



Contribution du Forum des droits sur l'internet à l'occasion des consultations sur l'établissement d'un Groupe de travail sur la Gouvernance de l'internet

20 septembre 2004

Depuis bientôt 10 ans, le monde en réseau croît. Avec plus de 750 millions d'internautes raccordés, l'internet demeure un monde complexe pour tous. Donner une définition simple de l'internet est d'abord difficile : Pour certains, il s'agit d'un nouveau média, pour d'autres d'un réseau de transport et pour d'autres, d'un outil de révolution des rapports entre les individus.

Cet espace ne fonctionne pas comme le monde auquel nous sommes habitués : il entretient un rapport au temps et à l'espace différent. Il est international, il est centré sur les individus qui sont, chacun, pilotes de l'évolution du réseau. Il est décentralisé sans point de contrôle central. Enfin, il est en évolution constante car guidé par les usages.

Une remise en cause des modes de régulation traditionnels

Ce monde complexe a remis en cause les modes de régulation traditionnels : jusqu'à présent, l'Etat était le seul propriétaire du droit, fixant les règles sur un espace physique donné, entre les acteurs. La loi venait régler les comportements par rapport à une norme sociale ou morale.

La société en réseau, de par ses caractéristiques, change cette donne, transforme l'articulation entre souveraineté étatique, territorialité et droit. Les modalités d'élaboration et d'application du droit doivent changer, et au-delà, la légitimité et les formes de l'intervention étatique sont remises en cause.

Intuitivement, on comprend bien que fixer les règles et les usages de cet espace est un exercice délicat. Comment réguler un espace international aux législations multiples dont l'histoire et l'évolution sont centrées autour des idées de liberté, de partage et de force des usages ?

La complexité du réseau pose en effet un défi aux mécanismes traditionnels de régulation qui donnaient un rôle privilégié à la réglementation publique. Désormais, les procédures d'élaboration de la norme semblent devoir s'ouvrir à une plus large concertation, voire à une négociation. Pour l'universitaire français, Jacques Chevallier, le droit européen est le reflet de cette « *postmodernité juridique* » tendant à promouvoir « *un style nouveau de politiques publiques fondées sur le pluralisme et l'ouverture, la négociation et le compromis* ».

Une responsabilité partagée

Ce changement de modèle est motivé par le fait que les questions que suscite l'internet relèvent dans la plupart des cas d'une responsabilité partagée entre l'ensemble des acteurs.

Cette responsabilité partagée est fondée sur deux aspects :

- un élément de principe : tous les acteurs concernés par le développement de l'Internet et ses usages ont un droit légitime à participer à la définition des règles qui les régissent ;
- un élément d'efficacité : de nombreuses questions ne sont simplement pas solubles sans la participation active de toutes les catégories d'acteurs.

Cette interdépendance rend essentiel d'organiser la concertation entre ceux-ci afin que les termes du débat soient clarifiés et que puisse, le cas échéant, s'élaborer une solution commune. Celle-ci intervient en amont de la prise de décision. Elle n'est pas nécessairement la meilleure, ou plutôt une meilleure solution n'existe pas. Il s'agit d'une solution, à la fois acceptable par une majorité d'acteurs et efficace, de nature à répondre au problème posé.

La corégulation : une « diplomatie de catalyse »

Ce processus permettant d'associer de façon souple et équilibrée l'ensemble des parties prenantes à l'élaboration des règles du réseau est appelé la **corégulation** ou « **diplomatie de catalyse** ». Elle s'articule autour d'un objectif fort : les procédures d'élaboration de la norme doivent s'ouvrir à une plus large concertation préalable à la prise de décision, voire à une négociation, afin d'obtenir un consensus sur une norme acceptable par tous.

En France, ce principe de corégulation est mis en œuvre, avec succès, par le Forum des droits sur l'internet depuis mai 2001. Sa principale mission est d'organiser, au niveau national, le dialogue entre pouvoirs publics, entreprises et utilisateurs sur les questions juridiques liées à l'internet. Il s'agit, au travers d'un processus décentralisé et participatif, particulièrement adapté à la complexité du réseau, de préparer la mise en place sur le territoire français des normes applicables à l'internet : concertation approfondie entre acteurs, clarification des responsabilités respectives et construction d'un consensus.

Associer tous les acteurs en amont d'un problème, dans la phase de recherche de solutions, voilà le principe de la corégulation et il permet d'aboutir à des propositions efficaces et légitimes. Cette méthode fonctionne. Elle a conduit à l'élaboration de 14 recommandations¹ qui ont toutes été suivies d'effet soit par les pouvoirs publics, soit par les acteurs. Elles sont à l'origine aussi bien de modifications législatives que de l'adoption de codes de bonne conduite.

Un Réseau européen de corégulation de l'internet

Cette démarche qui est mise en œuvre pour la première fois en France peut s'étendre au niveau international. En décembre 2003, à l'occasion de la première phase du Sommet mondial sur la société de l'information, un **Réseau européen de corégulation de l'internet**² a été lancé. Il a principalement pour objectif de promouvoir cette méthode de travail et de la mettre en œuvre sur certains sujets comme par exemple la protection de l'enfance.

Plus récemment, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a fait figurer parmi ses recommandations rendues à l'issue de la réunion de Paris de juin 2003 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie sur l'internet, le souhait

¹ Conservation des données relatives à une communication électronique (dec. 2001), Internet et les modes alternatifs de règlement des différends (juin 2002), Internet et communication électorale (août 2002), Relations du travail et internet (sept. 2002), Le développement de l'administration électronique (janv. 2003), Projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique (fevr. 2003), Hyperliens : statut juridique (mars 2003), La politique de diffusion des données publiques (avril 2003), La responsabilité pour les organisateurs de forums de discussions sur le Web (juil. 2003), Le vote électronique (sept. 2003), Projet de décret relatif aux actes authentiques électroniques (nov. 2003), Protection des mineurs et les contenus préjudiciables sur l'internet (fevr. 2004), Le courtage en ligne des biens culturels (juil. 2004). Le texte des recommandations est disponible sur : <http://www.foruminternet.org/recommandations>

² Le site du Réseau est : <http://www.internet-coregulation.org>.

de voir se développer dans les différents Etats des lieux permettant d'organiser la concertation entre l'ensemble des acteurs.

Enfin, c'est également l'Organisation des Nations Unies qui cherche à associer de manière de plus en plus étroite les acteurs lors des conférences internationales et c'est dans ce cadre que l'idée de créer un Groupe de travail sur la Gouvernance de l'internet a été lancée.

1 – Le champ d'intervention du Groupe de travail sur la Gouvernance de l'internet

Comme nous l'avons rapidement indiqué, l'internet est un monde complexe. Il n'est pas exclusivement dicté par des considérations d'ordre technique portant par exemple sur le monde de régulation des noms de domaine, des protocoles ou des serveurs DNS. Les usages sont fortement liés à son développement. Ce sont eux qui le guident, qui l'encadrent et le poussent vers telle ou telle voie.

Dans ces conditions, il est utopique aujourd'hui de vouloir exclusivement se focaliser sur la question de la pure gouvernance technique de l'internet dès lors que celle-ci a, d'une part, des implications sur le contenu et d'autre part, que le contenu a un impact sur son développement.

Le GTGI mis en place par le secrétariat de l'Organisation des Nations Unies doit donc dépasser la simple réflexion portant sur une éventuelle réforme ou refonte de l'ICANN. A défaut, il opérerait qu'un travail partiel et limité.

A titre préliminaire, **le GTGI doit s'interroger sur la notion même de gouvernance.**

Pour nous, **la gouvernance désigne, de façon générale, le mode d'élaboration des règles dans un système complexe, que ces règles soient contraignantes (normes, lois, règlements) ou non (codes de bonne conduite).** La gouvernance de l'internet est une expression qui n'a donc pas de sens car il ne s'agit pas de réfléchir à un sujet particulier mais sur les processus d'élaboration de la norme. Ceux-ci peuvent être multiples, plus ou moins centralisés, donnant une part plus ou moins grande aux différentes parties prenantes³.

Le mandat principal du groupe sera donc de s'interroger et de déterminer **la forme de gouvernance à promouvoir dans le domaine de l'internet et donc, les procédures à mettre en œuvre à l'occasion de l'élaboration d'un cadre juridique dédié au réseau mondial.**

Parmi les modèles existants, nous estimons pour notre part que les méthodes mises en œuvre par le Forum des droits sur l'internet et qui concrétisent le concept de corégulation, constituent l'une des meilleures manière de préparer les normes destinées à encadrer le développement du réseau.

Une fois ce travail théorique réalisé, le GTGI pourra réfléchir à l'application des principes dégagés au mode de gouvernance technique de l'internet et plus particulièrement au mode d'attribution et de gestion des noms de domaine.

³ Cette lecture de la gouvernance se rapproche de la définition donnée par la Commission européenne dans son livre blanc sur la gouvernance européenne (11 octobre 2000) : « *La gouvernance européenne désigne l'ensemble des règles, processus et comportements touchant à la qualité de l'exercice des pouvoirs au plan européen, en particulier la responsabilité, la lisibilité, la transparence, la cohérence, l'efficacité et l'effectivité.* ». Des chercheurs universitaires ont également pu la définir comme : « *la capacité des sociétés humaines à se doter de systèmes de représentation, d'institutions, de règles, de procédures, de moyens de mesure, de corps sociaux capables de gérer les interdépendances de façon pacifique* ».

Le GTGI doit-il poursuivre plus loin sa réflexion à d'autres secteurs (protection de l'enfance, propriété intellectuelle, etc.) ? Il semble tout d'abord que cela dépasse largement le strict cadre du mandat donné par la Déclaration de principes et le Plan d'Action. Par ailleurs, il sera également difficile de concilier ce travail global et complet avec les contraintes temporelles fixées au groupe qui sont d'arriver à un consensus d'ici le mois de juin 2005.

Enfin, ce travail de concertation sur certains domaines (commerce électronique, propriété intellectuelle, etc.) sont plus du ressort soit des organisations intergouvernementales spécialisées (OMPI, OMC, etc.), soit de chaque Etat en application du principe de souveraineté nationale. A ce titre, le GTGI pourrait inviter ces acteurs à mettre en œuvre, lors de leur intervention en faveur d'un encadrement du réseau, un processus de concertation conforme aux principes qu'il aurait dégagés.

2 – Le GTGI doit travailler selon des méthodes fondées sur le principe de corégulation

A nos yeux, dès lors que le GTGI est amené en premier lieu à devoir travailler sur la question des méthodes de gouvernance, il nous semble nécessaire qu'il puisse – au travers de sa composition et de ses méthodes de travail – mettre en œuvre les procédés dictés par le concept de corégulation.

Cette recommandation trouve son origine dans les leçons tirées de l'activité du Forum des droits sur l'internet depuis mai 2001 comme outil de recherche de consensus préalable à l'édiction de normes. Cette philosophie de la corégulation intervient à plusieurs étapes de la phase préparatoire : la composition des groupes de réflexion thématiques, le mode de participation des acteurs au processus de décision, la validation de la position consensuelle et la place des acteurs « décideurs », c'est-à-dire des acteurs dotés du pouvoir normatif – c'est-à-dire les Etats.

La mise en place du GTGI est l'occasion idéale pour mettre en pratique ces procédures. En effet, ce groupe s'inscrit dans le cadre des phases préparatoires au Sommet mondial sur la société de l'information.

Or, avec le SMSI, l'Organisation des Nations Unies a affirmé sa volonté d'associer l'ensemble des acteurs privés, marchands et non-marchands, à l'élaboration des dispositions devant être contraignantes pour les Etats. Un point fort existe : avec le processus d'accréditation, le secrétariat du WSIS détient la liste de l'ensemble des organismes qui ont désiré s'impliquer dans la régulation de l'internet au niveau international et cet ensemble est un élément fondamental.

2.1 – La composition du GTGI

Le premier obstacle à franchir pour le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies est de déterminer la liste des acteurs amenés à siéger au sein du GTGI. De nombreuses structures ou personnes physiques sont légitimes à participer à la réflexion relative à la gouvernance de l'internet.

Pour autant, tout choix unilatéral risque de faire l'objet d'une contestation immédiate : celui de la représentativité des acteurs choisis. Dès lors qu'une personnalité est désignée pour siéger au GTGI, qu'est ce qu'il permettra à d'autres acteurs concurrents de ne point contester son caractère représentatif ? Ces acteurs s'estimeront souvent non liés par les positions portées par cette personne et, pis encore, par le résultat et le potentiel consensus élaboré par le GTGI.

C'est sur la méthode de choix des acteurs que reposeront la solidité, la légitimité du GTGI et la portée du consensus élaboré en son sein.

Dans ces conditions, **le Forum des droits sur l'internet propose au GTGI d'appuyer sa composition sur deux principaux éléments : l'équité et la représentativité.**

D'une part, il semble nécessaire que la composition du GTGI soit équitable : les représentants des acteurs accrédités et appartenant au collège « entités économiques » et des acteurs accrédités et appartenant au collège « société civile » doivent être en nombre égal. Le principe d'équité est nécessaire dès lors qu'un déséquilibre dans la composition pourrait remettre en cause l'impartialité du groupe et de ses éventuelles conclusions. Les Etats jouent, quant à eux, un rôle particulier (voir 2.3).

Afin de tenir compte des difficultés que peuvent rencontrer les entités de la société civile en matière d'organisation ou de disponibilité, il peut être loisible de prévoir un mécanisme où seraient désignés pour chaque place un titulaire et son suppléant.

Les représentants des acteurs marchands et de la société civile seront désignés par l'ensemble des entités accréditées au sein de chaque groupe (entités économiques, société civile), selon la procédure proposée ci-dessous.

Un tel mode de désignation sera seul garant de la réelle représentativité des personnalités nommées. Bien évidemment, celles-ci ne seront pas les représentants de tous les utilisateurs de l'internet, mais des utilisateurs qui ont décidé de s'impliquer dans la problématique de régulation de l'internet en faisant la démarche de demander à être accrédité pour le SMSI, dans l'un ou l'autre des collèges.

Dans ces conditions, nous estimons que la composition du GTGI pourrait être la suivante :

- 8 personnalités désignées par les acteurs « entités économiques » accrédités pour le SMSI ;
- 8 personnalités désignées par les acteurs « Société civile » accrédités pour le SMSI ;
- 8 personnalités désignées par les Gouvernements membres de l'Union internationale des télécommunications ;
- Un président élu parmi les 24 personnalités.

Procédure proposée : chaque organisme accrédité serait invité à voter en faveur de 0 à 8 candidats appartenant à son collège. Ces candidats seront choisis dans une liste, établie par collège et faisant figurer les noms des personnes se portant candidates à un tel poste. Les 8 personnalités recevant le plus grand nombre de voix dans un collège seront considérés comme élus.

Le groupe de travail ainsi composé pourrait ensuite procéder à ses réunions, ses auditions qui devraient aboutir à un projet de document, de position de principe qui, une fois validé par les acteurs de la Société civile, pourrait être adopté par les Etats lors de la réunion de Tunis.

2.2 – Le maintien de la consultation des acteurs

Malgré l'élection de représentants au sein du GTGI, il semble nécessaire de maintenir une consultation des divers acteurs avant la soumission du projet de rapport final aux Etats membres lors de la réunion de Tunis en novembre 2005.

Une telle consultation permet principalement aux acteurs de faire part directement de leurs points de vue, de leurs remarques sur les principes en cours d'élaboration. Elle peut avoir lieu sous la forme d'appels à commentaires sur un projet de texte qui serait diffusé auprès de ces personnes.

Mais surtout, la consultation de l'ensemble des entités accréditées dans le cadre du processus préparatoire devra avoir lieu (une fois un texte définitif élaboré) tout au long de l'élaboration du texte par le GTGI. Même si l'élection permet d'assurer la représentativité des personnalités nommées au sein du GTGI, ses travaux sont néanmoins susceptibles d'être contestées par des acteurs qui se démarqueraient des conclusions atteintes.

Dans ces conditions et afin de donner un parfait état du consensus obtenu, il est nécessaire d'annexer au document final l'ensemble des opinions minoritaires émises individuellement par les membres. Ces dernières devront être motivées.

2.3 – La place des Etats au sein du GTGI

La place des Etats au sein du groupe de travail est spécifique. En effet, ils sont naturellement appelés à participer au débat dès lors que les résultats sont susceptibles d'avoir des répercussions à la fois sur leur rôle en matière de régulation et sur la détermination de ce que l'on appelle communément « *leur zone d'influence* ».

Pour autant, les Etats ont un autre rôle dans le processus de décision : il s'agit des acteurs qui décideront, trancheront le débat en se mettant d'accord sur un texte final lors de la session du mois de novembre 2005 du Sommet mondial sur la société de l'information.

La présence des Etats au sein du GTGI demeure donc essentielle car ils sont seuls investis du pouvoir de contrainte et à même de transformer les produits de la corégulation en norme légale.

Néanmoins, en raison de cette fonction particulière, il est nécessaire dans cette phase de préparation de la norme, de réserver aux Etats une place particulière dès lors que ce seront eux qui *in fine* décideront de celle-ci. Il paraît souhaitable qu'ils siègent au sein du GTGI en qualité d'observateur, participant au débat mais ne prenant pas part officiellement à un éventuel vote afin de pouvoir garder toute latitude dans leur prise de décision ultérieure.

En outre, une présence trop forte des Etats au sein du GTGI aurait pour effet de fausser le travail de concertation mis en œuvre : chaque acteur chercherait uniquement à faire valoir ses idées, à faire entendre ses positions et son action s'inscrirait plus dans une démarche de lobbying plutôt que de recherche de consensus avec les autres représentants.

Conclusion

En définitive, les propositions du Forum des droits sur l'internet tendent à se démarquer des nombreuses contributions émises dans le cadre de ces consultations. A nos yeux, le mandat du GTGI doit être limité principalement à la problématique de savoir quelle sont les processus à mettre en œuvre afin d'assurer une bonne gouvernance de l'internet.

Un fois ce travail opéré, il sera loisible au GTGI (sur la question de la gouvernance technique de l'internet), à des organisations intergouvernementales ou à des Etats de mettre en œuvre les principes et les méthodes dégagés soit pour élaborer des structures de gouvernance, soit pour élaborer des normes en la matière.