

11. Points à considérer dans la piste de travail 2

La charte du CCWG-Responsabilité établit ce qui suit :

Dans les discussions sur le processus de responsabilité, le CCWG-Responsabilité traitera deux pistes de travail :

- **Piste de travail 1** : axée sur des mécanismes d'amélioration de la responsabilité de l'ICANN dont la mise en place doit s'aligner sur les délais établis pour la transition du rôle de supervision des fonctions IANA ;
- **Piste de travail 2** : axée sur des solutions à certains aspects liés à la responsabilité dont le délai de mise en œuvre peut dépasser celui fixé pour la transition du rôle de supervision des fonctions IANA.

Bien qu'il ne faille pas mettre en œuvre ou s'engager sur la piste de travail 2 avant que la transition ne soit effectuée, la Charte insiste sur le fait qu'elles doivent rester strictement dans le cadre du CCWG-Responsabilité. Les points de la liste ci-dessous ne devraient donc pas être considérés comme moins importants que ceux la piste de travail 1.

11.1 Engagement dans la piste de travail 2

Des préoccupations ont été exprimées au sein du CCWG-Responsabilité sur les incitations pour que l'ICANN mette en œuvre les propositions de la piste de travail 2 quand elles seront finalisées après que la transition de la supervision de l'IANA aura eu lieu. Le CCWG-Responsabilité recommande d'introduire une disposition transitoire aux statuts constitutifs afin d'assurer l'engagement de l'ICANN, notant que par le passé ces dispositions ont été utilisées avec succès.¹

¹ Quand cela s'est avéré approprié, l'ICANN s'est servie de dispositions provisoires dans les statuts pour identifier des questions qu'il fallait aborder du point de vue d'une transition, mais qui expireraient lorsqu'un autre événement aurait lieu. L'utilisation la plus large de la disposition de transition a eu lieu en 2002, après le grand effort de réforme et d'évolution de l'ICANN, qui a établi des engagements pour des circonstances futures telles qu'un nouveau protocole d'accord entre l'ICANN et un groupe de registres Internet régionaux à l'époque où de nouvelles obligations entreraient en vigueur pour l'ASO, ou des obligations qui seraient prises en charge par la ccNSO une fois établie. Voir <https://www.icann.org/resources/unthemed-pages/Bylaws-2002-12-15-en#XX>.

Il y a aussi des précédents de l'utilisation de conditions transitoires après la restructuration de la GNSO et la mise en œuvre de l'élection d'un membre par la communauté At-Large pour siéger au Conseil d'administration.

Recommandation : le CCWG-Responsabilité recommande que le Conseil d'administration adopte une disposition de transition dans ses statuts qui engagerait l'ICANN à mettre en œuvre les recommandations du CCWG-Responsabilité et il charge le groupe d'autres améliorations à apporter à la responsabilité de l'ICANN, y compris la liste de questions ci-dessous mais sans s'y limiter. Cette disposition de transition doit être intégrée aux statuts constitutifs dans le cadre de la piste de travail 1 - avant la transition du rôle de supervision des fonctions IANA.

La rédaction de cette disposition transitoire des statuts constitutifs devrait fournir des recommandations à la piste de travail 2 du CCWG-Responsabilité, lorsqu'elles auront le soutien consensuel ou quasi consensuel tel que décrit dans la charte du CCWG-Responsabilité et approuvé par les organisations membres, un statut similaire aux recommandations des équipes de révision de l'Affirmation d'engagements.² La décision du Conseil serait remise en cause à travers un réexamen amélioré et des processus de révision indépendante.

11.2 Points à considérer dans la piste de travail 2

Au cours de ses délibérations, le CCWG-Responsabilité a rencontré plusieurs points qu'il estime devraient être résolus dans le cadre de la piste de travail 2. La liste à la date du présent rapport est la suivante :

- Affiner les **détails opérationnels** des propositions de la piste de travail 1, y compris sans s'y limiter :
 - établir des règles de procédure pour le processus de révision indépendante amélioré.
 - améliorer le processus de planification et budgétaire de l'ICANN afin de garantir à la communauté la possibilité de participer et que cette participation soit dûment considérée ;
 - définir les modalités concrètes du forum communautaire de l'ICANN.
 - mieux comprendre les obligations fiduciaires du Conseil d'administration et les attentes connexes concernant la conduite des administrateurs du Conseil d'administration ;
- évaluer davantage les améliorations qui peuvent être apportées à la **participation des gouvernements** au sein de l'ICANN;
- considérer la question de la **juridiction** comme décrit dans l'article 11.3 ci-dessous.
- améliorer la **responsabilité des SO / AC** (voir article 8.3)
- Instaurer une **culture de la transparence** au sein de l'organisation de l'ICANN :
 - limiter la possibilité de l'ICANN à refuser de répondre à des demandes de transparence et de divulgation.

² Les dispositions transitoires incorporées aux statuts constitutifs obligeront le Conseil de l'ICANN à envisager l'approbation et à commencer la mise en œuvre des recommandations de l'équipe de révision dans les six mois.

- améliorer le rôle et les fonctions du médiateur.
- améliorer la politique de dénonciation de l'ICANN.
- accroître la transparence concernant les échanges de l'ICANN avec les gouvernements.
- définir les critères pour les **audits** de sécurité et de certification pour les systèmes informatiques de l'ICANN.
- considérer d'améliorer la **diversité** dans tous ses aspects à tous les niveaux de l'organisation (voir l'article 8.1).
- définir les modalités selon lesquelles l'ICANN intègre les analyses des effets des **droits de l'homme**, au sein de sa mission.

11.3 Juridiction : Une question multicouche

La juridiction a une influence directe sur la façon dont les processus de responsabilité de l'ICANN sont structurés et mis en œuvre. Le fait que l'ICANN opère aujourd'hui sous la législation de l'état de Californie accorde certains droits à la société et implique l'existence de certains mécanismes de reddition de comptes, mais impose aussi des limites en ce qui concerne les mécanismes de responsabilité, qu'il peut adopter. La question de la compétence est, en conséquence, pertinente pour le CCWG-Responsabilité. En particulier, une question que l'on peut se poser pour encadrer la discussion est la suivante : « la responsabilité de l'ICANN peut-elle être améliorée en vertu des lois applicables à ses actions? »

Situation actuelle :

L'ICANN est une société d'utilité publique constituée en Californie qui doit répondre aux lois applicables de l'état de Californie, aux lois fédérales des États-Unis et se soumettre à la compétence des tribunaux de l'état et fédéraux. L'ICANN est également une entité exonérée d'impôts selon la législation fiscale fédérale des États-Unis.

En outre, l'ICANN est subordonnée à la clause du paragraphe 8 de l'Affirmation d'engagements signé en 2009 entre l'ICANN et le gouvernement des États-Unis, par le biais de son ministère du Commerce, comme suit :

8. L'ICANN confirme son engagement à : (a) maintenir sa capacité et son habileté à coordonner le DNS et à travailler à la maintenance d'un Internet unique et interopérable; (b) demeurer une corporation à but non lucratif avec son siège social situé aux États-Unis et des bureaux situés dans le monde entier afin de répondre aux besoins de la communauté mondiale; et (c) opérer en tant qu'organisation multipartite dirigée par le secteur privé et profitant d'un apport du public pour qui l'ICANN agit et travaille.

Les statuts de l'ICANN précisent également que ses bureaux principaux seront situés en Californie comme suit :

CHAPITRE XVIII : SIÈGE SOCIAL ET SCEAU

Section 1. LES BUREAUX

Le siège des opérations de l'ICANN sera situé au département de Los Angeles, dans l'état de Californie, aux États-Unis d'Amérique. L'ICANN peut aussi avoir d'autres bureaux, qu'elle peut établir, le cas échéant, aux États-Unis ou à l'étranger.

L'ICANN a des bureaux dans d'autres pays et fonctionne dans d'autres régions du monde et est soumise aux lois des juridictions dans lesquelles elle fonctionne et possède des bureaux.

Une question multicouche :

Le CCWG-Responsabilité a reconnu que la compétence est une question multi-couches et a identifié les « couches » suivantes :

1. Lieu et juridiction d'incorporation et opérations, y compris la gouvernance des affaires intérieures, le système fiscal, les ressources humaines, etc.

Exigences associées :

- a) une forte législation pour la gouvernance d'entreprise, fournissant la responsabilité efficace,
- b) permettant en même temps la flexibilité afin que le modèle multipartite puisse être traduit dans ce cadre juridique.

2. Juridiction des lieux de présence physique.

Exigences associées :

- a) les lieux de présence physique doivent fournir les cadres juridiques de travail stable (pour embaucher du personnel)
- b) certain niveau de flexibilité pour l'obtention des visas (pour les fonctionnaires internationaux et les membres de la communauté qui doivent voyager)
- c) la présence physique devrait aussi tenir compte des questions concernant la sécurité, tant pour le bien-être du personnel, que pour les opérations.

3. Loi applicable pour les contrats avec les bureaux d'enregistrement et les registres et capacité d'intenter une action en justice dans une juridiction spécifique sur les relations contractuelles

Exigences associées :

- a) régime juridique stable et prévisible
- b) accessibilité aux actions en justice pour les parties autres que l'ICANN (à la fois en termes de coûts et de compréhension du système juridique)
- c) équilibre entre la nécessité de règles du jeu équitables entre les parties contractantes à travers le monde et la nécessité de chacune des parties contractantes de se conformer à la législation nationale

4. Possibilité d'intenter une action en justice dans une juridiction spécifique pour l'action et l'inaction du personnel et pour la révision et recours des décisions du Conseil, de l'IRP et d'autres questions liées à la responsabilité et la transparence, y compris l'Affirmation d'engagements

Exigences associées :

- a) d'une part, certaines parties prenantes estiment que la capacité d'appliquer les mécanismes de reddition de comptes devant un tribunal est essentielle.
- b) en revanche, il semblerait que les autres parties prenantes n'acceptent pas le fait que le système juridique d'un seul pays joue un rôle dans le cadre de responsabilité de l'ICANN. Leur exigence serait d'éviter autant que possible l'utilisation d'un seul système juridique national.

5. Relations avec les juridictions nationales pour certaines questions domestiques (gestionnaires de ccTLD, noms protégés soit pour des institutions internationales ou noms géographiques ou de pays, sécurité nationale, etc.), la vie privée, la liberté d'expression

Exigences associées :

- a) aucune compétence spécifique ne devrait être en mesure de renverser les juridictions internes lorsqu'il s'agit de questions nationales particulières (par exemple le lieu de constitution interférant avec une décision concernant une politique de ccTLD spécifique).
- b) certains commentaires ont évoqué la possibilité d'accords sur mesure avec le pays hôte.

6. Exigences de la réunion de la NTIA

Une exigence globale du CCWG-Responsabilité est représentée par les critères fixés par la NTIA au début de la transition de la supervision de l'IANA.

Exigences associées :

- a) soutenir et renforcer le modèle multipartite ;
- b) préserver la sécurité, la stabilité et la résilience du DNS de l'Internet ;
- c) répondre aux besoins et aux attentes des clients et des partenaires des services IANA au niveau mondial
- d) préserver le caractère ouvert de l'Internet.
- e) la proposition ne peut pas remplacer le rôle de la NTIA avec une solution intergouvernementale ou dirigée par les gouvernements.

Évaluation de l'écart initial basée sur les propositions actuelles du CCWG-Responsabilité :

À ce stade du travail du CCWG-Responsabilité, compte tenu des observations reçues, les questions suivantes ont été identifiées pour être étudiées ultérieurement :

- Exigence 4 (capacité d'intenter une action en justice pour faire respecter les statuts constitutifs ou les mécanismes de responsabilité) : alors que certains considèrent que cette exigence est nécessaire, d'autres voudraient éviter autant que possible l'utilisation du système juridique national.
- Compromis entre les exigences du CCWG-Responsabilité et les options en vertu de la Loi de la Californie, en particulier lors de la discussion du modèle d'habilitation de la communauté.
- Si les décisions de l'IRP contre l'ICANN seraient contraignantes malgré les décisions de la juridiction locale.
- L'exigence 3 sur la loi applicable dans les contrats avec les bureaux d'enregistrement et les registres peut exiger un examen plus approfondi.

Bien que ces questions exigent des enquêtes ultérieures, le CCWG-Responsabilité n'a pas encore effectué un examen approfondi des juridictions alternatives qui correspondent mieux à ses besoins. Alors que certains commentateurs suggèrent que l'incorporation de l'ICANN à d'autres systèmes juridiques, tels qu'une organisation à but non lucratif Suisse, serait bénéfique (le fondement de leur hypothèse demeure incertain), une analyse et une réflexion sont nécessaires sur une approche axée sur le fait de s'occuper pendant la piste de travail 2.

Prochaines étapes

La considération de la juridiction dans la piste de travail 2 comprendra :

- confirmer et évaluer l'analyse de l'écart, tout en clarifiant les questions relatives à la question de la juridiction multi-couche
- identifier les solutions possibles et l'analyse comparative de leur capacité à remplir toutes les exigences du CCWG-Responsabilité avec le cadre actuel
- examiner les éventuelles recommandations de la piste de travail 2 à partir des conclusions de cette analyse

Le scénario considéré pour ce travail est conforme à la démarche globale pour la piste de travail 2. Un sous-groupe spécifique du CCWG-Responsabilité sera formé ; il devra se rapporter au CCWG-Responsabilité dans son ensemble, et sera chargé de prendre les mesures décrites ci-dessus. Deux périodes de consultation publique sont prévues, autour des 55e et 56e réunions de l'ICANN. Les recommandations seront soumises à la 57e réunion de l'ICANN.

11.4 Plan de travail de pour la piste de travail 2 du CCWG-Responsabilité

Le CCWG-Responsabilité a déjà entrepris un montant important de travail pour définir la portée des diverses questions abordées dans la piste de travail 2. Toutefois, il est évident que les questions de la piste de travail 2 dépendent, aussi bien en substance qu'en ce concernant le délai prévu, de l'achèvement des questions abordées dans la piste de travail 1. En conséquence, l'adoption d'un plan de travail pour la piste de travail 2 ne peut pas être complétée avant la 54e réunion de l'ICANN à Dublin.

Toutefois, le plan initial inclut les étapes clés suivantes :

- **Octobre 2015 (54e réunion de l'ICANN)** : définition de la portée du travail et de l'organisation en sous-groupes.
- **Octobre 2015 à la fin de janvier 2016** : Rédaction de propositions par sous-groupe, sous la supervision du CCWG-Responsabilité.
- **De la fin de janvier 2016 jusqu'en début mars 2016** : période de consultation publique de 40 jours, y compris les discussions au cours de la 55e réunion de l'ICANN à Marrakech.
- **Mars à la mi-mai 2016** : peaufinage des propositions par des sous-groupes, sous la supervision du CCWG-Responsabilité.
- **Mi-mai jusqu'à la fin de juin 2016** : deuxième période de commentaires publics de 40 jours, y compris une discussion les discussions au cours de la 56e réunion de l'ICANN en Amérique latine.
- **Vers la fin juillet 2016** : Finir les propositions et les présenter aux organisations membres. obtenir l'approbation et présenter les propositions au Conseil d'administration de l'ICANN lors de la 57e réunion de l'ICANN.