

5. Mécanismes d'appel

5.1 Améliorations au processus de révision indépendante

Introduction

Le processus de consultation entrepris par l'ICANN a produit de nombreux commentaires qui demandaient la rénovation et la réforme du processus de révision indépendante (IRP) existant de l'ICANN. Les intervenants ont demandé à ce que l'ICANN suive une norme de comportement fondamentale plutôt que d'évaluer uniquement s'il a agi de toute bonne foi ou pas. Les intervenants ont demandé un processus qui soit contraignant plutôt que simplement consultatif. Les intervenants ont également prié pour que l'IRP soit accessible, tant du point de vue financier que d'une perspective permanente, transparent, efficace, et qu'il soit conçu pour produire des résultats cohérents et constants qui serviront à guider les actions futures.

Commentaires provenant de la consultation publique

Les personnes ayant laissé des commentaires ont exprimé leur soutien à l'idée générale de renforcement du processus de révision indépendante de l'ICANN ; personne n'a exprimé de point de vue contraire. Le Conseil d'administration n'a pas souhaité commenter aux motifs qu'il ne pourrait répondre à la proposition de l'IRP sans détails supplémentaires. Concernant la structure globale de l'IRP, deux commentateurs ont insisté sur le fait qu'il « doit rester un mécanisme interne au sein de l'ICANN », c'est-à-dire qu'il ne doit pas être désigné comme « une cour traditionnelle d'arbitrage internationale » ou « un panel d'arbitrage commercial international. » Le CCWG-Responsabilité a révisé le texte du rapport initial provisoire (4 mai 2015) basé sur la participation de la communauté et les discussions approfondies.

Le processus décrit ci-dessus fait appel à un panel permanent indépendant d'arbitres/de juristes compétents qui sont engagés par l'ICANN et auxquels il est possible de faire appel au fil du temps et pour différentes questions afin de régler les litiges concernant le fait de savoir si l'ICANN se maintient dans sa mission technique limitée et si elle agit conformément aux statuts constitutifs.

La proposition prévoit une fonction judiciaire/d'arbitrage totalement *indépendante*. Le but d'un panel permanent est de s'assurer que les membres du panel ne soient pas responsables envers l'ICANN ou ses organes constitutifs – mais une compétence de base des membres de cet IRP est la nécessité de développer une compréhension approfondie et détaillée de la manière dont la mission de l'ICANN est mise en œuvre, et de comment ses engagements et valeurs sont appliqués – au fil du temps et dans diverses situations.

La proposition n'établit pas une nouvelle cour internationale ou un nouvel organe de droit international : il ne s'agit pas d'un Traité, et c'est quelque chose d'interne à l'ICANN. Elle examine l'application des règles établies par la communauté multipartite de

l'ICANN. Ces règles restent sous le contrôle de la communauté multipartite de l'ICANN, donc l'IRP reste un mécanisme que la communauté utilise pour s'assurer que ses politiques et processus sont bien suivis, et ne devient pas un moyen de remplacer ou de subordonner la communauté multipartite par une autre entité.

La mise en œuvre de ces améliorations va nécessairement exiger du travail supplémentaire et détaillé. Les règles détaillées de mise en œuvre de l'IRP (comme le règlement intérieur) doivent être créées par la communauté de l'ICANN par le biais d'un groupe de travail intercommunautaire (aidé par un conseiller, des experts appropriés, et le panel permanent), et approuvées par le Conseil d'administration, sachant qu'une telle approbation ne peut être refusée sans motifs raisonnables. Elles peuvent être mises à jour à la lumière de l'expérience apprise d'un même processus, si nécessaire. De plus, afin de s'assurer que l'IRP fonctionne comme prévu, nous proposons de soumettre l'IRP à une révision périodique de la communauté.

1. **Objet de l'IRP** : L'objectif global est de s'assurer que l'ICANN ne va pas au-delà de la portée de sa mission et est conforme à ses statuts constitutifs.
 - a) Habilitier la communauté et les personnes ou entités concernées pour éviter la « dénaturalisation de la mission », appliquer la conformité avec les chapitres et statuts constitutifs par le biais d'une révision d'experts significative, abordable et accessible des actions de l'ICANN.
 - b) Veiller à ce que l'ICANN soit responsable envers la communauté et les personnes/entités pour les actions qui n'appartiennent pas à sa mission ou qui violent ses chapitres ou ses statuts constitutifs.
 - c) Réduire les litiges dans l'avenir en créant des précédents qui guideront et informeront le Conseil d'administration, le personnel, les SO / AC et la communauté en matière d'élaboration et mise en œuvre de politiques.
2. **Rôle de l'IRP** : Le rôle du processus de révision indépendante consistera à :
 - a) Entendre et résoudre les réclamations que l'ICANN, par le biais de son Conseil d'administration ou du personnel a agi (ou a omis d'agir) en violation de ses statuts constitutifs (y compris toute violation des statuts à la suite de mesures prises en réponse un avis ou une contribution de la part d'un comité consultatif ou d'une organisation de soutien) ;
 - b) Réconcilier les décisions en conflit des « panels d'experts » avec un processus spécifique, et
 - c) Entendre et résoudre toute réclamation concernant les droits du Membre unique en vertu des chapitres ou des statuts constitutifs (sous réserve des seuils de vote) ;
3. **Un panel permanent** : L'IRP devra avoir un panel permanent judiciaire/d'arbitrage chargé de la révision et de la prise de mesure concernant les revendications apportées par les individus, les entités, et/ou la communauté qui ont été gravement touchés par l'action ou l'inaction de l'ICANN en violation des statuts constitutifs.

4. **Initiation d'un IRP** : Une partie lésée peut initier un IRP en déposant une plainte, alléguant qu'une action ou inaction spécifique est en violation de l'acte constitutif de l'ICANN ou de ses statuts. Les questions spécifiquement réservées au Membre unique de l'ICANN dans les chapitres ou les statuts constitutifs seraient également soumis à la révision de l'IRP.
5. **Résultats possibles de l'IRP** : Une déclaration de l'IRP devrait être présentée en statuant qu'une action/ou un manquement a ou n'a pas respecté les statuts constitutifs de l'ICANN. Dans les limites autorisées par la loi, les décisions de l'IRP devront être contraignantes pour l'ICANN.
 - a) Les décisions d'un panel composé de trois membres seront susceptibles d'appel devant le panel IRP complet pour erreur de jugement manifeste ou en raison de l'application d'une norme juridique incorrecte. La norme peut être revue ou complétée via le processus du sous groupe de l'IRP.
 - b) Cet équilibre entre le droit d'appel limité et la limitation du type de décision prise vise à atténuer l'effet potentiel qu'une décision cruciale du panel pourrait avoir sur plusieurs tierces parties et à éviter que les résultats du panel forcent le Conseil d'administration à violer ses obligations fiduciaires.
 - c) Le droit limité à faire appel est équilibré par les pouvoirs de la communauté, le processus d'élaboration de politiques pertinent, et les conseils des AC, comme établi dans les statuts constitutifs.
 - d) Les membres du panel IRP vont prendre en considération et se fier aux décisions préalables des autres IRP ayant répondu à des questions similaires.
 - e) La réparation intérimaire (prospective, interlocutoire, par voie d'injonction, de préservation du statu quo) sera disponible face à une action du Conseil / la direction / le personnel pour laquelle un requérant puisse démontrer :
 - i. un préjudice qui ne peut pas être remédié une fois qu'une décision a été prise, ou pour lequel il n'y a pas de recours approprié une fois qu'une décision a été prise ;
 - ii. soit (a) une probabilité de succès sur le fond ou (b) suffisamment de questions graves sur le fond ; et
 - iii. un bilan des difficultés orienté résolument vers la partie qui demande la réparation.
6. **Fond** : Toute personne / groupe / entité « matériellement affectée » par une action ou inaction de l'ICANN, en violation de ses statuts constitutifs pourra déposer un dossier de réclamation à l'IRP et demander réparation. Ils pourront le faire dans un nombre de jours à déterminer par le sous groupe de l'IRP à partir du jour de prise de conscience de la violation présumée et selon la manière dont ils ont prétendument été affectés. Le Membre unique a le droit d'apporter des réclamations impliquant ses droits conformément en vertu des chapitres et statuts constitutifs. Les questions liées à la jonction et à l'intervention seront déterminées par le sous groupe de l'IRP, aidé par des

experts et le panel permanent initial, à partir des consultations avec la communauté.

7. **Communauté IRP** : Le CCWG-Responsabilité recommande de donner à la communauté le droit d'avoir son mot à dire au sein de l'IRP. En conséquence, l'ICANN assumera les coûts associés au panel permanent, bien que le sous groupe de l'IRP puisse recommander des frais de dépôt dans la mesure nécessaire afin de prévenir des abus de processus.
8. **Exclusions ; délégation/redélégation des ccTLD** : Dans sa lettre datée du 15 avril 2015, la CWG-Supervision indiquait que « aucun mécanisme d'appel élaboré par le CCWG-Responsabilité ne devrait couvrir les questions liées à la délégation ou la redélégation des ccTLD car ils sont censés être élaborés par la communauté des ccTLD à travers les processus appropriés ». Comme demandé par le CWG-supervision, les décisions concernant les délégations ou révocations des ccTLD seraient exclues du droit, jusqu'à ce que la communauté des ccTLD, en coordination avec d'autres parties, ait développé des mécanismes d'appels pertinents.
9. **Exclusions ; ressources de numéros** : L'Organisation de soutien à l'adressage a de même indiqué que les litiges liés aux ressources de numéros ne devraient pas faire partie de la mission de l'IRP. Comme demandé par l'ASO, les décisions concernant les ressources de numéros seraient exclues du droit.
10. **Norme de la révision** : Le panel IRP, par rapport à un IRP particulier, devra décider des questions présentées à partir de leur propre interprétation indépendante des chapitres et statuts constitutifs de l'ICANN dans le contexte de la loi en vigueur applicable. La norme de révision devra être un examen objectif visant à savoir si l'action dont on se plaint dépasse la portée de la mission de l'ICANN et/ou viole les chapitres et statuts constitutifs de l'ICANN. Les décisions s'appuieront sur l'évaluation de chaque membre du panel IRP sur le bien-fondé de la demande du requérant. Le panel pourrait procéder à une révision *de novo* de l'affaire, tirer des conclusions de fait et rendre des décisions fondées sur ces faits.
11. **Composition du panel et expertise** : Une expertise juridique importante, notamment dans le champ de la loi internationale, de la gouvernance sociétaire et des systèmes judiciaires, du règlement de litige et de l'arbitrage; les membres du panel devront également posséder une expertise, sur le DNS, sur les politiques, les pratiques et les procédures de l'ICANN acquise au fil du temps. Au minimum, les membres du panel devraient recevoir une formation sur le fonctionnement et la gestion du système des noms de domaine. Les membres du panel doivent pouvoir accéder à des experts techniques qualifiés sur demande. Outre l'expertise juridique et une forte compréhension du DNS, les membres du panel peuvent se voir confrontés à des questions pour lesquelles il est nécessaire d'avoir des compétences très techniques, commerciales, diplomatiques, réglementaires et de la société civile. Dans la mesure où les membres individuels du panel auront un ou plusieurs de ces domaines d'expertise, le processus doit garantir que cette expertise soit disponible sur demande.
12. **Diversité** : l'anglais comme première langue de travail avec la mise à disposition de services de traduction pour les requérants, le cas échéant. Des

efforts raisonnables seront pris afin d'atteindre une diversité culturelle, linguistique, de genre et de traditions juridiques, avec des aspirations concernant le nombre de membres provenant d'une même région (à partir du nombre de membres du panel permanent dans son ensemble).

13. **Taille du panel :**

- a) Panel permanent - minimum de 7 membres
- b) Panel de décideurs – 3 membres du panel

14. **Indépendance :** Les membres doivent être indépendants de l'ICANN, y compris les SO/AC de l'ICANN. Les membres devraient être rémunérés à un niveau qui ne peut pas diminuer au cours de leur mandat établi ; aucune révocation n'est possible sauf pour une cause spécifiée (corruption, abus de position pour un usage personnel, etc.). Pour garantir l'indépendance, les limites du mandat (5 ans, non-renouvelable) devraient s'appliquer, et il serait interdit de désigner les membres pour le Conseil d'administration, le NomCom ou d'autres postes au sein de l'ICANN après leur mandat, pour une période de temps déterminée. Les membres du panel auront l'obligation constante de divulguer toute relation importante avec l'ICANN, les SO/AC ou toute autre partie au sein d'un IRP.

- a) Sélection et nomination : La sélection des membres du panel devrait suivre un processus en 4 étapes : L'ICANN, en consultation avec la communauté, va initier un processus d'appel d'offres pour une organisation afin de donner un soutien administratif à l'IRP, en commençant par consulter la communauté sur un document d'appel d'offres provisoire.
- b) L'ICANN lancera ensuite un appel à manifestation d'intérêt de membres potentiels ; travaillera avec la communauté et le Conseil d'administration afin d'identifier et de solliciter des candidatures de postulants hautement qualifiés avec pour objectif d'assurer la diversité ; conduira une révision initiale et une vérification des candidatures ; et travaillera avec l'ICANN et la communauté pour développer des règles opérationnelles de l'IRP.
- c) La communauté va nommer une liste de membres du panel proposés.
- d) Le choix final est soumis à la confirmation du Conseil d'administration de l'ICANN.

15. **Révocation ou autres responsabilités :** les désignations faites pour une période fixe de cinq (5) ans ne peuvent pas être révoquées sauf pour une cause spécifiée (corruption, abus de position pour un usage personnel, etc.). Le processus de révocation sera développé via le sous groupe de l'IRP.

16. **Efforts de règlement :**

- a) des efforts raisonnables, comme spécifié dans une politique publiée, doivent être assurés pour résoudre des litiges de manière informelle avant / liés à la présentation d'un cas de l'IRP.
- b) Les parties devront s'engager informellement à coopérer, mais l'autre partie pourra apporter un facilitateur de règlement de litiges indépendant (médiateur) après la première réunion du CEP. Chaque

partie peut conclure ses efforts de règlement informel de litiges (CEP ou médiation) si, après une période déterminée, cette partie conclut en toute bonne foi que des efforts supplémentaires sont peu susceptibles de générer un accord.

- c) Le processus doit être régi par des règles publiées à l'avance, applicables aux deux parties, clairement comprises et respecter des délais stricts. En particulier, le CCWG-Responsabilité va réviser le processus d'engagement coopératif dans le cadre de la piste de travail 2.

17. Prise de décisions :

- a) Dans chaque cas, un panel de 3 membres sera formé à partir des panels permanents. Chaque partie choisira un membre du panel, et ceux-ci choisiront le troisième. Nous prévoyons que le panel permanent devrait rédiger, publier pour commentaires, et réviser les règles de procédure. Il faudra mettre l'accent sur des processus rationalisés et simplifiés ayant des règles qui soient faciles à comprendre et à suivre.
- b) Les décisions du panel s'appuieront sur l'évaluation de chaque membre du panel IRP sur le bien-fondé de la demande du requérant. Le panel pourrait procéder à une révision *de novo* de l'affaire, tirer des conclusions de fait et rendre des décisions fondées sur ces faits. Toutes les décisions seront documentées et rendues publiques et reflèteront une candidature bien motivée de la norme à appliquer.

18. Décisions :

- a) Les décisions du panel seront déterminées par une majorité simple. Autrement, cela pourrait figurer dans la catégorie des procédures que le panel IRP lui-même devrait être habilité à décider.
- b) Le CCWG-Responsabilité recommande que les décisions du panel IRP soient fondées sur des « précédents », ce qui signifie que les membres du panel doivent prendre en considération et peuvent se fier aux décisions antérieures. En conférant un poids de précédent aux décisions du panel, l'IRP peut fournir des orientations pour les actions et les inactions futures des décideurs de l'ICANN, ce qui est précieux. Ceci réduit également les chances de traiter de manière incohérente un requérant ou un autre, sur la base de la différente composition des panels dans les cas particuliers.
- c) Le CCWG-Responsabilité prétend que si le panel détermine qu'une action ou une inaction du Conseil d'administration ou du personnel est en violation des chapitres ou statuts constitutifs, cette décision est alors contraignante et il sera demandé au Conseil d'administration et au personnel de prendre les mesures nécessaires pour remédier à la violation. Cependant, le panel ne pourra remplacer le jugement fiduciaire du Conseil d'administration par son propre jugement.
- d) Il est prévu que les jugements d'un panel décisionnel ou d'un panel permanent soient exécutoires dans les tribunaux des États-Unis et d'autres pays qui acceptent les résultats de l'arbitrage international.

19. **Accessibilité et coût :**
- a) Le CCWG-Responsabilité recommande que l'ICANN supporte les coûts administratifs de maintien du système (y compris les salaires des membres du panel), alors que chaque partie devra supporter les coûts de leur propre conseil juridique. Le panel peut prévoir le perdant paie / les frais de déplacement dans le cas où il identifie une contestation ou une défense comme frivole ou abusive. L'ICANN devra chercher à établir un accès, par exemple l'accès à une représentation gratuitement pour la communauté, aux requérants à but non lucratif et autres requérants qui seraient autrement exclus de l'utilisation du processus.
 - b) Le panel devrait achever les travaux dans les meilleurs délais ; avec l'émission d'un ordre de planification précoce au cours du processus et, dans le cours normal, il devrait rendre des décisions dans un délai habituel (six mois). Le panel va émettre un calendrier d'achèvement mis à jour et estimé, dans le cas où il ne pourrait terminer son travail dans la période donnée.
20. **Mise en œuvre :** Le CCWG-Responsabilité propose que les dispositions révisées de l'IRP soient adoptées comme des statuts fondamentaux. La mise en œuvre de ces améliorations va nécessairement exiger du travail supplémentaire et détaillé. Les règles détaillées de mise en œuvre de l'IRP (comme le règlement intérieur) doivent être créées par la communauté de l'ICANN par le biais d'un CCWG-Responsabilité (aidé par un conseiller, des experts appropriés, et le panel permanent), et approuvées par le Conseil d'administration, sachant qu'une telle approbation ne peut être refusée sans motifs raisonnables. Elles peuvent être mises à jour à la lumière de l'expérience apprise d'un même processus, si nécessaire. De plus, afin de s'assurer que l'IRP fonctionne comme prévu, nous proposons de soumettre l'IRP à une révision périodique de la communauté.
21. **Transparence :** La communauté a exprimé des préoccupations au sujet de la politique d'accès aux documents / informations de l'ICANN et sa mise en œuvre. Le libre accès à l'information pertinente est un élément essentiel d'un processus de révision indépendante robuste. Nous recommandons de réviser et d'améliorer la politique de divulgation des informations documentaires (DIDP) dans le cadre du renforcement de la responsabilité de la piste de travail 2.