



II-4.8: Les autorités européennes et nord-américaines signifient à l'ICANN, association privée, que l'autorégulation des noms de domaine sur Internet dont elle s'est chargée doit davantage intégrer dans sa « gouvernance » le principe de transparence et les recommandations des structures publiques

Claude Chevalier, Academic Assistant

Abstract

Le 12 mai 2011, Neelie Kroes, Commissaire européenne *en charge de la société numérique* de la Commission Européenne, d'une part, et Larry Strickling, secrétaire d'Etat adjoint au commerce du Gouvernement des Etats-Unis, se sont adressés à l'ICANN, association privée, qui gère les noms de domaine sur Internet. Ils ont en premier lieu admis le principe de l'autorégulation par celle-ci des noms de domaine. Mais en second lieu, ils ont demandé une réforme de la « gouvernance » de cette association pour que le fonctionnement en soit plus transparent et les recommandations des organisations publiques davantage prises en considération.

Résumé et contexte

L'attribution et la gestion des noms de domaines sur Internet, y compris le règlement des litiges qui peuvent survenir à leur propos, est pris en charge par l'ICANN (Internet Corporate for Assigned Names and Numbers). Créée en 1998, l'ICANN est une association internationale sans but lucratif, qui alloue les espaces des adresses Internet et leur identification (adresse IP). Même si elle est de droit californien, sa compétence est de fait mondiale, en raison de l'objet particulier qu'est Internet.

Il est remarquable que la fiche Wikipédia qui la présente la qualifie comme étant « une autorité de régulation de l'Internet », qui « contrôle l'accès à tout domaine virtuel ».

Jusqu'en 2009, l'ICANN a été régie par un *memorandum* avec le Département du commerce du Gouvernement des Etats-Unis. Depuis, nous sommes, soit dans une situation de non-droit, soit dans une situation de pouvoir de fait, soit dans une situation de droits implicitement dévolus par les parties prenantes, qu'il s'agisse des Etats, des industries ou des internautes.

Ici, c'est non seulement le Gouvernement nord-américain mais encore la Commission européenne qui, d'une seule voie, admettent le maintien du système des noms de domaine au

sein de l'ICANN, alors que certains voulaient que la tâche de l'attribution et de la gestion des noms de domaine soit par exemple transférée à l'ONU.

Mais, par une sorte de contrepartie, les deux représentants politiques demandent tout d'abord à l'ICANN que son fonctionnement soit plus transparent et se plie à des « recommandations » qui lui avaient été faites en ce sens en 2010.

En outre, l'ICANN est une association dont la structure est complexe. Elle comprend ainsi un *Governmental Advisory Committee (GAC)*, dans lequel les Etats et les organisations internationales siègent et qui formule des « recommandations ». L'Europe et les Etats-Unis veulent que désormais l'ICANN « suive » ces recommandations par lesquelles les Etats défendent leurs intérêts.

Bref commentaire

Nous retrouvons à propos de l'ICANN les mêmes données et difficultés que dans tous les secteurs dans lesquels les professionnels peuvent établir une autorégulation (cf. par exemple à propos de l'autorégulation en matière de publicité, la fiche II-3.4). Ici, l'autorégulation est particulièrement bien adaptée parce qu'Internet étant un espace virtuel, l'espace physique dans lequel continuent à se mouvoir les Etats rendant très difficile l'intervention d'Autorités de régulation étatiques.

Mais en premier lieu, comme toujours, la procédure est ce par quoi le pouvoir de régulation est tempéré, quelle que soit la nature de l'autorité de régulation. Ainsi, la transparence, principe procédural, doit s'imposer afin que chacun voit la façon dont le pouvoir d'attribuer les noms de domaines, mais aussi de les concevoir (v. dessous), de les gérer et de trancher les différends, est exercé. Le principe de transparence s'imposant aux autorités de régulation est ici doté d'une légitimité accrue lorsque l'institution est une organisation privée, alors que l'intérêt est général, est une organisation localisée alors que sa compétence est mondiale.

Plus encore, en deuxième lieu, le Politique ne peut pas s'en désintéresser. En effet, la question des noms de domaines n'est pas que technique. Comme pour toutes les questions de régulation, la dimension politique est présente (cf. fiche sur le colloque sur *La neutralité dans les systèmes de régulation économiques*, III-3.11). Ainsi, la décision du 30 octobre 2009 de l'ICANN de ne plus formuler les noms de domaine dans le seul alphabet latin, pour ouvrir l'accès à d'autres alphabets et donc à d'autres civilisations, est une décision politique. De la même façon, l'épuisement des accroches d'adresses « www. » et la possibilité d'adresses « xxx. » a déclenché une bataille inattendue autour des sites à contenu pornographique.

Il est alors remarquable que le Politique a tout à fait les moyens de faire plier la très puissance autorité privée de régulation (sur cette question générale des régulateurs privés, v. CUOCOLO, Lorenzo, *Constitutional Law faced with Globalization's Regulators*, fiche I-1.28). Tout d'abord, alors que jusqu'en 2009, l'ICANN n'avait de liens juridiques qu'avec le Gouvernement nord-américain, c'est aujourd'hui à l'unisson avec l'Europe que celui-ci exprime des revendications, montrant que les Etats « font blocs », pour exister dans des espaces économiques globaux. Ensuite, il est faux d'affirmer que l'ICANN est née de rien et ne doit rien à personne : c'est bien parce qu'en 1998, le Gouvernement nord-américain lui a délégué le pouvoir de conférer des noms de domaines qu'elle l'exerce aujourd'hui. Or, ce que le Politique a donné, il peut le reprendre.

Enfin et en troisième lieu, cette attitude illustre une évolution que l'on observe dans d'autres secteurs, notamment bancaires et financiers, à savoir la proximité, voire la fusion entre la régulation et la « gouvernance ». En effet, les pouvoirs publics disposent d'une alternative : soit ils reprennent à leur compte le pouvoir de régulation, avec les difficultés que cela peut représenter, soit ils laissent des autorités plus souples, plus informées, mieux acceptées, exercer ce pouvoir, mais ils font alors pression d'une part sur la façon dont les décisions sont prises à l'intérieur de ces autorités distinctes d'eux (principes procéduraux, notamment transparence et discussion) et d'autre part en s'insérant de force dans le processus de décision (recommandations, comité interne d'experts, etc.).

En effet, lorsque l'Europe et les Etats-Unis demandent à ce que leurs « recommandations » (*soft Law*) soient prises en considération, c'est-à-dire qu'il y soit répondu, voire qu'elles soient reprises s'il n'y a pas de fortes raisons pour les repousser, c'est une manière de réguler par la gouvernance. Ainsi, reprendre de la main gauche ce que l'on a concédé de la main droite. D'autres encore auraient évoqué la stratégie du Cheval de Troie.

L'essentiel est de noter l'évolution majeure de la régulation, à savoir son articulation de plus en plus forte avec la gouvernance.