

Améliorer la confiance institutionnelle: pour avancer

31 mai 2009

INTRODUCTION

Le comité stratégique du président (PSC) conseille le président et le conseil depuis 2006 sur des questions stratégiques auxquelles fait face ICANN en plus de questions portant sur son statut légal, son identité et sa présence régionale. Lors d'une révision de mandat par l'Administration nationale d'information et de télécommunications selon l'Entente de projet commun entre ICANN et le gouvernement américain, le PSC a été identifié par le président d'ICANN, monsieur Peter Dengate Thrush, comme étant le groupe pouvant faciliter les discussions avec la communauté à propos de questions portant sur la transition prévue d'ICANN au secteur privé.

Il a été demandé au PSC de définir les grandes lignes d'un plan pour développer un tel cadre de transition. Le PSC a dirigé plusieurs réunions publiques sur le sujet à travers le monde en plus de deux consultations en ligne concernant deux documents successifs d'avant-projet : <http://www.icann.org/en/jpa/iic/>. Le PSC a présenté au conseil son avant-projet pour un plan d'implantation pour améliorer la confiance institutionnelle lors d'une réunion à Mexico en mars 2009 : <http://www.icann.org/en/jpa/iic/draft-iic-implementation-26feb09-en.pdf>.

Lors de la réunion du 6 mars 2009. Le conseil a remercié le PSC pour son travail et s'est engagé à réviser le rapport. Le conseil a également affiché le rapport pour une période de 60 jours pour commentaires publics et a demandé au personnel d'évaluer l'implantation des propositions et de faire part de ses conclusions au conseil. La période de consultations publiques établit par le conseil a pris fin le 11 mai 2009 et les commentaires sont disponibles au : <http://forum.icann.org/lists/iic-implementation-plan/>

Le présent document « **Améliorer la confiance institutionnelle: pour avancer** » est l'évaluation du personnel quant à l'implantation possible des recommandations du PSC. Un sommaire des recommandations du PSC, les commentaires reçus de la communauté relativement aux recommandations ainsi que les recommandations du personnel quant à cette implantation sont inclus à l'annexe A, « **Améliorer la confiance institutionnelle: rapport d'implantation** ». Ces documents sont publiés au même moment qu'ils sont soumis au conseil pour permettre à la communauté Internet globale d'examiner ces documents et pour faciliter les discussions lors de la prochaine réunion publique de l'ICANN à Sydney du 21 au 26 juin 2009. **Le conseil n'a toute pas encore considéré ces propositions et celles-ci ne représentent pas l'opinion du conseil.** D'autres démarches futures provenant du conseil pourront peut-être inclure des consultations publiques formelles.

RECOMMANDATIONS

La communauté Internet globale, à travers une série de réunions publiques et de trois périodes de commentaires en ligne menées par le comité stratégique du président ICANN, a fait clairement part de ses opinions quant à certaines questions clé relatives à l'amélioration de la confiance institutionnelle. Trois thèmes sont particulièrement intéressants:

1. mécanismes de redevabilité du conseil;
2. internationalisation (répondre aux besoins de la communauté Internet globale du futur); et
3. rôle du comité consultatif gouvernemental.

1. REDEVABILITÉ DU CONSEIL

Les réactions de la communauté se rejoignent beaucoup quant aux propositions du PSC pour deux mécanismes additionnels de redevabilité du conseil: 1) exiger que le conseil révise une de ses décisions et 2) révoquer le conseil, soit «l'option nucléaire».

Une proposition pour établir un mécanisme spécial permettant à la communauté de demander au conseil de réviser une de ses décisions, invoqué par un vote recueillant les deux-tiers des membres des deux-tiers des conseils de toutes les organisations de soutien et de deux-tiers des membres de tous les comités consultatifs, a reçu beaucoup de support de la part de la communauté.

Une proposition pour amender les statuts pour implanter cette proposition est jointe à l'appendice B, «**Proposition pour établir un vote spécial de la communauté ICANN exigeant une révision par le conseil d'une de ses décisions**».

Le mécanisme extraordinaire de révoquer et remplacer le conseil a été décrit comme étant «trop difficile à effectuer et si exécuté, ce mécanisme pourrait créer des risques incontrôlables et inacceptables.» Une préoccupation a également été exprimée à l'effet que la plupart des mécanismes de vote et de majorité ne rejoignent pas le modèle de consensus de l'ICANN.

Les membres de la communauté ont régulièrement exprimé le besoin d'un mécanisme de révision qui est externe au conseil lui-même. Il est suggéré que les statuts ICANN soient amendés afin de créer un tribunal de révision indépendant possédant le pouvoir de réviser les pouvoirs décisionnels du conseil ICANN selon les trois éléments suivants : impartialité, fidélité et rationalité.

- Impartialité
 - *I.e. l'intégrité du processus de prise de décisions afin que :*
 - les gens qui sont immédiatement affectés par une décision aient l'opportunité de faire une soumission avant que la décision soit prise;
 - les gens aient accès aux informations utilisées par le décisionnaire;

- le processus de prise de décision soit impartial.
- Fidélité
 - *Fidélité face à la portée et à l'objet du pouvoir exercé :*
 - décision prise à l'intérieur du champs d'autorité conféré et décision exécutée selon les procédures établies;
 - décision prise sans aucune référence faite à des questions non pertinentes;
 - décision prise en considération de tous les éléments pertinents et nécessaires;
 - décision prise de bonne foi et non pour des raisons qui ne relèvent pas de l'objectif du pouvoir (soit pour une raison ultérieure);
 - la décision est un exercice réel dudit pouvoir (au lieu de simplement se conformer à la politique).
- Rationalité
 - Les décisions devraient faire l'objet d'une révision si elles manquent de *rigueur* afin d'établir une base de consentement par ceux qui seront affectés:
 - décisions qui sont prises à l'extérieur du champs de compétence raisonnable du pouvoir en question;
 - décisions basées sur des faits pour lesquels il n'existe aucun support;
 - décisions qui représentent un exercice de pouvoir disproportionné puisqu'elles interfèrent avec les droits de certains individus et qu'elles ne sont pas adaptées pour atteindre l'objectif approprié;

Le tribunal de révision indépendant devrait être composé de juristes et d'experts techniques reconnus au niveau international dont des individus possédant de l'expérience en tant que juge de cour d'appel. Les membres devraient être nommés pour une période de 5 ans ou jusqu'à ce qu'ils démissionnent. Une provision devrait être incluse dans les statuts à l'effet que le conseil doit suivre les recommandations du tribunal à moins qu'il soit d'avis que les recommandations ne soient pas dans le meilleur intérêt de la corporation et qu'il publie un rapport pour la communauté expliquant son raisonnement.

N.B. Pour plus de renseignements concernant cette proposition, veuillez vous référer à l'annexe C «**Proposition pour créer un tribunal de révision indépendant**».

2 INTERNATIONALISATION

Le rapport final du PSC recommande qu'ICANN maintienne son siège social actuel et sa présence opérationnelle en Californie. Il recommande également d'établir une présence juridique supplémentaire sous forme d'une entité internationale non-gouvernementale. Le document du PSC en date de février 2009 et intitulé «Améliorer la confiance

institutionnelle» comprend un appendice où l'on retrouve des informations supplémentaires relativement à l'établissement une présence juridique additionnelle.

L'opinion de la communauté, exprimée lors de trois périodes de commentaires successives dont une suivant la publication de renseignements supplémentaires en février 2009, est que plus d'informations sont nécessaires afin d'évaluer si une présence légale dans d'autres juridictions offrira des bénéfices assez importants à la communauté ICANN pour justifier de tels ajouts.

Les cadres ont eu quelques discussions initiales avec des officiers de la Belgique et de la Fédération suisse. D'autres discussions sont prévues.

- Le conseil devrait demander au personnel ICANN de poursuivre les discussions avec les autorités de différentes juridictions telles que la Belgique et la Suisse et aussi de préparer pour le conseil et la communauté, une analyse détaillée des risques et bénéfices d'une présence juridique supplémentaire.
- Le conseil devrait accepter la recommandation du PSC à l'effet qu'ICANN maintienne son siège social aux États-Unis, et plus particulièrement à Marina del Rey en Californie.

3 RÔLE DU COMITÉ CONSULTATIF GOUVERNEMENTAL (GAC)

Plusieurs membres de la communauté, dont le GAC lui-même, ont indiqué qu'ils aimeraient que le rôle du GAC soit plus intégré au processus décisionnel multi-parties d'ICANN.

L'Affirmations des responsabilités JPA dit: «ICANN travaillera de concert avec les membres du GAC pour réviser le rôle du GAC à l'intérieur d'ICANN afin de faciliter une considération efficace des avis GAC quant aux aspects de politiques publiques de la coordination technique de l'Internet.

- Le conseil devrait envisager des façons de travailler avec le GAC et la communauté ICANN dans un processus de consultation afin de réviser publiquement le rôle du GAC à l'intérieur d'ICANN. Ce processus de révision pourrait porter sur la coordination et la consultation entre le GAC et d'autres organisations de soutien et comités consultatifs ICANN.
- Le conseil devrait envisager une extension du soutien pour les déplacements et voyages des membres GAC provenant de pays moins développés et supporter une participation à distance des réunions GAC en plus d'offrir la traduction et l'interprétation de documents et autres matériels de travail afin d'encourager la participation et les pratiques de travail au sein du GAC.
- Le conseil devrait envisager comment l'émission d'une réponse formelle et détaillée aux communiqués GAC peut être faite de façon expéditive.

APPENDICE A
Améliorer la confiance institutionnelle
Rapport d'implantation du personnel
en date du 31 mai 2009

| RECOMMANDATION | RÉACTIONS de la communauté recueillies lors des consultations du PSC et du conseil | ACTIONS DU CONSEIL RECOMMANDÉES PAR LE PERSONNEL |
|--|--|--|
| 1 ÉVITER LA CAPTURE | | |
| 1.1 Les protections doivent protéger contres tous les types de capture | <p>Améliorer la participation de tous les éléments et plus spécifiquement ceux qui ne sont pas présentement actifs ou impliqués, peut-être à travers une participation aux questions</p> <p>Supporter une «interaction communautaire.»</p> | <p>La question de participation aux questions est présentement traitée dans l'implantation des recommandations de révision GNSO.</p> <p>Une évaluation du recrutement des bénévoles pour chaque SO et AG a présentement lieu et les cibles visées seront peut-être incorporées dans le Plan opérationnel pour FY 2010.</p> |
| 1.6 Fortifier le GAC pour éviter la capture | Entente générale à l'effet que les gouvernements devraient être impliqués dans le processus multi-parties en plus d'améliorer leur participation. | Le conseil devrait envisager des façons de travailler avec le GAC et la communauté ICANN dans un processus de consultation afin de réviser publiquement le rôle du GAC à l'intérieur d'ICANN. Ce processus de révision pourrait porter sur la coordination et la consultation entre le GAC et les autres organisations de soutien et comités consultatifs ICANN. Le conseil devrait envisager comment l'émission d'une |

| | | |
|--|---|---|
| | | réponse formelle et détaillée aux communiqués GAC peut être faite de façon plus expéditive. |
| 1.6.1 Interprétation de la langue aux réunions GAC | Une traduction et une interprétation des documents aideraient beaucoup les membres GAC qui participent à distance. | Le conseil devrait envisager de traduire et interpréter les documents afin de supporter les méthodes de travail ainsi qu'une participation continue au GAC. |
| 1.6.2 Réunion du conseil ou atelier ayant lieu une fois par année dans une ville avec beaucoup de représentation gouvernementale comme par exemple Genève ou New York. | Les relations entre le conseil et les gouvernements ne devraient pas être privilégiées. Une interaction générale entre la communauté ICANN et les gouvernements est nécessaire. Une variété de suggestions sur la façon dont le conseil et le GAC pourrait interagir plus efficacement. | Mise à jour possible de la recommandation 1.6.2: «Trouver de meilleurs moyens afin que les gouvernements soient informés à propos d'ICANN et puissent rencontrer la communauté ICANN et interagir avec le conseil.» |
| 1.6.3 Programme de soutien pour les déplacements des représentants GAC provenant de pays moins développés. | Un programme de soutien pour les déplacements est utile pour les représentants GAC mais la participation à distance devrait être plus développée. | Recommandation du personnel au conseil: le conseil devrait envisager une prolongation du soutien des déplacements pour les membres GAC provenant de pays moins développés et également fournir un support pour une participation à distance aux réunions GAC. |
| 1.10 Conserver le siège social d'ICANN aux États-Unis pour garantir une certitude à propos du registre ICANN, le registraire et les contrats IANA et autres ententes. | | Le conseil devrait envisager d'accepter la recommandation du PSC et recommander qu'ICANN conserve son siège social aux États-Unis et plus particulièrement à Marina del Rey en Californie. |
| 1.13 Maintenir et fortifier la transparence dans les parties composantes d'ICANN. | | |

| | | |
|--|---|--|
| 1.13.1 Exiger des déclarations de conflit d'intérêts de tous les membres des comités consultatifs, des organisations de soutien et du comité de nomination. | Appui général pour cette proposition par des commentateurs qui en ont discuté. | Le comité de gouvernance du conseil devrait développer des politiques relativement aux déclarations de conflit d'intérêt pour les SO et AC. |
| 1.13.2 Développer des directives claires pour les organisations de soutien, comités consultatifs et comité de nomination quant à la question de révélation et de gestion de conflits. | Peu ont discuté de cette proposition mais ceux qui l'ont fait la supporte. | Le comité de gouvernance du conseil devrait travailler avec la direction des SO et AC pour établir des directives portant sur la révélation et la gestion de conflits d'intérêts au sein des comités consultatifs et des organisations de soutien. |
| 1.13.4 Créé un cadre qui permet une participation inter-croisée au sein des comités consultatifs et organisations de soutien mais qui interdit toutefois le vote dans plus d'une entité ICANN. | Emphase sur le besoin de d'une participation inter-croisée au lieu d'une emphase sur le vote. | Le comité d'améliorations structurelles devrait envisager des améliorations au niveau de la coordination et une augmentation possible de la participation inter-croisée entre les organisations de soutien et les comités consultatifs surtout au stade d'identification d'une nouvelle initiative de politique. |
| 1.14 Protection contre une capture en raison d'un comportement inadéquat ou inapproprié du personnel. | Appui général pour le code de conduite. | À partir des cadres et principes de transparence et de redevabilité ICANN, le comité de gouvernance du conseil et le PDG devraient travailler ensemble pour développer un code de conduite pour le personnel. |
| 1.14.1 Révision et amélioration du code de conduite professionnelle pour le personnel pour souligner leurs obligations d'indépendance, d'impartialité et d'appui face à la communauté. | Appui général pour le code de conduite. | À partir des cadres et principes de transparence et de redevabilité ICANN, le comité de gouvernance du conseil et le PDG devraient travailler ensemble pour développer un code de conduite pour le personnel. |
| 2 REDEVABILITÉ | | |

| | | |
|--|---|---|
| | | |
| 2.2 Garantir la considération des opinions du GAC sur les sujets de politique publique. | | |
| 2.2.1 ICANN et GAC établiront un mécanisme commun pour réviser le paragraphe 7 de l’Affirmation des responsabilités du conseil ICANN, en annexe A à l’Entente de projet commun avec de Département de commerce américain : «Rôle des gouvernements: ICANN travaillera avec les membres du comité gouvernemental consultatif pour réviser le rôle du GAC à l’intérieur d’ICANN afin de considérer de façon efficace les avis du GAC sur les aspects de politiques publiques de la coordination technique de l’Internet.» | Les commentateurs sont d’accord avec ceci mais soulignent le besoin d’avoir un apport de la communauté à propos de ceci et la communauté devrait en discuter directement avec le GAC. | Le comité d’améliorations structurelles devrait débiter, lors de la réunion de Sydney, un dialogue entre le leadership du GAD et le leadership des autres organisations de soutien et comité consultatifs afin de publiquement réviser le rôle du GAC à l’intérieur d’ICANN. Ce processus de révision devrait porter sur la coordination et la consultation entre le GAC et les autres organisations de soutien et comités consultatifs ICANN. Le résultat d’un tel dialogue devrait être ouvert aux commentaires du public avant que l’accord du conseil soit donné. |
| RECOMMANDATION 2.5: Rendre les documents de consultations facilement accessibles et compréhensibles. | | |
| 2.5.1 Des sommaires exécutifs doivent être joints à tous les documents substantiels. | Appui des commentateurs qui en ont parlé. | Le comité de participation publique continue de recommander des améliorations importantes au conseil afin que celles-ci soient exécutées par le personnel. |
| 2.5.2 Une mise en page standard et des échéances doivent être utilisées pour tous les documents publiés. | Donner plus de détails quant aux échéances pour le matériel et faire des recommandations spécifiques à propos des échéances. | Le comité de participation publique a récemment faite une nouvelle recommandation approuvée par le conseil à propos des échéances de pré-réunions pour la production de |

| | | |
|---|--|--|
| | | documents pertinents. Ces échéances sont en vigueur depuis le rencontre de Sydney en juin 2009. |
| RECOMMANDATION 2.7: Obtenir l'avis d'un comité d'experts indépendants à propos de la restructuration des mécanismes de révision qui offriront plus de redevabilité quant aux droits des individus en plus des deux mécanismes se retrouvant aux <i>RECOMMANDATIONS 2.8 et 2.9</i> ci-dessous. | Ces mesures ne sont pas suffisantes pour répondre à toutes les préoccupations de la communauté. | Les statuts ICANN devraient être amendés pour créer un nouveau tribunal de révision indépendant avec des pouvoirs lui permettant de réviser les décisions d'ICANN selon les trois éléments suivants: impartialité, fidélité et rationalité. |
| RECOMMANDATION 2.8: Établir un mécanisme supplémentaire pour permettre à la communauté d'exiger que le conseil réexamine une de ses décisions grâce à un vote recueillant deux-tiers des membres des deux-tiers des conseils de toutes les organisations de soutien et deux-tiers des membres de tous les comités consultatifs. Pour le comité consultatif gouvernemental, une déclaration de consensus de tous les membres physiquement présents à la réunion sera suffisante. | Ces mesures ne sont pas suffisantes pour répondre à toutes les préoccupations de la communauté. | Les statuts ICANN devraient être amendés pour créer un nouveau tribunal de révision indépendant avec des pouvoirs lui permettant de réviser les décisions d'ICANN selon les trois éléments suivants: impartialité, fidélité et rationalité. |
| RECOMMANDATION 2.9: Établir un mécanisme extraordinaire permettant à la communauté de révoquer et remplacer le conseil lors de circonstances spéciales. | Ces mesures ne sont pas suffisantes pour répondre à toutes les préoccupations de la communauté. Les membres de la communauté ont récemment fait preuve de beaucoup de résistance face à cette recommandation. | Cette recommandation ne devrait pas être implantée à ce moment-ci et les statuts ICANN devraient plutôt être amendés pour créer un nouveau tribunal de révision indépendant avec des pouvoirs lui permettant de réviser les décisions d'ICANN selon les trois éléments suivants: impartialité, fidélité et |

| | | |
|---|--|---|
| | | rationalité. |
| 3 RÉPONDRE AUX BESOINS DE LA COMMUNAUTÉ INTERNET GLOBALE | | |
| RECOMMANDATION 3.3: Réviser les politiques de traduction et d'interprétation pour déterminer si des améliorations sont nécessaires. | Peu de commentateurs ont mentionné cette recommandation mais ceux qui l'ont mentionné étaient généralement d'accord. | Le comité de participation publique devrait réviser le tout et peut-être être contre la politique de traduction publiée. |
| RECOMMANDATION 3.4: Continuer d'améliorer le niveau de participation afin que toutes les parties prenantes à travers le monde soient en mesure d'interagir avec ICANN et, établir une présence ICANN dans des juridictions additionnelles. Priorité doit être donnée à l'Afrique et l'Asie. | La plupart des commentateurs sont d'avis que l'information existante n'est pas suffisante pour arriver à une décision informée. | Le conseil devrait demander au personnel d'ICANN de prolonger ses discussions avec les autorités d'autres juridictions telles que la Suisse ou la Belgique et préparer pour le conseil et la communauté, une analyse détaillée des risques et bénéfices. |
| RECOMMANDATION 3.6: Maintenir le siège social d'ICANN et une présence organisationnelle en Californie peu importe les changements à sa structure corporative organisationnelle. | La plupart des commentateurs sont d'accord avec cette recommandation. | Le conseil devrait accepter la recommandation du PSC qui recommande qu'ICANN maintienne son siège social aux États-Unis et plus particulièrement à Marina del Rey en Californie. |
| 3.9 Organiser des discussions et recueillir des informations à propos du statut d'organisation à but non lucratif internationale pour en connaître les avantages. Considérer ensuite l'établissement d'une présence juridique additionnelle dont le siège social demeurerait aux États-Unis et sujet à des consultations publiques. | Les commentateurs ont indiqué les risques potentiels d'avoir le même type de contrats sujet à plus d'une juridiction légale et ont demandé si un conseil séparé et créé en Suisse ou en Belgique pourrait être redevable aux parties prenantes globales d'ICANN. | Le conseil devrait demander au personnel d'ICANN de prolonger ses discussions avec les autorités d'autres juridictions telles que la Suisse ou la Belgique et préparer pour le conseil et la communauté, une analyse détaillée des risques et bénéfices en plus d'une comparaison entre une présence légale et un bureau additionnel. |
| 4 LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE ET | | |

| | | |
|---|--|--|
| OPÉRATIONELLE D'ICANN | | |
| RECOMMANDATION 4.3: Maintenir et améliorer les processus de planification qui sont détaillés et basés sur l'obtention de résultats | Entente générale entre les commentateurs. | Fournir plus de détails sur la planification stratégique et opérationnelle, sur les systèmes de divulgation, tableaux de bord et autres outils. |
| 4.3.1 Continuer d'implanter les meilleures pratiques financières dont celle de divulgation financière à la communauté. 4.3.2 S'assurer que les rapports financiers sont divulgués de façon prompte et avec des explications suffisantes pour permettre une compréhension adéquate. | Entente générale entre les commentateurs. | Fournir plus de détails sur la planification stratégique et opérationnelle, sur les systèmes de divulgation, tableaux de bord et autres outils. |
| RECOMMANDATION 4.6: Considérer comment gérer les la croissance des revenus ICANN selon son mandat, sa mission fondamentale et son statut de corporation à but non lucratif. | Entente générale entre les commentateurs. | Le comité des finances devrait fournir plus de détails sur la planification stratégique et opérationnelle, sur les systèmes de divulgation, tableaux de bord et autres outils et encourager une participation plus accrue de la communauté dans les processus de planification budgétaire. |
| 4.6.1 Inclure une discussion publique et une période de commentaires à propos de tout surplus dans un avant-projet du Plan opérationnel et consultations budgétaires FY10. | Entente générale entre les commentateurs. | Le comité des finances devrait fournir plus de détails sur la planification stratégique et opérationnelle, sur les systèmes de divulgation, tableaux de bord et autres outils et encourager une participation plus accrue de la communauté dans les processus de planification budgétaire. |
| 4.6.2 ICANN devrait consulter la communauté à propos des sources de revenus | Certains commentateurs supportent une discussion publique portant sur la | Le comité des finances devrait fournir plus de détails sur la planification |

| | | |
|---|---|--|
| et reconnaître la mission fondamentale d'ICANN afin de ne pas trop dépendre d'un secteur de la communauté. | croissance des revenus mais pour certains, les sources de revenus ne sont pas aussi importantes que les mesures de redevabilité et de transparence qui préviennent la capture par un ou plusieurs groups. | stratégique et opérationnelle, sur les systèmes de divulgation, tableaux de bord et autres outils et encourager une participation plus accrue de la communauté dans les processus de planification budgétaire. |
| 5 STABILITÉ ET SÉCURITÉ DES IDENTIFICATEURS UNIQUES | | |
| RECOMMANDATION 5.3: ICANN devrait être un leader au niveau des discussions et soulever la question de stabilité et sécurité de l'Internet. | Appui général en autant qu'ICANN demeure à l'intérieur de son mandat. | Le 21 mai 2009, ICANN publie pour commentaires publics le «Plan pour améliorer la résilience, sécurité et stabilité d'Internet.» |
| 5.3.1 ICANN devrait encore plus définir et fortifier son rôle relativement à la sécurité et stabilité des identificateurs uniques et de leur impact sur l'Internet. | Appui général en autant qu'ICANN demeure à l'intérieur de son mandat. | Le 21 mai 2009, ICANN publie pour commentaires publics le «Plan pour améliorer la résilience, sécurité et stabilité d'Internet.» |
| RECOMMANDATION 5.7: ICANN devrait rechercher des mesures opérationnelles efficaces dans l'entente IANA avec le Département de commerce des États-Unis. | Appui général | L'implantation des propositions e-IANA se finalise avec le Département de commerce. |

APPENDICE B

PROPOSITION POUR ÉTABLIR UN VOTE SPÉCIAL DE LA COMMUNAUTÉ ICANN DEMANDANT LA RÉVISION D'UNE DÉCISION DU CONSEIL

Sommaire exécutif

Les statuts ICANN devraient être amendés pour permettre la création d'un mécanisme spécial afin que la communauté puisse demander que le conseil révise l'une de ses décisions, une telle action invoquée par un vote recueillant les deux-tiers de la majorité des membres des deux-tiers des conseils de toutes les organisations de soutien et deux-tiers des membres de tous les comités consultatifs. Pour le comité consultatif gouvernemental, une déclaration de consensus de tous les membres physiquement présents à une réunion sera suffisante pour les objectifs de ce vote.

1. Introduction

Le concept de la communauté ICANN, à travers une révision indépendante des décisions ICANN par les organisations de soutien et les comités consultatifs, fut encore favorisé par plusieurs parties lors de la consultation du comité stratégique du président (PSC) sur l'amélioration de la confiance institutionnelle en plus d'être la force derrière la recommandation 2.8 du rapport ultérieur du PSC au conseil ICANN (<http://www.icann.org/en/jpa/iic/draft-iic-implementation-26feb09-en.pdf>). En novembre 2002, le comité consultatif portant sur la révision indépendante a mentionné ce qui suit : «La raison d'être d'une révision indépendante est de procéder à un examen pertinent des pouvoirs et actions (ou inactions) du conseil d'administration ICANN.»

Depuis que le rapport du PSC a été présenté au conseil lors de la réunion de Mexico, le personnel ICANN continue de recevoir des appuis verbaux pour une telle révision de plusieurs différentes parties prenantes dont des parties contractantes, des organisations industrielles et des officiers de quelques pays. Une telle proposition a également fait partie des communications publiques et personnelles en juin 2009 du commissaire de la Société d'information, Viviane Reding.

L'introduction d'un mécanisme de révision indépendant dépasse le processus de révision qui existe présentement en reconnaissant le besoin de redevabilité selon lequel ICANN opère. Le besoin de trouver un équilibre entre les trois éléments de redevabilité est mentionné dans le document ICANN *Principes et cadres de transparence et de redevabilité* publié en 2008 (<http://www.icann.org/en/transparency/acct-trans-frameworks-principles-10jan08.pdf>).

«ICANN est un modèle unique et donc ses structures de redevabilité ne répondent à aucune définition traditionnelle ...»

ICANN est redevable de trois façons:

1. redevabilité au niveau de la sphère publique avec des mécanismes qui informent les parties prenantes qu'ICANN agit de façon responsable;
2. redevabilité corporative et juridique qui couvre les obligations d'ICANN provenant du système juridique et de ses statuts; et
3. redevabilité de la communauté participante qui s'assure que le conseil et ses administrateurs exécutent leurs fonctions selon les attentes de la communauté ICANN ...

Il est important de noter qu'il existe des tensions inhérentes entre ces trois éléments. Un ensemble efficace de mécanismes nécessite une navigation prudente entre ces différents points de tension. (Pour plus de renseignements, voir pages 5 et 6 au : <http://www.icann.org/en/transparency/acct-trans-frameworks-principles-10jan08.pdf>)

2. Proposition

Le nouvel article IV, section 5 des statuts ICANN devrait être établi.

La nouvelle section devrait se lire comme suit:

Section 5. VOTE SPÉCIAL DE LA COMMUNAUTÉ ICANN DEMANDANT AU CONSEIL DE RÉVISER L'UNE DE SES DÉCISIONS

- (1) 90 jours suivants une résolution du conseil ou la conclusion de la prochaine réunion internationale ICANN, soit l'option la plus longue, la communauté ICANN peut demander au conseil de réviser une décision grâce à un vote recueillant deux-tiers de la majorité des membres de deux-tiers des conseils des organisations de soutien et deux-tiers des membres des comités consultatifs.
- (2) Pour le comité consultatif gouvernemental, il sera suffisant de satisfaire la règle des deux-tiers mentionnée au numéro 1 pour avoir une déclaration de consensus de tous les membres physiquement présents à la réunion.
- (3) Le conseil ICANN devra réexaminer la résolution de bonne foi lors de la prochaine réunion après l'exécution des votes nécessaires.

APPENDICE C

PROPOSITION POUR CRÉER UN TRIBUNAL DE RÉVISION INDÉPENDANT

Sommaire exécutif

Les statuts ICANN devraient être amendés pour permettre la création d'un tribunal de révision indépendant avec des pouvoirs lui conférant le droit de réviser les pouvoirs décisionnels du conseil ICANN selon les trois éléments suivants : impartialité, fidélité et rigueur de la prise de décision. Le tribunal de révision indépendant devrait être composé d'experts techniques et de juristes reconnus au niveau international ainsi que d'individus possédant de l'expérience en tant que juge de cour d'appel. Les membres devraient être nommés pour une période de 5 ans ou jusqu'à ce qu'ils démissionnent.

Lorsqu'on examine les approches adoptées globalement, on remarque qu'une demande de révision a pour effet de renvoyer la question au décisionnaire de première instance pour s'occuper de ladite question à nouveau et selon les conseils de l'organisme de

révision. Une provision devrait être incluse dans les statuts à l'effet que le conseil doit suivre les recommandations du tribunal à moins qu'il soit d'avis que les recommandations ne soient pas dans le meilleur intérêt de la corporation et qu'il publie un rapport pour la communauté expliquant son raisonnement.

1. Introduction

Certaines parties prenantes ont déjà soulevé la question d'établir un processus de révision indépendant des décisions du conseil ICANN lors de discussions ayant eu lieu au moment de la création d'ICANN en 1998. Un tel processus fut également considéré par le comité consultatif de révision indépendante au mois de novembre 2002.

(<http://www.icann.org/en/meetings/santiago/irac-final-report.htm>). Le travail du comité consultatif avait lieu sous la bannière des processus de révision et d'évolution du comité ICANN.

Une partie des recommandations du comité consultatif furent reflétés dans la disposition se retrouvant dans les statuts ICANN relativement aux trois processus distincts par lesquels une décision peut être questionnée. Les processus sont (a) le processus de la «requête de reconsidération» où le comité de gouvernance du comité révisé les actions ou inactions qui peuvent avoir affecté toute personne ou entité de façon défavorable; (b) le processus de révision par une commission indépendante composée de 1 à 3 arbitres est choisie pour décider si oui ou non certaines actions ou inactions du conseil contreviennent aux articles d'incorporation ou aux statuts de la corporation; (3) le processus de l'ombudsman où les parties peuvent s'objecter à certaines actions ou inactions du conseil sans avoir recours aux deux processus mentionnés ci-dessus.

Des membres de la communauté continuent d'exprimer une certaine réserve à l'effet que ces trois instruments ne répondent pas complètement aux objectifs d'une révision indépendante.

Le concept d'une révision indépendante plus large des décisions ICANN fut encore mentionné par plusieurs parties prenantes lors de la consultation du comité stratégique du président (PSC) au sujet de l'amélioration de la confiance institutionnelle et ce concept est derrière la recommandation 2.7 du rapport ultérieur du PSC présenté au conseil ICANN (<http://www.icann.org/en/jpa/iic/draft-iic-implementation-26feb09-en.pdf>). En novembre 2002, le comité consultatif pour une révision indépendante indique ce qui suit : «La raison d'être d'une révision indépendante est de procéder à un examen pertinent des pouvoirs et actions (ou inactions) du conseil d'administration ICANN.» Cette vision est partagée par les parties prenantes et fut mentionnée par lesdites parties prenantes tout au cours du processus de consultation pour l'amélioration de la confiance institutionnelle.

Depuis que le rapport du PSC a été présenté au conseil lors de la réunion de Mexico, le personnel ICANN continue de recevoir des appuis verbaux pour une telle révision de

plusieurs différentes parties prenantes dont des parties contractantes, des organisations industrielles et des officiers de quelques pays. Une telle proposition a également fait partie des communications publiques et personnelles en juin 2009 du commissaire de la Société d'information, Viviane Reding.

L'introduction d'un mécanisme de révision indépendant dépasse le processus de révision qui existe présentement en reconnaissant le besoin de redevabilité selon lequel ICANN opère. Le besoin de trouver un équilibre entre les trois éléments de redevabilité est mentionné dans le document ICANN *Principes et cadres de transparence et de redevabilité* publié en 2008 (<http://www.icann.org/en/transparency/acct-trans-frameworks-principles-10jan08.pdf>).

«ICANN est un modèle unique et donc ses structures de redevabilité ne répondent à aucune définition traditionnelle ...»

ICANN est redevable de trois façons:

1. redevabilité au niveau de la sphère publique avec des mécanismes qui informent les parties prenantes qu'ICANN agit de façon responsable;
2. redevabilité corporative et juridique qui couvre les obligations d'ICANN provenant du système juridique et de ses statuts; et
3. redevabilité de la communauté participante qui s'assure que le conseil et ses administrateurs exécutent leurs fonctions selon les attentes de la communauté ICANN ...

Il est important de noter qu'il existe des tensions inhérentes entre ces trois éléments. Un ensemble efficace de mécanismes nécessite une navigation prudente entre ces différents points de tension. (Pour plus de renseignements, voir pages 5 et 6 au : <http://www.icann.org/en/transparency/acct-trans-frameworks-principles-10jan08.pdf>)

Lors de l'étude sur la façon d'établir un mécanisme indépendant de révision pour le présent document, les travaux du comité consultatif pour une révision indépendante ainsi que celui du comité stratégique du président ont été utilisés en plus de l'expérience relative à l'arbitration indépendante qui est maintenant incorporée dans les contrats ICANN-gTLD ainsi que les processus envisagés pour gérer les objections dans le nouveau programme gTLD. Tous ces précédents ont fait l'objet d'un apport important du public et de la communauté.

2. Cadre de révision

La question relative à la façon de réviser l'exercice d'un pouvoir administratif, quasi-administratif, réglementaire ou délégué, est mentionnée dans la jurisprudence de plusieurs juridictions nationales. Dans les différentes approches utilisées dans un processus de révision, il y a un élément que l'on retrouve toujours et celui-ci indique qu'aucun pouvoir n'est illimité. Plus particulièrement, lorsqu'un pouvoir décisionnel est conféré à une agence non pas pour son bénéfice mais pour le bénéfice d'autres parties, il

est généralement reconnu et accepté que l'exercice de pouvoir soit sujet à une révision; le même principe s'applique lorsqu'un tel pouvoir n'est pas utilisé.

Un sondage fait quant aux approches utilisées globalement indique que les raisons pour lesquelles un pouvoir décisionnel peut être révisé reposent sur les trois éléments suivants – impartialité, fidélité et rationalité.

Impartialité

1. Il s'agit d'une condition pour l'*intégrité du processus* décisionnel. Il peut comprendre par exemple :
 - a. que les gens qui sont immédiatement affectés par une décision aient l'opportunité de faire une soumission avant que la décision soit prise;
 - b. que les gens aient accès aux informations utilisées par le décideur (sujet à des conditions de confidentialité); et
 - c. que le processus de prise de décision soit impartial.

Fidélité

2. *La fidélité ici se rapporte à la portée et à l'objet du pouvoir exercé* et nécessite que :
 - a. la décision soit prise à l'intérieur du champ d'autorité conféré et que la décision soit exécutée selon les procédures établies;
 - b. la décision soit prise sans aucune référence faite à des questions non pertinentes;
 - c. la décision soit prise en considération de tous les éléments pertinents et nécessaires;
 - d. la décision soit prise de bonne foi et non pour des raisons qui ne relèvent pas de l'objectif du pouvoir (soit pour une raison ultérieure);
 - e. la décision est un exercice *réel* dudit pouvoir (au lieu de simplement se conformer à la politique).

Rationalité

3. Les décisions devraient être l'objet d'une révision si elles manquent de *rigueur* pour établir une base de consentement par ceux qui seront affectés :
 - a. décisions prises à l'extérieur du champ de compétence raisonnable du pouvoir en question;
 - b. décisions basées sur des faits pour lesquels il n'existe aucun support;
 - c. décisions qui représentent un exercice de pouvoir disproportionné puisqu'elles interfèrent avec les droits de certains individus et qu'elles ne sont pas adaptées pour pouvoir atteindre l'objectif approprié.

3. Proposition

L'article IV, section 3 (1) des statuts ICANN dit que «ICANN doit avoir en place un processus pour la révision des actions du conseil par une tierce partie indépendante lorsque, selon les parties affectées par les décisions, lesdites décisions du conseil semblent être contradictoires aux statuts ou aux articles d'incorporation.» Le processus de

révision ICANN qui existe présentement est limité par rapport à l'aspect fidélité, plus particulièrement à la section 2 (a) ci-dessus et, les éléments procéduraux des statuts et des articles d'incorporation répondent seulement partiellement à l'aspect d'impartialité décrit ci-haut.

La proposition cherche à agrandir le champs de compétence et la portée du processus de révision qui existe présentement afin de pouvoir y inclure les trois éléments mentionnés ci-haut.

Un nouveau tribunal de révision indépendant devrait diriger ce nouveau processus.

Les procédures qui existent déjà relativement au processus de révision sont mentionnées dans ce qui suit:

1. article IV des statuts, section 3, crée le processus de révision indépendant:
<http://www.icann.org/en/general/bylaws.htm#IV>;
2. plus d'informations à propos du processus de révision indépendant (avec quelques liens aux règlements du Centre international pour la résolution de conflits) se retrouvent au :
http://www.icann.org/en/general/accountability_review.html;
3. lien direct aux règlements d'arbitrage du Centre internationale de résolution de conflits:
<http://www.adr.org/sp.asp?id=33994#INTERNATIONAL%20ARBITRATION%20RULES>;
4. procédures supplémentaires du Centre international de résolution de conflits pour les dossiers ICANN : <http://www.adr.org/sp.asp?id=32197>;

Ces règlements et procédures répondraient très bien au champs de compétences élargi du nouveau tribunal de révision indépendant (ci-après désigné par IRT). Toutefois, l'article IV, section 3 des statuts ICANN devra être amendé afin de refléter l'élargissement du champs de compétence de l'IRT. De plus, les procédures supplémentaires du Centre international de résolution de conflit pour les dossiers ICANN devront aussi être amendées afin de refléter le nouveau rôle des experts techniques ainsi que la modification des conditions de nomination des membres mentionnées au numéro ci-dessous.

L'article IV, section 3 (1), (2) et (3), devrait être amendé afin de se lire comme suit:

- (1) En plus du processus de reconsidération décrit à la section 2 du présent article, ICANN devra avoir en place un processus séparé pour la révision par une tierce partie indépendante des actions ICANN. Le terme «actions» signifie pour les présentes, une décision d'agir de la part du conseil ou soit une décision de ne pas agir alors qu'ICANN a le pouvoir de le faire.

- (2) Toute personne qui est affectée matériellement par une action ICANN peut soumettre une demande de révision indépendante quant à cette décision ou action. Les raisons pour lesquelles une révision peut être accordée sont:
- a. ICANN aurait du savoir que le demandeur était une personne qui serait probablement affectée matériellement par son action et le demandeur:
 - i. n'a pas eu l'opportunité de faire une soumission à ICANN avant que la décision ne soit rendue;
 - ii. n'a pas eu un accès raisonnable aux informations selon lesquelles ICANN voulait agir;
 - b. que l'action n'était pas dans le champs d'autorité conféré à ICANN ou n'était pas conforme aux procédures applicables définies dans les statuts et articles d'incorporation d'ICANN, les provisions procédurales des Principes et cadres de transparence et redevabilité ICANN ou aux décisions publiées par le conseil ICANN;
 - c. que l'action a eu lieu après que le conseil ICANN ait considéré des éléments non pertinents (relativement aux circonstances et au pouvoir exercé);
 - d. que l'action ait eu lieu après que le conseil ICANN n'ait pas considéré tous les éléments pertinents et nécessaires (relativement aux circonstances et au pouvoir exercé);
 - e. que l'action n'était pas de bonne foi puisque son objectif principal n'était pas relié à l'objet du pouvoir exercé par ICANN (soit pour un motif ultérieur);
 - f. que l'action ne résultait pas d'une considération sérieuse des circonstances du cas en question;
 - g. que l'action était faite à l'extérieur des paramètres de l'exercice raisonnable du pouvoir exercé par ICANN;
 - h. que l'action était basée sur des faits pour lesquels il n'y avait aucun support; ou
 - i. que l'action interférait de façon importante avec les intérêts et droits existants du demandeur mais était un exercice disproportionné du pouvoir en question et que l'objectif d'ICANN aurait pu être fait d'une autre façon qui n'aurait pas autant affecté le demandeur ou d'autres personnes.
- (3) Les requêtes pour une révision indépendante seront référées au tribunal de révision indépendant (IRT) qui est composé de juristes et d'experts techniques reconnus internationalement et d'individus possédant de l'expérience en tant que juge de cour d'appel. Les membres devrait être nommés pour une période de 5 ans ou jusqu'à ce qu'ils démissionnent.

La section 3 (4) à (15) devrait être amendée afin de remplacer «IRP» par «IRT».

La section 3 (8) b) («L'IRP aura l'autorité de déclarer si une action ou inaction du conseil est contradictoire aux statuts ou articles d'incorporation») devrait être supprimée.

4. Élargir la portée du comité de révision indépendant

Vu l'importance du rôle d'ICANN selon sa mission décrite à l'article 1 des statuts, soit de «coordonner au niveau global les systèmes Internet d'identification unique et plus particulièrement **d'assurer l'opération sécuritaire et stable des systèmes Internet d'identification unique**» (emphase ajoutée), il est donc proposé que le comité soit composé de juristes et d'experts techniques reconnus au niveau international. Lorsqu'une plainte est faite relativement à une action ou inaction du conseil ou par rapport à une question relative à l'opération sécuritaire et stable des systèmes d'identification unique, il est suggéré que le comité de trois personnes soit composé de deux experts techniques reconnus internationalement et également d'un juriste reconnu internationalement.

De plus, il est suggéré que le Fournisseur international de résolution de conflits nomme un comité composé de juristes et d'experts techniques reconnus à travers le monde dont une personne possédant de l'expérience en tant que juge de cour d'appel. L'existence d'un «banc de juges reconnus» élèvera le niveau d'autorité du comité de révision indépendant.

Les membres du comité devraient être nommés pour une période de 5 ans ou jusqu'à ce qu'ils démissionnent, soit l'option la plus courte.

5. Recours

Lorsqu'on examine les approches adoptées globalement, on remarque qu'une demande de révision a pour effet de renvoyer la question au décisionnaire de première instance pour examiner ladite question à nouveau et selon les conseils de l'organisme de révision et aussi en considérant les éléments d'impartialité et de fidélité ou de rigueur de la prise de décision selon le cas.

Il s'agirait d'une approche conforme à la loi selon laquelle l'organisation ICANN a été créée. D'après la loi californienne, le conseil doit avoir le droit de créer une politique lorsqu'il le désire en plus d'avoir l'autorité de déterminer le résultat ou la conclusion d'une situation particulière.

La loi californienne pour les corporations publiques à but non lucratif (*Cal. Corp. Code § 5110 et. seq.*) exige que, sujettes aux droits de vote de n'importe quel membre, «les activités de la corporation et tous les pouvoirs corporatifs doivent être exécutés sous la direction du conseil. Le conseil peut déléguer la gestion des activités de la corporation à toute personne, compagnie de gestion ou comité, si toutes les activités de la corporation et les pouvoirs corporatifs sont gérés et exécutés sous la direction ultime du conseil d'administration» (voir *Cal. Corp. Code § 5210*). La loi fait une différence entre délégation et renonciation de responsabilités. Donc, même si le conseil a le pouvoir de déléguer certains tâches de gestion à des comités ou des tierces parties, le conseil ne peut

pas donner à n'importe quelle entité le pouvoir d'annuler des décisions ou actions du conseil car ceci signifierait que ces entités contrôlèrent indirectement les activités de la corporation et donc usurperaient alors les devoirs juridiques du conseil. Par conséquent, la création d'un comité qui aurait un pouvoir sur le conseil serait contradictoire à la loi californienne.

L'approche selon laquelle la question est renvoyée au conseil pour être reconsidérée à nouveau est également l'approche adoptée en novembre 2002 par le comité consultatif pour une révision indépendante. Bien que cette approche procédurale fut incorporée aux procédures supplémentaires du Centre international de résolution de conflits pour les dossiers ICANN - «Un IRP (comité de révision indépendant) peut recommander que le conseil maintienne toute action ou décision ou que le conseil prenne des actions intérimaires jusqu'à ce qu'il puisse réviser et agir selon la déclaration de l'IRP» - les règles d'arbitrage et les procédures supplémentaires du Centre international de résolution de conflits sont silencieuses quant au niveau de direction qui peut être utilisé par le IRP dans sa déclaration.

Il est donc suggéré que le tribunal de révision indépendant possède les pouvoirs suivants:

- a. s'il considère qu'une plainte est justifiée, d'être en mesure d'exiger que le conseil révise la question;
- b. d'expliquer au conseil en quoi la plainte est justifiée et s'il le juge approprié, d'aviser le conseil quant à la façon de reconsidérer la question conformément à la constitution, aux procédures, statuts et objets du pouvoir en question et que ses actions soient proportionnées et sa décision convaincante;
- c. recommander au conseil soit de maintenir toute action ou décision ou soit de prendre des mesures intérimaires jusqu'à ce que le conseil puisse reconsidérer la question.

Il est suggéré d'inclure aux statuts une provision indiquant que le conseil suivra les recommandations du comité à moins qu'il détermine que la recommandation n'est pas dans le meilleur intérêt de la corporation. Toujours selon les statuts, le conseil devrait publier un rapport pour la communauté qui explique son raisonnement.

Cette nouvelle structure remplacerait le cadre fonctionnel du comité de révision indépendant qui se retrouve présentement dans les statuts d'ICANN. Toutefois, ICANN devra s'assurer que le tribunal de révision indépendant ne devienne pas le conseil de facto. Par exemple, il serait inapproprié pour le conseil de renoncer à ses responsabilités et attendre que l'IRT décide d'une question pour ensuite simplement suivre la ligne directrice de ladite décision.

Ces nouvelles dispositions garantiraient que le tribunal de révision indépendant profiterait d'une expertise significative et que fort probablement, ses décisions seraient entièrement exécutées. Mais toujours selon la loi californienne, le nouveau IRT ne contrôlerait pas le conseil et ne pourrait usurper son autorité.

6. Position

Le comité consultatif pour une révision indépendante a considéré cette question et a suggéré que tout individu ou entité peut produire une plainte si l'individu ou l'entité a été affectée matériellement par l'action ou le manque d'action du conseil ICANN. Ce standard semble approprié au processus de révision indépendant proposé ici.

«Ce principe indique à nouveau le standard de «partie affectée» inclus à l'article III, section 4(b) des statuts ICANN. Le comité est d'avis que le terme «partie affectée» est trop général puisque tous les utilisateurs Internet peuvent se dire affectés dans un certaine mesure par les décisions du conseil ICANN. Par conséquent, le comité recommande que le seuil de matérialité légal et conventionnel soit incorporé et conservant ainsi le recours à une révision indépendante disponible à tous les individus ou entités affectées plus directement par les actions ou inactions en question.»

Afin de diminuer la possibilité de plaintes frivoles, il est suggéré que le fournisseur responsable de la résolution de conflits procède à un «examen rapide» afin d'identifier et d'éliminer les objections frivoles sans nécessiter toute une procédure de résolution de conflit.

7. Les premiers demandeurs à se prévaloir du processus interne de reconsidération d'ICANN

Les individus et entités doivent tout d'abord épuiser les recours de reconsidération interne d'ICANN avant de produire une plainte pour une révision indépendante de l'IRT.

Le comité consultatif pour une révision indépendante a noté que: «le comité est d'avis que les individus demandeurs devraient tout d'abord épuiser les recours de reconsidération interne d'ICANN avant de présenter une demande à l'IRP. Une obligation d'épuiser les recours internes encourage l'efficacité en maximisant les chances que le conseil ICANN résout lui-même les conflits avant que ceux-ci ne se rendent à l'IRP. De plus, l'IRP bénéficiera de toute décision prise ou des conclusions d'enquêtes factuelles faites lors du processus de reconsidération interne d'ICANN.»

31 mai 2009