

# Le droit international de l'internet

*Actes du colloque organisé à Paris,  
les 19 et 20 novembre 2001  
par le Ministère de la Justice,  
l'Université Paris I Panthéon Sorbonne  
et l'Association Arpeje*

*Sous la direction de GEORGES CHATILLON*

*Directeur du DESS Droit de l'Internet –  
Administration – Entreprises  
Université Paris-I Panthéon Sorbonne*

=====  
**EXTRAIT**  
=====

**BRUYLANT**  
**BRUXELLES**  
—————  
2 0 0 2

**DÉCLARATION DE L'ISOC  
SUPERVISION ET CONTRÔLE DU RÉSEAU :  
ONG ET UTILISATEURS**

PAR

**DAVID MAHER**

Vice Président de l'ISOC, Politique Publique USA

ET

**MARC ROTENBERG**

Avocat, EPIC, USA

**I. - Introduction**

**A. - L'ISOC**

1. L'ISOC (Internet Society) est une association professionnelle, une ONG regroupant plus de 150 membres collectifs et 6.000 membres individuels disséminés dans une centaine de pays. Conduisant l'analyse des questions qui se posent pour l'avenir de l'Internet, elle rassemble aussi sous son aile les groupes chargés de l'établissement des standards d'infrastructure de l'Internet, notamment l'IETF (Internet Engineering Task Force) et l'IAB (Internet Architecture Board).

2. Les membres individuels et collectifs de l'ISOC ont à cœur un intérêt commun : maintenir la viabilité et l'envergure planétaire de l'Internet. Ils regroupent des entreprises, des organismes publics et des fondations à l'origine de l'Internet et de ses technologies, ainsi que de jeunes organisations entrepreneuriales novatrices contribuant à maintenir cet élan dynamique. À la tête de l'ISOC, un conseil d'administration élu par les adhérents du monde entier.

3. Depuis 1992, l'ISOC est l'organisation internationale qui assure la coordination et la coopération mondiales sur l'Internet, encourageant et entretenant un large éventail d'activités, toutes

ciblées sur le développement de l'Internet, son expansion dans le public et ses technologies connexes.

4. En tant qu'ONG, l'ISOC est directement impliquée, par bien des aspects, dans l'administration de l'Internet. Ainsi, elle a joué un rôle capital dans la création de l'ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), et compte parmi les membres du collège des titulaires de noms de domaine n'ayant pas de vocation commerciale de la DNSO (Domain Name Supporting Organization) de l'ICANN.

## B. — POSITION DE L'ISOC

L'ISOC défend ardemment le concept de supervision et de contrôle non gouvernementaux de l'administration technique de l'Internet. Elle appuie notamment l'ICANN dans ses efforts pour devenir une « entité mondiale reposant sur le principe du consensus et coordonnant la gestion technique du système de noms de domaine de l'Internet, l'attribution de l'espace d'adressage IP, l'assignation des paramètres de protocoles et la gestion du système de serveurs racines » (<http://www.icann.org/general/fact-sheet.htm>). De surcroît, l'ISOC soutient le rôle essentiel des ONG, en aidant l'ICANN à réaliser le consensus au sein de ses divers groupes d'intérêts, aux volontés conflictuelles.

## II. — Supervision et contrôle de l'Internet

### A. — PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Les questions de la supervision et du contrôle de l'Internet, en termes d'administration technique, sont peut-être plus facilement compréhensibles si l'on se place dans différentes perspectives : historique, technique, propriété intellectuelle, gouvernement, domaines-pays (CCTLD) et internautes. Cette présentation passe volontairement sous silence les points de vue d'autres groupes d'intérêts importants, y compris les intérêts commerciaux généraux, ceux des télécoms et des fournisseurs d'accès, car ceux-ci ne sont pas directement impliqués dans le débat actuel sur la supervision et le contrôle. De même, cette présentation n'étudie pas les aspects de ces deux thèmes qui relèvent purement et simplement du droit

national et local. Il importe de reconnaître que dans certains secteurs, tels le droit à la vie privée et la sécurité, les questions juridiques et les enjeux de la gestion technique s'entremêlent.

### B. — PERSPECTIVE HISTORIQUE

3. Depuis le milieu des années 80, l'IANA (Internet Assigned Numbers Authority), sous la tutelle du professeur Jonathan Postel, jouissait d'un contrôle de fait sur l'administration technique de l'Internet. Le professeur Postel, directeur de l'ISI (Information Sciences Institute) de l'université de Californie du sud, dirigeait l'IANA comme une fonction de l'ISI, aux termes d'un contrat entre l'ISI et une agence émanant du ministère américain de la Défense (l'implication et les fonds du gouvernement américain dans les recherches sur l'Internet sont caractéristiques des premiers temps du réseau, époque à laquelle une grande partie des recherches étaient conduites à l'aide de subventions publiques).

4. Aux termes du contrat IANA avec le gouvernement américain, le DNS (système de noms de domaines) faisait clairement partie des attributions de l'IANA. Le processus de développement du DNS, fondé sur le principe du consensus et la structure imaginée par un autre pionnier de l'Internet, Paul Mockapetris, s'est fait sous la férule du professeur Postel. Au début des années 1990, ce dernier a reconnu que la mise à disposition de trois domaines génériques seulement (.com, .net et .org, les extensions génériques de premier niveau, ou gTLD) créait une pénurie artificielle de choix pour les déposants de noms de domaine. En août 1996, il a donc diffusé un projet de proposition recommandant la création de 150 nouvelles extensions génériques (Draft-postel-iana-tdl-admin-02.txt). Une proposition qui n'a pas eu l'heur de plaire à tous, et notamment pas aux titulaires de marques, pour qui la création de nouveaux domaines représentait la multiplication des opportunités de contre-façon de marques par les « cybersquatters ».

5. En septembre 1996, le professeur Postel et l'ISOC ont créé l'IAHC (International Ad Hoc Committee), instance chargée d'assurer, grâce à ses recommandations, une transition sans heurt vers un élargissement des noms de domaine, en tenant compte des considérations juridiques en général et des intérêts des titulaires de marque en particulier. L'IAHC a été formé avec la collaboration de l'UITP

(Union Internationale des Télécommunications), de l'INTA (International Trademark Association, du FNC américain (Federal Networking Council) et de l'OMPI, sans oublier l'IANA et l'IAB. En février 1997, l'IAHC publiait un rapport préconisant la création initiale de sept nouvelles extensions génériques de premier niveau, qui seraient suivies d'autres ultérieurement. Le rapport proposait également la création d'une structure administrative non gouvernementale, une corporation à but non lucratif qui agirait en tant que registre des nouveaux domaines, et recevrait l'appui financier des sociétés à but lucratif qui enregistreraient les domaines de deuxième niveau.

6. En mai 1997 paraissait le gTLD-MoU (Generic Top Level Domain Memorandum of Understanding, déclaration de principe sur les noms de domaine génériques de niveau supérieur), signé par plus de 200 parties, parmi lesquelles des acteurs majeurs du monde de l'Internet et des télécommunications (<http://www.gtld-mou.org/gTLD-MoU.htm>), et reposant sur le rapport de l'IAHC. Cependant, le gTLD-MoU s'est immédiatement trouvé pris au cœur d'une polémique mondiale, et n'a jamais été mis en application.

7. Pour des raisons diverses, plusieurs gouvernements, dont celui des États-Unis, ont alors décidé de ne pas soutenir le gTLD-MoU, et le gouvernement américain a mis en branle un processus visant à établir une nouvelle organisation qui prendrait le contrôle de l'administration technique de l'Internet. Ce processus a culminé, en 1998, avec la publication d'un Livre Blanc par le ministère américain du Commerce ([http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/6\\_5\\_98dus.htm](http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/6_5_98dus.htm)). Dans ce document, le ministère appelait à la création d'une « nouvelle corporation » (qui devait devenir l'ICANN).

8. L'ICANN est dotée d'une structure complexe, résultat de la prise d'assaut du ministère américain du Commerce par des groupes aux intérêts divergents, mais tous désireux d'assurer leur représentation au sein de la nouvelle organisation. Selon les statuts de l'ICANN, établie en Californie, c'est une association à but non lucratif, dirigée par un Conseil d'Administration de dix-huit membres plus un président, dix-neuvième membre de droit du Conseil. Chacun des trois « Organismes de Support », respectivement chargés des protocoles techniques, de l'attribution des adresses IP et des noms de domaine, nomment trois membres. Les neuf autres

sont censément des membres « at large ». Dans les faits, la seule élection jamais tenue pour ceux-ci s'est limitée à cinq membres, un pour chacune des grandes régions du monde. Ils sont actuellement en poste, aux côtés des neuf élus des trois Organismes de Support et de quatre rescapés du Conseil initial approuvé par le ministère américain du Commerce.

9. En dépit de son jeune âge, l'ICANN peut déjà se targuer de succès considérables. Il a conquis un soutien mondial pour ses efforts de coordination de la « gestion technique du système de noms de domaine de l'Internet, l'attribution d'espace d'adressage IP, de l'assignation des paramètres de protocole et la gestion système de serveurs racines ». Ces activités reflètent clairement le consensus mondial, qui penche en faveur d'une gestion de celles-ci par une ONG. L'ajout de nouveaux domaines génériques et l'introduction de la concurrence dans la prestation des services d'enregistrement ont reçu l'accueil chaleureux de tous les participants. Quant à la procédure UDRP pour les litiges relatifs aux noms de domaines (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), quoiqu'elle fasse l'objet de vives critiques, notamment dans les milieux universitaires, elle n'en représente pas moins un moyen efficace et économique de résolution des milliers de litiges intervenant entre titulaires de marques et propriétaires de noms de domaine.

#### C. – PERSPECTIVE TECHNIQUE

1. S'il était besoin de le démontrer, l'IETF (Internet Engineering Task Force) et son émanation, l'IAB (Internet Architecture Board), suffiraient à faire la preuve éclatante de la réussite des ONG en matière d'Internet. L'IETF est une association, sans personnalité morale et constituée de bénévoles, reposant sur le principe du consensus, qui représente l'autorité ultime sur les protocoles techniques de l'Internet, comme le reconnaît d'ailleurs le magazine *The Economist* dans un article paru le 14 avril 2001 (« *Survey Software* », p. 26) : « ... ce sont les institutions de l'Internet – telles... l'IETF – qui offrent une solution possible » aux questions de régulation de l'Internet.

2. De sérieux problèmes demeurent sur le plan de la régulation – impliquant tant la technologie que les politiques publiques – et il est impératif de les résoudre pour que la mission de l'ICANN soit

couronnée de succès. L'Internet est une hiérarchie de réseaux, avec un ensemble de treize « serveurs racines » synchronisés au sommet. Dix d'entre eux sont physiquement situés aux États-Unis. Le serveur « dominant » – ou « serveur A » – est sous le contrôle légal du ministère américain du Commerce, et aucun changement ne peut être apporté à son fichier racine de référence sans le consentement du ministère. En d'autres termes, le gouvernement américain contrôle de fait la délégation des pouvoirs sur tous les domaines de premier niveau, y compris ceux qui sont alloués aux autres nations : .fr pour la France, .uk pour le Royaume-Uni, etc. Trois autres serveurs racines sont situés au Royaume-Uni, en Suède et au Japon, respectivement. Les treize serveurs racines acceptent l'autorité du serveur A, mais il n'existe aucun accord écrit, loi ou traité international qui les y obligent.

3. Sans un mandat légal clair pour réguler les serveurs racines, l'ICANN ne peut prétendre au statut d'entité mondiale reposant sur le principe du consensus » pour l'Internet. Par ailleurs, la multiplication des « serveurs racines alternatifs » jaillissant aux États-Unis et dans le reste du monde rend la situation encore plus complexe. L'IAB a clairement mis en lumière les risques que cela représente pour l'Internet :

*« Pour demeurer un réseau planétaire, l'Internet exige un espace de nom public unique, à l'échelle mondiale. L'espace DNS est un espace hiérarchique, découlant d'une seule racine mondiale. C'est là une contrainte technique inhérente à la conception du DNS. Par conséquent, il est techniquement impossible d'avoir plus d'une racine dans le DNS public, et cette racine doit être soutenue par un réseau coordonné de serveurs racines, sous l'administration d'une seule et même autorité de nommage » (RFC 2826).*

#### D. – PERSPECTIVE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

1. Les questions essentielles de la supervision et du contrôle de l'administration de l'Internet, notamment la protection des droits de la personne et des droits de propriété, sont désormais inextricablement liées à celles de l'avenir des noms de domaine. Ainsi, un point apparemment anodin dans ce vaste contexte technologique est devenu l'un des enjeux prépondérants de la gouvernance de l'Internet.

2. Le caractère de l'Internet, en tant que moyen de télécommunication, a connu un changement radical au début des années 90 avec le développement du Web et l'explosion du nombre d'internautes, explosion qui s'est accompagnée d'un intérêt imprévu pour les noms de domaine. Ces derniers, jadis simple artifice mnémotechnique pour éviter l'utilisation de lourdes chaînes numériques, sont eux-mêmes devenus des marques et des appellations d'une valeur incommensurable. Depuis lors, cet aspect est omniprésent dans tous les débats juridiques et publics.

Les intérêts des titulaires de marques sont bien représentés dans le développement de l'Internet depuis 1996, époque à laquelle le professeur Postel a pour la première fois suggéré publiquement d'élargir l'univers des noms de domaine. Les titulaires de marque sont en général opposés à l'ajout de nouveaux noms de domaine, au motif que chaque nouveau domaine augmente les possibilités de contrefaçon de marque. Le développement de la procédure URDP a quelque peu apaisé leurs craintes, mais chaque nouveau domaine représente de nouveaux défis et accroît notablement les frais d'administration et de surveillance des marques. En conséquence, les titulaires de marque et leurs organisations internationales, gouvernementales (OMPI par exemple) ou non (INTA, l'International Trademark Association), ont joué un rôle prépondérant dans la création et la structuration de l'ICANN. Bien que le collège des professionnels des marques et de la propriété intellectuelle ne soit qu'un parmi les sept collèges de la DNSO, c'est le plus riche et le mieux organisé, et, par voie de conséquence, l'un des plus influents.

#### E. – PERSPECTIVE GOUVERNEMENTALE

1. Peu après la formation de l'ICANN, un comité consultatif gouvernemental (GAC) a été mis sur pied, afin de rassembler au sein d'une structure formelle les conseils des gouvernements du monde. En règle générale, le GAC a toujours apporté un solide soutien à l'ICANN, se rendant bien compte que la seule alternative à ce dernier serait très probablement une organisation gouvernementale nécessitant un traité mondial ou la délégation à l'une des nombreuses organisations mondiales existantes. Pour le moment tout du moins, la quasi totalité des gouvernements semblent fidèles au concept de contrôle non gouvernemental de l'administration technique de l'Internet. Aux États-Unis cependant, certains membres du

(l'ongrès ne souscrivent pas nécessairement aux objectifs qu'exprime le Livre Blanc, et un texte de loi qui empêcherait le ministère du Commerce de transférer le contrôle du fichier racine à l'ICANN a été présenté.

2. Par ailleurs, des conflits d'importance entre les lois nationales sont d'ores et déjà intervenus sur l'Internet. Par exemple, la volonté française de contrôler le contenu d'un site Web américain en infraction avec le droit français a conduit à une action en justice à l'issue encore incertaine. Ces problèmes impliquant à la fois la législation nationale et l'administration technique ne peuvent que croître au fil du temps.

#### F. — LA PERSPECTIVE DES CCTLD

Lorsque le professeur Postel et ses collègues ont instauré le système DNS, il a été décidé d'allouer une extension de premier niveau à toutes les nations du monde. Peu soucieux de s'impliquer dans des décisions politiques, le professeur Postel a fait appel à une table officielle des Nations Unies, ISO 3166, pour décider des deux lettres à affecter à chaque nation, concept pris au sens large par la table ISO 3166 : ainsi, Puerto Rico, officiellement territoire des États-Unis, possède son propre code, .pr. Les exemples similaires sont légion.

Le contrôle de chaque CCTLD a été délégué avec l'absence de formalisme qui caractérise toutes les premières décisions concernant l'administration technique de l'Internet. Le professeur Postel s'est en effet contenté d'assigner le contrôle, pour chaque nation, à un NIC (Network Information Center — centre d'information réseau) contrôlé par des collègues ingénieurs qu'il connaissait et en qui il avait confiance. En conséquence, les gouvernements des nations impliquées n'étaient normalement pas consultés et n'avaient, pour le choix de ces centres administratifs, pas voix au chapitre. Par la suite, beaucoup ont repris le contrôle avec succès, mais tout autant ne l'ont pas fait, et les CCTLD représentent désormais un groupe d'intérêts bien distinct du GAC. Les tentatives d'accord de l'ICANN avec les CCTLD sont demeurées vaines.

#### G. — LA PERSPECTIVE DES INTERNAUTES

1. Prise dans la nasse des conflits entre groupes d'intérêts puissants et riches, la communauté déstructurée des utilisateurs n'a pas véritablement pu faire entendre sa voix dans les questions de la gouvernance et du contrôle de l'Internet. Une remarque particulièrement vraie en ce qui concerne les questions mixtes de politique et de technologie, où les décisions de l'ICANN n'ont pas toujours fait l'unanimité parmi les participants à ses réunions et à ses délibérations.

2. Il existe actuellement une âpre dispute sur les procédures d'élection des membres du Conseil « at large ». Un comité parrainé par l'ICANN, l'ALISC (comité d'étude « at large ») a proposé un amendement de la charte de l'association de façon à ce que six membres « at large » soient élus, seuls les propriétaires de noms de domaine ayant droit de vote. L'on peut supposer qu'il y aurait restructuring, afin que ces six membres représentent un tiers du total de dix-huit. Parallèlement, le NAIS (NGO and Academic ICANN Study) a préparé une étude conflictuelle, qui appelle à préserver le nombre initial de membres « at large » à élire, à savoir neuf, avec moins de restrictions sur l'éligibilité au droit de vote.

Le litige sur la définition de membre « at large » illustre l'importance des ONG dans la représentation des intérêts de la communauté des internautes. Il semble fortement improbable qu'une structure administrative démocratique et réellement mondiale puisse voir le jour pour l'Internet dans un avenir proche; même l'étude NAIS concède que le travail à faire pour impliquer les internautes en plus grand nombre reste titanesque. Esther Dyson, première présidente de l'ICANN, a récemment fait observer que « le vrai problème consiste à rendre ce groupe et ses questions fondamentalement techniques intéressants pour la majorité des gens ». Dans ce contexte, les ONG doivent prendre la tête de la protection des droits civiques — protection du droit à la vie privée des individus, respect des droits de propriété, sécurité des transactions personnelles et commerciales privées.

### Conclusion

Depuis sa création, l'ISOC est à la tête des débats sur les enjeux techniques et sociétaux de l'Internet. En qualité d'ONG ouverte à tous, elle continuera d'apporter son soutien actif à l'ICANN, le meilleur espoir de supervision et de contrôle non gouvernementaux de l'administration technique de l'Internet. De même, elle continuera de s'élever pour la défense des libertés civiles des internautes. Pendant que l'ICANN développe de nouvelles institutions pour protéger l'intérêt public, l'ISOC s'efforcera de servir de modèle à la participation d'autres ONG dans la protection des droits des internautes.