549</sup>*

Mme Saint-Amour imite M. Disspain dans l'expression de « sérieuses préoccupations » sur les moyens par lesquels la proposition DNS-CERT a été élaborée, faisant valoir que l'ICANN n'a pas réussi à démontrer un engagement pour « ouvrir un processus, librement accessible, de multiples parties prenantes, fondé sur des connaissances. »<sup>550</sup> En plus d'un manque d'implication des parties prenantes, Mme Saint-Amour fait également valoir que les propositions relatives à la sécurité de l'ICANN:

*ne démontrent pas de façon convaincante qu'il y a eu une analyse complète de modèles alternatifs. L'ISOC croit que les propositions ont été avancées prématurément sans le plein appui des organisations de soutien et les comités consultatifs de l'ICANN, ni avec l'ensemble de la communauté, y compris la communauté technique.<sup>551</sup>*

Lors de la *gouvernance du projet Internet*, Milton Mueller a bloqué:

*Une morale de cette histoire est qu'il y a toujours un résidu de soupçon au sein de la communauté technique de l'internet traditionnelle de l'ICANN et de ses ambitions. Une autre est qu'un PDG de l'ICANN qui les défie ou qui les fait paraître comme si elles ne font pas correctement leur travail le regrettera amèrement.*

Une personne interrogée a déclaré que « l'ouverture de l'ICANN est louable », en référence particulièrement à la période de commentaires du public à la fois pour les « initiatives stratégiques proposées » et l'« analyse de rentabilité DNS-CERT » et la volonté de l'ICANN de prolonger le délai à la demande du public. La personne interrogée a toutefois exprimé sa préoccupation, que l'ICANN « n'a pas beaucoup fait pour répondre aux commentaires du public. »<sup>552</sup>

Certains intervenants DNS ont exprimé une vive préoccupation quant à l'absence de possibilités de participation avant la réunion de Nairobi. Par exemple, dans la lettre du ccNSO pour le PDG de l'ICANN on lit comme suit:

*Bien que le plan de l'ICANN d'affaires DNS-CERT reconnaît des acteurs de la sécurité existants*

<sup>549</sup> Chris Disspain, "Lettre de Chris Disspain à Rod Beckstrom."

<sup>550</sup> Ibid., 2.

<sup>551</sup> Ibid.

<sup>552</sup> Entretien, Septembre 2010.

*comme le CERT / CC et le réseau CERT, FIRST et DNS-OARC et d'autres parties intéressées telles que les RIR, racine du DNS opérateurs, les greffiers et les ccTLD et gTLD, il semble que peu d'effort a été fait pour associer ces groupes dans le développement de la proposition DNS-CERT. Cette absence de dialogue mène à la possibilité de chevauchement des efforts et de confusion, plutôt que des éclaircissements, des rôles et des responsabilités spécifiques.*<sup>553</sup>

Les entretiens et mémoires de personnel de l'ICANN sollicités pour cette étude de cas offrent une perspective très différente sur les possibilités de contribution et participation des parties prenantes lors de l'élaboration de la proposition DNS-CERT. Le personnel de l'ICANN indique une longue série de consultations et de présentations publiques datant de début 2009, au cours de laquelle ils ont consulté de nombreux réseaux et des experts en sécurité (voir annexe 1 pour la chronologie et des références). Dans le colloque DNS de 2009 qui s'est tenu à Atlanta, les participants ont explicitement identifié la nécessité d'un système centralisé comme le CERT-organe de coordination. Le rapport du symposium DNS 2010, cependant, qui a eu lieu avant la réunion de Nairobi, a adopté une position plus mesurée, soulignant surtout la nécessité de poursuivre avec les recherches et l'échange d'informations avant qu'un programme spécifique pouvait être proposé.

Les dossiers de consultation de l'ICANN montrent que, avant la réunion de Nairobi et de la publication de la proposition DNS-CERT, la participation de la communauté de l'ICANN dans son ensemble a été minime. L'ICANN avait consulté un éventail de parties prenantes de sécurité DNS, mais la majorité des interactions avec la communauté DNS a eu lieu lors de consultations privées. Le projet de plan stratégique 2010-2013 suggère la création d'un projet DNS-CERT, mais n'offre pas de détails auxquels le public pouvait répondre.

Après Nairobi, de nombreux intervenants ont continué à être mécontents de l'absence d'occasions de participer.<sup>554</sup> L'atelier de l'ICANN du 6 au 7 avril à Washington DC visait à convoquer une gamme de participants de la communauté de sécurité DNS spécifiquement à partager l'information et d'identifier les lacunes dans les mesures actuelles de sécurité DNS. Toutefois, l'atelier a eu lieu en privé, et moins de trente participants ont été invités,<sup>555</sup> ce qui oblige certaines à voir l'atelier plutôt avec scepticisme qu'avec enthousiasme.

---

<sup>553</sup> ccNSO, "Commentaires sur la proposition DNS-CERT de l'ICANN," 1.

<sup>554</sup> Entretien, Septembre 2010.

<sup>555</sup> ICANN, "Avril 2010 DNS-CERT Operational Requirements and Collaboration Analysis Workshop Report" (voir la liste des participants à la fin du compte-rendu).