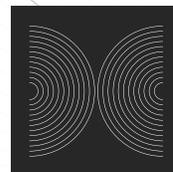


29

Le rôle des organisations internationales dans la gouvernance d'Internet et des secteurs numériques

Michèle Rioux et Olivier Dagenais





Olivier Dagenais est chercheur au Laboratoire sur la découvrabilité (LATICCE, CEIM-UQAM). Il détient une maîtrise en science politique (UQAM) et il est inscrit au programme de doctorat de science politique de l'UQAM. Ses intérêts de recherche sont la gouvernance d'Internet et des données.

Michèle Rioux est professeure au département de science politique de l'UQAM et directrice du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation. Elle s'intéresse depuis plusieurs années à l'économie politique des processus de mondialisation, l'évolution du capitalisme en lien avec les changements technologiques, aux rôles des organisations et des institutions dans la régulation économique mondiale. Elle a récemment publié avec G Gagné, *From NAFTA to USMCA*, Série Canada and International Affairs, Palgrave Macmillan Springer et avec A Vlassis, D Tchéhouali, *La culture à l'ère du numérique : Plateformes, normes et politiques*, PUL.

LE RÔLE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DANS LA GOUVERNANCE D'INTERNET ET DES SECTEURS NUMÉRIQUES

Michèle Rioux et Olivier Dagenais

Internet est souvent associé au concept d'autorégulation, ce qui impliquerait que le réseau porte en lui-même la capacité de réguler les fonctions et les enjeux qui s'y rattachent, des infrastructures de réseaux aux différentes applications. De nature technique et ensuite commerciale, un mode de gouvernance privé et transnational s'est graduellement institutionnalisé. Ce mode de gouvernance a rompu fondamentalement avec les fondements du régime international des télécommunications qui existait préalablement et dont les principes coïncidaient avec une organisation industrielle monopolistique du secteur des télécommunications s'étant imposée au cours des XIX^e et XX^e siècles.

Aujourd'hui, Internet n'est plus une technologie naissante dont il convient de couvrir l'incubation. Le «réseau de réseaux» qui liait initialement une poignée d'universités et d'organisations, principalement américaines, est désormais devenu transnational et l'un des plus importants espaces d'échanges commerciaux de la planète et, en parallèle, le siège d'un nombre sans cesse croissant de controverses, notamment en matière de sécurité, de droits de la personne ou de propriété intellectuelle. Ainsi se pose la question d'une régulation publique concernant un bon nombre de problèmes de l'action collective.

Il est d'ailleurs significatif que les entreprises dominantes du numérique reconnaissent désormais le besoin de certaines formes d'intervention étatique. Par exemple, en 2019, Mark Zuckerberg, fondateur, président et actionnaire majoritaire de Facebook, appelait les États à jouer un rôle plus proactif en matière de régulation d'Internet, en vue de la protection de la vie privée, ou encore de portabilité des données, alors que Tim Berners-Lee, ingénieur américain connu comme étant le créateur du langage HTML, et donc du *World Wide Web*, a pour sa part demandé aux États d'encadrer fermement les activités des grandes entreprises numériques, qui seraient, selon lui, devenues des menaces pour le caractère libre et ouvert du réseau en raison de leur contrôle et leur capacité de monétisation sur les principaux pôles d'activités des internautes¹. Il est même question de scinder les géants du numérique, cela se discute en Europe et aux États-Unis, pour contrôler le pouvoir de marché grandissant de manière exponentielle de ces acteurs transnationaux.

Signe de la volonté accrue des États et des Nations Unies de jouer un plus grand rôle dans ce monde d'interconnexions, le Secrétaire général des Nations Unies a créé le Groupe de haut niveau sur la coopération numérique qui a formulé des recommandations concrètes, en juin 2019, sur la coopération numérique mondiale². Mais les fondements de la coopération internationale changent, car les États ne sont pas seuls à agir. Toutes les parties prenantes sont désormais impliquées dans un modèle nouveau de multilatéralisme, le *multistakeholder model*. Si l'on ne parle pas de nouvelles structures, le Groupe de haut niveau sur la coopération numérique vise à orchestrer les actions des organisations et des acteurs œuvrant actuellement dans la gouvernance d'Internet. Ce modèle provoque une réflexion de fond sur les processus et les mécanismes traditionnels et légitimes de la coopération internationale. Chose certaine, diverses organisations internationales déploient des efforts réglementaires et des initiatives de régulation traitant de problématiques aussi variées que la protection de la vie privée et des données sensibles, la fiscalité, le commerce, la neutralité d'Internet ou encore la supervision et la modération des contenus qui circulent sur le Web et les diverses plateformes d'échanges en ligne.

1 Plusieurs experts portent un intérêt particulier aux questions touchant aux protocoles de télécommunication, aux normes techniques rattachées à Internet et aux effets des ramifications politiques de celles-ci sur les internautes et la société civile. Voir par exemple : Laura DeNardis, dir, *Opening Standards: The Global Politics of Interoperability*, Cambridge, MIT Press, 2011; Blayne Haggart, Natasha Tusikov et Jan Aart Scholte, dir, *Power and Authority in Internet Governance: Return of the State?*, New York, Routledge, 2021.

2 Voir *Groupe de haut niveau sur la coopération numérique*, en ligne : Nations Unies <<https://www.un.org/fr/sg-digital-cooperation-panel>>.

Plusieurs organisations internationales jouent un rôle dans la gouvernance d'Internet et des secteurs du numérique. Certaines sont plus influentes que d'autres, car il existe des relations de pouvoir qui structurent et déterminent leur importance relative tout comme leur influence dans les régulations des communications du XXI^e siècle. D'autres restent en marge des organisations internationales publiques et conservent un pouvoir structurant incontestable. Dans cette contribution, nous dressons un portrait succinct de l'évolution de la gouvernance d'Internet et plus généralement de tout ce qui touche les communications électroniques et les plateformes numériques. Structurée en trois parties distinctes, cette contribution analyse les moments, les controverses et les organisations ayant marqué l'évolution de cette gouvernance hybride, multiniveau et multidimensionnelle. La première partie aborde la gouvernance technique, la deuxième discute de la dimension commerciale alors que la troisième se penche sur les enjeux politiques.

I. La gouvernance technique transnationale – loin de l'UIT

En tant qu'infrastructure des télécommunications transnationales, Internet aurait sans doute pu échoir à l'Union internationale des télécommunications (UIT), l'organisation onusienne chargée des communications à l'échelle internationale. L'histoire en a toutefois voulu autrement et c'est loin de ce régime international des télécommunications préexistant centré sur l'UIT que la gouvernance d'Internet s'est développée et structurée.

Le régime international des télécommunications centré sur l'UIT a été très robuste. Les fondements en sont les suivants : des marchés internationaux organisés (monopoles publics en général), l'interconnexion des réseaux nationaux et l'interopérabilité des équipements ainsi que le trafic transfrontalier. En fusionnant deux unions (l'Union télégraphique austro-allemande créée en 1850 et l'Union télégraphique d'Europe de l'Ouest de 1855) le *Traité de Paris* de 1865 a créé la première organisation internationale moderne garante des principes organisateurs des relations télégraphiques entre les États membres et des règles et lignes directrices concernant l'organisation technique des réseaux et des services de communication³. Depuis 1865, l'UIT a surmonté plusieurs obstacles, notamment les effets de deux guerres mondiales et de l'émergence d'innovations technologiques majeures. L'UIT a su évoluer afin de traverser plus d'un siècle. Aujourd'hui, la mondialisation et l'émergence de nouvelles technologies de rupture, notamment Internet, constituent de grands défis pour un régime international centré sur le système des Nations Unies et l'intergouvernementalisme.

Quatre décennies d'avancées technologiques ont permis de définir les fondements d'Internet (adresse IP, courrier électronique, navigation par liens hypertextes, adresses Web, protocole HTTP et langage HTML, navigateur Web). Les États-Unis ont été un acteur central et hégémonique dans ces avancées par l'entremise de l'Advanced Research Projects Agency Network (ARPANET) et du programme américain Defense Advanced Research Projects Agency (DARPA) qui ont débouché sur la mise en réseaux des recherches universitaires, à commencer par l'université Stanford et l'université de Californie à Los Angeles. Nous sommes aux origines de la naissance de la Silicon Valley alors que les États-Unis s'appêtent à jouer un rôle déterminant dans la gouvernance d'Internet. Des éléments incontournables de la navigation ainsi que du développement d'applications et de contenus mèneront à la prééminence actuelle de la Silicon Valley dans l'économie numérique mondiale, résultat direct de la consolidation, autant des capitaux que des expertises, qui a eu lieu lors de cette période dans cette région des États-Unis⁴.

3 Pour une grande partie de son existence, l'UIT a réussi à accomplir la tâche de maintenir les membres sous un régime de télécommunication international fondé sur des principes généraux partagés. Drake résume les principes du régime : protection de la souveraineté nationale sur les réseaux, interconnexion des réseaux internationaux et fourniture conjointe de services : William J Drake, « The Rise and Decline of the International Telecommunications Regime » dans Christopher T Marsden, dir, *Regulating the Global Information Society*, Londres et New York, Routledge, 2000 à la p 124.

4 Arun Rao et Piero Scaruffi, *A History of Silicon Valley: The Greatest Creation of Wealth in the History of the Planet*, 2^e éd, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2013.

Radicalement novateur, Internet incarnait la confrontation entre deux mondes, l'ancien et le nouveau. Les télécommunications du XX^e siècle se sont organisées autour de monopoles nationaux fournissant des services publics universels pour lesquels la concurrence était souvent considérée comme plus préjudiciable que bénéfique. Le rôle de l'UIT était d'harmoniser les interconnexions et de faciliter la collaboration entre les différents opérateurs nationaux, et, vu l'importance de la mainmise exercée par les gouvernements nationaux vis-à-vis de ceux-ci, le modèle intergouvernemental traditionnel constituait un arrangement adéquat. Les pionniers d'Internet envisageaient l'émergence d'un nouveau monde qui allait aussi transformer radicalement la société, et ce, sans respect pour les frontières. Caractérisé par un déterminisme technologique et un techno-idéalisme, on l'envisage comme un vecteur d'un monde sans frontières, sans discrimination et dépourvu de toute contrainte gouvernementale⁵. Un monde dématérialisé, décentralisé et foncièrement libre et ouvert, noyauté par une poignée d'instances dirigeantes dont les mandats et les pouvoirs se limitent à la facilitation technique des interconnexions locales, régionales et mondiales.

Cet écosystème initial, souvent identifié sous l'expression de « communauté technique » et partiellement incarné dans des instances formelles telles que l'Internet Engineering Task Force (IETF)⁶ et le World Wide Web Consortium (W3C), s'est constitué autour de normes, de règles et de spécificités culturelles divergeant radicalement de celles développées à l'UIT. Financé par diverses organisations, civiles comme militaires, du gouvernement américain⁷ et jouissant d'une large liberté d'action dans la structuration du volet civil du réseau, Internet a pu être incubé dans un contexte échappant au rôle de supervision des États et de l'UIT. Ses protocoles fondamentaux (TCP/IP, notamment) ont été conçus pour permettre une interopérabilité complète entre différentes technologies et supports matériels de transmission (câble, satellite ou téléphonie, par exemple).

Bien que nominalement ouvert et pluraliste, l'IETF est principalement composé de spécialistes des domaines scientifiques et techniques, d'ingénieurs et de chercheurs spécialisés en informatique et en télécommunication disposant des connaissances nécessaires pour comprendre des enjeux techniques complexes et dont l'incidence politique ultérieure n'était guère d'ampleur initialement à susciter l'implication d'autres personnes ou d'autres organisations. Ce manque de représentativité politique et surtout internationale a généré son lot de frictions et a donné lieu à une période de compétition avec l'UIT⁸.

L'UIT a pourtant été considérée comme une alliée potentielle par des membres éminents de la communauté technique, coalisée au sein de l'Internet Society⁹. C'est ainsi qu'un protocole d'entente a été signé en mai 1997. Le contrôle effectif des infrastructures et de leur financement demeurant cependant sous contrôle américain, ce protocole n'aura jamais pu aller au-delà d'une recommandation non contraignante. Il ne sera pas question d'extirper Internet de l'orbite politique des États-Unis qui maintiendront indirectement leur contrôle à travers la fondation en 1998 de la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet (ICANN), une organisation sans but lucratif enregistrée dans l'État de Californie.

5 Pour une version française traduite, voir John Perry Barlow, *A Declaration for the Independence of Cyberspace*, traduit par Jean-Marc Mandosio dans Olivier Blondeau et Florent Latrive, dir., *Libres enfants du savoir numérique : anthologie du « libre »*, Paris, Éditions de l'Éclat, 2000.

6 L'IETF est un organisme indépendant sans personnalité juridique composé de membres de la communauté Internet (utilisateurs, fournisseurs d'accès Internet, producteurs de logiciels et de matériels informatiques, chercheurs, opérateurs de réseaux, etc.) qui fonctionne en groupes de travail *ad hoc* à partir de « RFC » (*Request for Comments*) qui sont des documents techniques étant la forme officielle d'expression et d'acceptation de standards techniques. La fonction de « registry » remonte au RFC 322, en 1972, alors que J Postel et V Cerf étaient chargés d'établir un « socket registry ».

7 Internet a pu compter sur des financements d'agences militaires et civiles. DARPA a procédé à la mise sur pied d'un réseau fermé et ARPANET a été utilisé par les agences militaires américaines et une poignée de partenaires académiques et contracteurs privés. Ce sera le volet civil financé par la National Science Foundation qui sera le socle de la croissance du réseau dans la société civile : Paul E Ceruzzi, *A History of Modern Computing*, 2e éd, Londres et Cambridge, MIT Press, 2003.

8 À titre d'exemple, l'organisation onusienne participa, dès les années 1970, via son comité de standardisation à l'élaboration du modèle OSI, censé permettre une meilleure interopérabilité entre réseaux et technologies distinctes. Elle n'est pas parvenue à déloger le TCP/IP.

9 L'Internet Society est une organisation sans but lucratif ayant un mandat éducatif. Sa formation tient à la personnalité charismatique de Vinton G Cerf, directeur du conseil d'administration de l'ICANN jusqu'en 2007.

Après sa création formelle, et héritant du mandat confié préalablement à l'Internet Assigned Numbers Authority, l'ICANN s'est imposée comme l'autorité mondiale en matière d'attribution des noms de domaine et d'adresses IP malgré les multiples controverses se succédant depuis sa création¹⁰.

Cette crise a constitué l'un des principaux accélérateurs des efforts de pluralisation et de démocratisation de la gouvernance d'Internet et la reconnaissance par l'UIT du modèle de gouvernance privée et multipartite (le *multistakeholderism*). Les États-Unis cesseront de s'opposer à la volonté de l'UIT de jouer un rôle plus actif dans la gouvernance d'Internet, ce qui se traduira par la mise sur pied du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI) de 2003 et 2005 et du Groupe de travail sur la gouvernance d'Internet. Bien qu'elle n'ait pas réussi à s'arroger un rôle aussi central dans la gouvernance d'Internet que pour d'autres technologies relevant d'un intergouvernementalisme plus traditionnel, l'UIT conserve un siège d'observateur au sein du GAC (Governmental Advisory Committee), instance de l'ICANN servant de courroie de transmission avec les États membres des Nations Unies. Il s'agit d'un comité à vocation consultative, mais qui possède une certaine autonomie vis-à-vis de l'ICANN. Il peut, par exemple, demander une consultation et, en cas de désaccord, l'ICANN doit expliquer à la communauté des utilisateurs les raisons pour lesquelles un consensus n'a pu être atteint et les gouvernements, au besoin, conservent le droit de légiférer localement sur les sujets et questions jugés plus controversés¹¹.

Le *plan d'action* du SMSI de 2003 et les « déclarations de principes » illustrent bien le fait que les États ne s'entendaient guère. Lors d'une phase de discussions subséquente pendant le SMSI de 2005 à Tunis, le Groupe de travail sur la gouvernance d'Internet débouchera sur la mise en œuvre du premier Forum mondial sur la gouvernance d'Internet pour surveiller les activités de l'ICANN et l'expansion de son rôle dans la gouvernance d'Internet¹². Les SMSI de 2003 et de 2005 ont donc permis d'engager une discussion élargie sur les interactions entre les divers domaines qui s'entrecroisent dans la gouvernance d'Internet et plus généralement dans la gouvernance de la société de l'information, mais sans donner un mandat clair à l'UIT ni à l'ONU.

Le Forum mondial sur la gouvernance d'Internet créé en 2005 a permis de relancer l'UIT dans un processus dynamique et novateur qui a fait émerger un processus de délibération menant à des déclarations et à des plans d'action. Les SMSI et leur impact ont annoncé une redynamisation de la réponse interétatique tout en reconnaissant le mérite des trajectoires émergentes d'une régulation transnationale pluraliste évoluant à l'extérieur du système des Nations Unies. On peut y voir l'origine d'une certaine redéfinition du rôle de l'UIT dans un contexte de gouvernance globale des communications électroniques.

Le contraste entre l'UIT et l'ICANN est frappant. Le fait de développer les aspects fondamentaux de la gouvernance d'Internet au sein de l'ICANN et non à l'UIT, une institution centenaire dont l'approche est traditionnelle et statocentrée, suggère un contexte institutionnel reflétant un changement radical dans le système mondial. Les tensions entre les modèles de gouvernance interétatiques et à intervenants multiples se sont aussi cristallisées en décembre 2012 dans le cadre du Congrès mondial sur les technologies de l'information de l'UIT. Le contraste entre les modèles respectifs associés à l'UIT et à l'ICANN s'y est illustré de manière frappante provoquant une crise dans le régime de gouvernance d'Internet. Nous y reviendrons dans la troisième partie. Pour l'instant, tournons-nous vers la gouvernance marchande enracinée dans les traités de commerce international.

10 Voir la page de l'ICANN, « Relation entre l'ICANN et le gouvernement des États-Unis », qui propose des entrevues historiques et une chronologie des grandes étapes du développement de l'organisation. *Relation entre l'ICANN et le gouvernement des États-Unis*, en ligne : ICANN <www.icann.org/fr/history/icann-usg>.

11 Pour plus de détails sur cette période turbulente de l'histoire de la gouvernance d'Internet, voir Olivier Dagenais, *Retrait effectif ou pluralisation contrôlée? Analyse critique de la stratégie de légitimation de l'autorité du gouvernement américain dans la gouvernance politique du système de noms de domaines d'Internet (DNS)*, Maîtrise en science politique, Université du Québec à Montréal, 2016, aux pp 72-88.

12 Le rapport final du Groupe de travail sur la gouvernance d'Internet proposait divers modèles qui auraient permis aux parties prenantes de participer d'une manière plus transparente et représentative que dans les forums existants. Il fut notamment question de créer un organisme chargé de l'administration plus large d'Internet (*l'International Internet Council*) ou de créer le *World Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* en remplacement de l'ICANN.

II. La gouvernance marchande – plus loin de l'UIT

Au nombre des organisations internationales qui jouent un rôle important dans la dimension marchande de la gouvernance d'Internet, nous trouvons l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et la Banque mondiale.

Dans cette section, nous insistons surtout sur les traités et les organisations commerciales qui ont éloigné encore plus l'UIT de la gouvernance d'Internet en institutionnalisant un processus de libéralisation des secteurs des télécommunications et du commerce électronique. D'une régulation monopolistique, nous sommes passés à un cadre concurrentiel fondé sur le néolibéralisme¹³.

Dans le contexte du régime international des télécommunications, on préconisait l'établissement de monopoles naturels, ce qui impliquait une réglementation rigoureuse de grands monopoles sous contrôle privé ou public tant du côté des opérateurs de réseaux que des fabricants d'équipements. Généralement, le commerce entre les nations était planifié entre les monopoles et les frictions commerciales, politiques ou techniques, résolues par des procédés de médiation et de coopération internationale qui laissaient peu de place à l'intervention de la société civile et ne permettaient pas d'accéder au marché aux entreprises étrangères désireuses de s'y investir. Une nette préférence s'est également manifestée pour la séparation, sur le plan réglementaire, des industries touchant aux contenus et des opérateurs de réseaux. Une réglementation stricte a donc été mise en place pour créer des barrières sectorielles. Les modalités d'interconnexion des systèmes nationaux de télécommunication, tant en termes de faisabilité technique que de facturation, faisaient l'objet de négociations au sein de l'UIT.

Ce modèle correspondait à celui qui était défendu par la plupart des pays d'Europe occidentale. Les États-Unis, pour leur part, ont préconisé une gouvernance différente à partir des années 1980, moins restrictive et plus libérale. En toile de fond, les pressions croissantes découlant de la mondialisation économique, et plus particulièrement de l'intégration accélérée des activités de production, financières et commerciales d'entreprises et de réseaux d'entreprises d'envergure transnationale, ont eu pour effet d'éroder le modèle intergouvernemental et centralisateur axé sur l'UIT.

Ainsi, bien que le régime international piloté par l'UIT puisse encore sembler stable et robuste vers la fin des années 1980, le principal vecteur de croissance dans les télécommunications s'articulait autour de technologies numériques ordinateur à ordinateur (ou hôte à hôte) et de moins en moins sur la base d'arrangements entre systèmes nationaux interconnectés. La stratégie américaine de promotion systématique d'initiatives de privatisation et de libéralisation des réseaux et des services de télécommunications lors de la négociation d'ententes commerciales bilatérales ou multilatérales aura pour effet de jeter les bases sur lesquelles le commerce électronique se développera.

Graduellement, les États-Unis allaient rallier la plupart des pays du monde à une tendance générale consistant à se départir des politiques invasives et monopolistiques qui semblaient brimer l'innovation. Ils allaient privilégier une approche plus libérale où la mise en concurrence plus ou moins encadrée de fournisseurs de services privés était vue comme plus propice à l'expansion et à l'innovation que les grands monopoles lourdement réglementés dans ces industries de télécommunications où le numérique (données, information, services) en venait à supplanter l'analogique¹⁴.

Dans ce capitalisme de l'information, du savoir et des communications, la question des droits de propriété intellectuelle verra l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) intervenir dans la gouvernance d'Internet.

13 Jean-Marie Chenou, « From Cyber-Libertarianism to Neoliberalism: Internet Exceptionalism, and the Institutionalisation of Internet Governance in the 1990s » (2014) 11:2 Globalizations 205.

14 Michèle Rioux, « Gouvernance globale des télécommunications : mythes et limites » (2004) 2:2 A Contrario 116.

Ayant joué un rôle dans la synchronisation du système d'allocation d'adresses Internet avec celui des droits de propriété intellectuelle, principalement par l'élaboration et la ratification de deux traités (le *Traité sur les droits d'auteur* et le *Traité sur les interprétations et exécutions de phonogramme*), l'OMPI agit comme fournisseur de services de médiation en cas de dispute entre deux parties via son Centre d'arbitrage et de médiation (nommé *Principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges* et connu sous le sigle UDRP). D'ailleurs, dès la fondation de l'ICANN, il fut question d'harmoniser les nouvelles pratiques avec le régime international de gestion des droits de propriété intellectuelle supervisé par l'OMPI.

L'*Accord sur les technologies de l'information*¹⁵, signé par 29 participants à la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) de Singapour en 1996, rejoint maintenant 83 participants, soit 97 % du commerce mondial des produits des technologies de l'information, qui s'engagent à éliminer les droits de douane sur ces produits. C'est au sein de l'OMC que ce régime sera codifié au moyen de deux traités : l'*Annexe sur les télécommunications*¹⁶ et l'*Accord sur les télécommunications de base* entré en vigueur en 1998¹⁷. Le rôle de l'*Annexe sur les télécommunications* était d'abord d'encadrer les modalités d'interconnexion entre les réseaux publics et privés. Plus particulièrement, elle avait pour objectif que chaque pays signataire s'engage à permettre aux fournisseurs de services d'autres Membres de se connecter aux réseaux publics de télécommunications «suivant des modalités et des conditions raisonnables et non discriminatoires»¹⁸ et à permettre une interopérabilité transparente avec les protocoles de télécommunications utilisés par ces derniers.

La véritable rupture survient cependant avec l'*Accord sur les télécommunications de base* signé en 1997, qui est complémentaire à l'*Accord sur les technologies de l'information*, en prévoyant la réduction des tarifs sur les équipements de télécommunications. L'*Accord sur les télécommunications de base* est venu conforter l'idée de la généralisation du modèle d'accès au marché comme fondement d'une nouvelle configuration internationale des télécommunications. Depuis, les États abordent le secteur des télécommunications dans une perspective nouvelle, principalement caractérisée par un positionnement favorable à la libre concurrence et au libre-échange, ce qui signifiait l'abandon généralisé du modèle du monopole réglementé, le déplacement de la coopération internationale de l'UIT vers les espaces de négociations commerciales, ainsi que la participation accrue du secteur privé dans le développement de l'environnement institutionnel et réglementaire des télécommunications. Les accords commerciaux permettront de créer un nouvel ordre mondial des télécommunications loin des discussions à l'UIT. Plusieurs accords ont mis en place des règles d'accès au marché et des éléments significatifs de coopération réglementaire sur de nombreux aspects du commerce électronique, notamment en ce qui concerne la localisation des données, les restrictions, les règles relatives au contenu local, etc. L'OMC est donc, *de facto*, devenue un site de gouvernance de plus en plus important pour les équipements, les transmissions électroniques et les flux de contenus par voie électronique.

Nombre de controverses portent désormais sur l'incidence des accords commerciaux sur la capacité des États d'intervenir sur de nombreux aspects du commerce à l'ère numérique. Si les chapitres portant sur le commerce électronique n'empêchent pas la régulation des États, celle-ci doit être compatible avec la lettre et l'esprit des accords qui sont de plus en plus complexes et controversés puisque le commerce électronique structure les nouvelles routes du commerce. Mais ce qui est intéressant à noter est que la capacité technique de pénétration du Web renverse désormais la vapeur. Il ne s'agit plus pour les États de déterminer si une entreprise peut avoir accès au marché local, mais bien de déterminer si l'État peut forcer la sortie ou négocier avec une entreprise qui est en mesure d'accéder à des marchés de l'étranger sans autorisation et même sans présence physique. La plateformes économique mondiale permet notamment à Netflix, Uber et autres GAFA (Google, Amazon, Facebook, Apple) d'accéder aux marchés du monde entier avec une facilité qui

15 *Accord sur les technologies de l'information*, 13 décembre 1996, OMC WT/MIN(96)/16 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 1997).

16 *Accord général sur le commerce des services, Annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Annexe sur les télécommunications*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 219 (entrée en vigueur : 15 avril 1995) [*Annexe sur les télécommunications*].

17 *Quatrième protocole annexé à l'Accord général sur le commerce des services*, 15 avril 1997, 33 I.L.M. 1167 (entrée en vigueur : 5 février 1998) [*Accord sur les télécommunications de base*].

18 *Annexe sur les télécommunications*, supra note 16, art 5.

met les industries locales devant des restructurations industrielles périlleuses et les gouvernements devant des problèmes des plus complexes.

La révolution numérique a modifié la nature du commerce et de la mondialisation. La redéfinition des relations commerciales est très profonde, voire paradigmatique. L'OMC est au cœur des discussions très complexes au sujet de l'adaptation des règles commerciales multilatérales à l'ère du commerce électronique. En 2019, on y a amorcé des négociations sur le commerce électronique, notamment sur le moratoire des tarifs sur les transmissions électroniques qui prévaut depuis 1998 ainsi que sur la classification des produits. Concernant le moratoire, il fut reconduit jusqu'en 2017, mais la question est toujours ouverte et un consensus pourrait être remis en cause.

Le commerce électronique est devenu le moteur de l'économie et l'OMC doit répondre à de nombreuses nouvelles questions que son émergence et son développement phénoménal soulèvent¹⁹. La question du moratoire rejoint celle de la classification des produits dans la mesure où la définition même des «transmissions électroniques» est objet de débats intenses. Est-ce que le moratoire vise le support des transmissions ou s'étend-il au contenu des transmissions? Les exportateurs de contenus défendent une approche plus extensive alors que les pays importateurs auraient plutôt intérêt à restreindre la définition afin de conserver une marge de manœuvre. Cette question touche aussi la taxation des biens et services numériques puisque la présence sur les marchés d'exportation n'est pas techniquement nécessaire pour fournir un service à un utilisateur d'Internet où qu'il soit. Plus fondamentalement, la question de la capacité de récolter des impôts ou des taxes de vente est posée aux puissances publiques et remet en cause les limites de la souveraineté économique des États à l'ère numérique ; nous y reviendrons.

III. La gouvernance politique – et encore loin de l'UIT

Il existe une vision de plus en plus consensuelle selon laquelle la régulation d'Internet devrait être orientée par l'apport d'acteurs émanant du secteur privé, des organisations non gouvernementales ou de la société civile, qui sont ici considérés comme représentatifs des intérêts variés des utilisateurs du réseau, mais que les États doivent également y jouer un rôle²⁰. Le modèle à parties prenantes multiples doit-il mettre tous les acteurs sur un pied d'égalité? Les controverses et les luttes de pouvoir se situent à ce niveau et surtout sur le plan de la légitimité démocratique de la gouvernance d'Internet et du numérique qui s'est développée jusqu'à ce jour sans se soucier de sa cohérence d'ensemble²¹.

Récemment, la gouvernance d'Internet voit le rôle des États remonter en puissance, tout en acceptant le modèle à parties prenantes multiples. En 2019, le Groupe de haut niveau sur la coopération numérique a déposé un rapport dans lequel il recommande une série de pistes de solutions en matière de coopération numérique mondiale, de droits de la personne et de promotion de l'inclusion des femmes et des minorités²². Cette mouvance vers une dimension plus délibérative et plus politique de la gouvernance d'Internet n'est pas sans lien avec les effets des révélations d'Edward Snowden au sujet des divers programmes de cybersurveillance déployés par le gouvernement américain et la National Security Agency américaine (NSA) en 2013. Ces révélations ont aussi mis en lumière un clivage entre les pays qui désirent réaffirmer le modèle stato-centré dans le cyberspace, notamment la Chine, le Brésil, la Russie et l'Arabie saoudite. En effet, le scandale entourant le programme de surveillance électronique PRISM de la NSA mettait en évidence le fait que le gouvernement américain jouissait d'un important rapport de force vis-à-vis de certains des plus grands opérateurs de plateformes et fournisseurs

¹⁹ Mira Burri et William J Drake, dir, *The Institutions of Global Internet Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016 à la p 24.

²⁰ Blayne Haggart, Natasha Tusikov et Jan Aart Scholte, *supra* note 1.

²¹ Francesca Musiani et Valérie Schafer, « La gouvernance, un enjeu transversal d'Internet au numérique » (2018) 4 Enjeux numériques 7.

²² ONU, *L'ère de l'interdépendance numérique : Rapport du Groupe de haut niveau sur la coopération numérique créée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, 2019, en ligne: <www.un.org/sites/www.un.org/files/uploads/files/Ere_Interdependance_numerique.pdf>.

de services et pouvait en dégager des pouvoirs d'interception et de surveillance des masses de données qui s'y transigent, et ce, tant pour des Américains que pour des ressortissants étrangers.

Bien que les institutions transnationales formelles régissant Internet n'aient pas eu de rôle à jouer dans la mise en place de ces programmes, ce scandale a provoqué un important débat sur la position privilégiée des États-Unis, de même qu'une certaine dissonance entre sa position pluraliste et intégrative et sa capacité d'exploiter celle-ci pour ses propres efforts de renseignement et ceux de pays alliés. On assiste, peu de temps plus tard, à la mise en place de l'initiative NET Mundial, qui se veut le siège d'une remise en question de l'autorité de surveillance américaine au profit d'une inclusivité, d'une ouverture et d'une transparence accrue des institutions régulant Internet. Cette initiative s'intéresse à la gouvernance plurielle d'Internet et a surtout promu la condamnation de la surveillance électronique, la neutralité d'Internet ainsi que la fin du contrôle effectif des États-Unis au profit d'une gouvernance multilatérale²³.

Lors du 52^e sommet de l'ICANN, le gouvernement américain enclenchera formellement un processus de rétrocession de certaines de ses plus importantes prérogatives de supervision à l'endroit de l'institution, annonçant du même coup que celle-ci était désormais devenue assez mature pour être administrée par la communauté globale des internautes et ses représentants attirés. Le processus de rétrocession devait par contre se faire en préservant les arrangements institutionnels préexistants. Le 1^{er} octobre 2016, le contrat entre l'ICANN et l'Administration nationale des télécommunications et de l'information du département du Commerce des États-Unis relatif à l'opération des fonctions de l'Internet Assigned Numbers Authority s'est terminé, marquant le transfert de la coordination et de la gestion des identificateurs uniques d'Internet au secteur privé, ce qui fortifie le modèle multipartite et renforce la reddition de comptes.

La dimension politique s'intéresse à plusieurs autres questions d'intérêt public. C'est le cas du cadre normatif entourant la protection des données et le droit à l'oubli prévu par la régulation européenne sur la protection des données (le *Règlement n° 2016/679*, dit *Règlement général sur la protection des données*) entrée en vigueur en mai 2018, à laquelle se sont conformés les plus grands opérateurs de plateformes numériques transnationales²⁴. Les règles portent sur l'obtention du consentement des utilisateurs lorsqu'il y a collecte de données personnelles, la sécurisation et la protection des données collectées, la propriété des données personnelles des citoyens (« droit à l'oubli ») (art. 17) ; le droit d'accès aux données par les utilisateurs (art. 15) ; le droit à la portabilité des données (art. 20) ; le droit d'explication et d'opposition dans des cas de profilage ou la prise de décision automatisée (art. 21-22).

Ainsi, tant le scandale Snowden et ses conséquences que la propagation des droits associés à ce règlement européen témoignent du fait que l'écosystème réglementaire d'Internet résulte désormais de processus plus ouverts et pluralistes qu'à l'ère d'Internet pré-commercial où le gouvernement américain et la communauté technique jouissaient d'une autonomie quasi complète dans la gouvernance du réseau mondial. On y constate aussi un rôle important joué par l'Union européenne qui a mis au point un système supranational de régulation des communications électroniques et des réglementations qui ont eu des incidences et un rayonnement extraterritoriaux très significatifs.

De nouvelles controverses ont émergé au sein de l'ICANN elle-même lorsque les intérêts privés sont entrés en conflit avec des préoccupations des États ou du public élargi. Ce fut le cas lors du litige opposant le

23 Françoise Massit-Folléa, « Internet et les errances du multistakeholderism » (2014) Hiver:4 Politique étrangère 29.

24 Lors d'une audience auprès du Comité de l'énergie et du commerce de la Chambre des représentants américaine, Mark Zuckerberg affirma que les internautes non européens auraient aussi accès aux mêmes « fonctionnalités et contrôles » que les ressortissants européens. Les obligations relatives ne sont pas toujours appliquées ailleurs, comme en témoigne un procès remporté par Google qui confirme sa capacité à ne rendre le droit à l'oubli applicable qu'aux requêtes envoyées à partir d'Europe.

giant du commerce en ligne Amazon et le gouvernement brésilien. En 2012, des enchères ont été lancées pour l'acquisition de la première vague de noms de domaine de tête (*top-level domains*) privés et le géant américain fit parvenir une requête afin d'obtenir la création et la gestion en circuit fermé des noms de domaine «.amazon».

Des gouvernements de pays de la région amazonienne membres de l'Organisation du traité de coopération amazonienne (OTCA) s'y opposèrent et enjoignirent à l'ICANN de ne pas accorder à une entreprise privée ce qui selon eux constituait l'accaparement d'une ressource électronique qui devrait plutôt échoir aux citoyens, aux organisations et aux initiatives d'intérêt public de la région amazonienne. Sept ans plus tard, en mai 2019, après un long processus d'arbitrage et de délibérations, l'ICANN annonce que la firme de Jeff Bezos obtiendra formellement le droit d'exploiter le nom, pour ensuite remettre le processus en suspens à la suite du dépôt d'une lettre de reconsidération du gouvernement colombien. Au moment d'écrire ces lignes dans le sillage du sommet de l'ICANN de novembre 2019 se déroulant à Montréal, le processus reste toujours irrésolu. Du côté des huit pays contestataires de l'OTCA, on y voit une perte de souveraineté sur un élément clé de leur patrimoine régional et humain. Peu importe l'issue du litige, on constate que les noms de domaine de tête et autres ressources immatérielles propres à l'économie numérique peuvent souvent mener à l'entrechoquement d'intérêts politiques et économiques majeurs²⁵.

D'autres enjeux, comme celui de la neutralité des réseaux, sont le résultat direct de la tension entre le monde post-Internet et les choix et compromis qui ont été faits dans l'ancien régime centré sur l'UIT. La neutralité d'Internet (*Net neutrality*) a été définie par Timothy Wu comme étant avant tout un principe d'organisation de réseaux informatiques qui assure que tous les contenus, sites et plateformes sur Internet sont traités sur un même pied d'égalité²⁶. Plusieurs autorités de régulation défendent le principe de neutralité d'Internet, mais comme la situation aux États-Unis le démontre, cet interventionnisme est contesté. En décembre 2017, en promulguant l'abrogation²⁷ du principe de la neutralité du Net, la Federal Communications Commission accordait une marge de manœuvre beaucoup plus grande aux fournisseurs d'accès Internet américains (AT&T, Comcast, Verizon, Qwest, etc.) dans la supervision, l'interception et le contrôle des flux de données et de contenus transitant par leurs infrastructures de réseaux, débridant par la même occasion la libre concurrence entre ces entreprises et les fournisseurs tels que Netflix ou Spotify dont l'activité est principalement basée sur la gestion et la distribution de contenus plutôt que sur l'opération d'infrastructures physiques à grande échelle. Cette décision, bien qu'elle ne s'applique pour le moment qu'aux États-Unis, est symptomatique des nouvelles régulations asymétriques des services numériques, notamment dans un contexte de convergence intersectorielle où les activités d'entreprises opérant à une échelle transnationale dans les secteurs des télécommunications, des nouveaux médias et d'Internet auront des incidences de plus en plus grandes, à court ou moyen terme, sur les politiques et les cadres réglementaires nationaux et internationaux de soutien aux industries culturelles locales et de promotion ou de protection de la diversité des expressions culturelles numériques.

L'une des questions les plus importantes pour les États est probablement celle qui concerne la fiscalité à l'ère du numérique. En effet, la capacité des géants du Web à exploiter les asymétries et les trous des politiques nationales dans le domaine fiscal entraîne des pertes dans le secteur du numérique, mais également dans presque tous les autres secteurs d'activités économiques. Plusieurs États, comme la France, ont réagi avec des réformes et des mesures fiscales, mais la plupart des pays attendent que les travaux de l'OCDE en la matière aboutissent.

25 Voir notamment Amazon Cooperation Treaty Organization, « ACTO Makes a New Call to ICANN to Negotiate a Solution on the "AMAZON" Top-level Domain » (26 mai 2020), en ligne : <<http://otca.org/en/acto-makes-a-new-call-to-icann-to-negotiate-a-solution-on-the-amazon-top-level-domain/>>.

26 Tim Wu, « Network Neutrality, Broadband Discrimination » (2003) 2 *Journal of Telecommunications and High Technology Law* 141.

27 Cette décision mettant fin à l'application du principe de neutralité du Net aux États-Unis est en vigueur depuis le 11 juin 2018.

Les questions qui se posent sont nombreuses. Parmi celles-ci, on notera 1) comment faire face aux problèmes fiscaux induits par la numérisation de l'économie? 2) comment en arriver à une solution fondée sur un consensus pour refondre le système fiscal international avec plus de 130 pays et des idées provenant des pouvoirs publics, des entreprises, de la société civile, du milieu universitaire et du grand public? et 3) comment s'assurer que les entreprises multinationales paient leur part de l'impôt, comment résoudre les éventuels chevauchements avec les règles existantes et comment atténuer les risques de double imposition?



Le secteur des télécommunications a subi des transformations radicales au cours du XX^e siècle qui se sont traduites par le passage d'un régime international de télécommunications centré sur l'UIT à un cadre de gouvernance mondiale d'Internet faisant intervenir une pluralité de sites de gouvernance et de régulation transnationale répondant à une dynamique d'un capitalisme de réseau globalisé²⁸. D'un secteur basé sur les réseaux et services de télécommunications nationaux, il est devenu un secteur mondialisé des communications électroniques. Les frontières traditionnelles reposant sur des systèmes géographiques nationaux et infranationaux interconnectés sur la base de négociations internationales à l'UIT ainsi que celles séparant différents secteurs convergent maintenant vers un seul secteur de communications électroniques intégrant l'informatique, les télécommunications et la radiodiffusion.

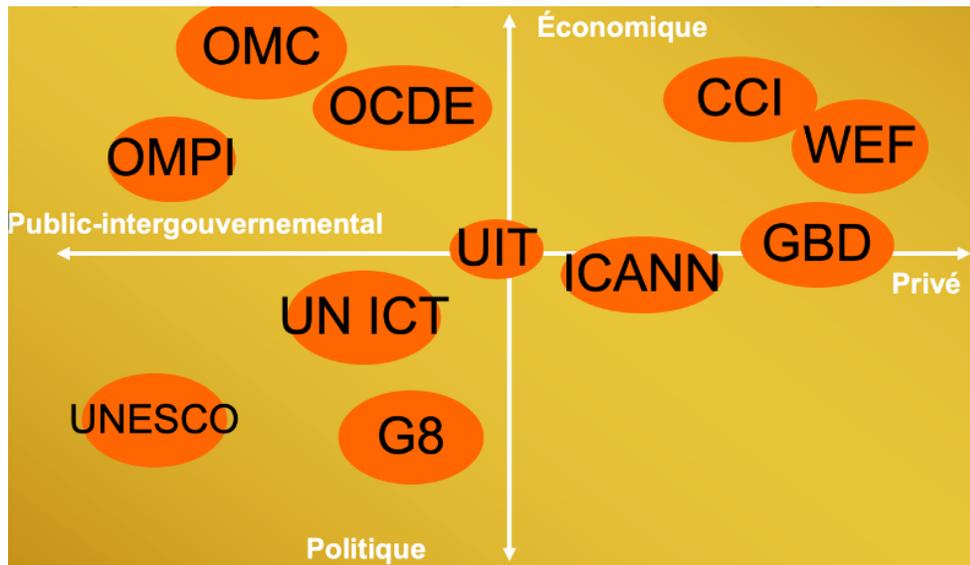
Trois grandes phases de développement de la gouvernance d'Internet ont été abordées dans ce chapitre. La première, de nature essentiellement technique, fait intervenir le secteur privé, la deuxième, répondant à une logique marchande, voit un rôle puissant joué par les ententes et les traités commerciaux, alors que la troisième, plus politique, implique une politisation d'Internet remettant à l'avant-plan les États et le volet politique de la coopération internationale au sein de l'ONU et de ses organisations spécialisées. En dépit de ces évolutions, la gouvernance d'Internet est toujours caractérisée par l'influence des grandes entreprises et de la communauté technique des pionniers d'Internet ainsi que par l'exercice du pouvoir hégémonique des États-Unis qui ne sont pas toujours bienveillants²⁹. Une éventuelle quatrième phase verra-t-elle survenir un équilibre et une stabilisation des changements technologiques opérant un arbitrage entre les considérations techniques, commerciales, sociales et politiques? La question reste ouverte.

Pour l'instant, on constate une pluralité de sites de gouvernance d'Internet et des secteurs numériques sans un chef d'orchestre pour les faire évoluer en bloc, les organisations les plus influentes se retrouvant dans la sphère privé/économique.

²⁸ Michèle Rioux, Biel Company Pérez et Nicolas Adam, « Competing Institutional Trajectories of Global Regulation – Internet in a Fragmented World » dans Rolf H. Weber, Roxana Radu et Jean-Marie Chenou, dir, *The Evolution of Global Internet Governance: Principles and Policies in the Making*, Genève, Springer, 2013, 37.

²⁹ Roxana Radu, *Negotiating Internet Governance*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

Figure 1. Les grandes organisations structurant le domaine et les enjeux de la gouvernance d'Internet³⁰



On peut conclure que la mondialisation et les nouvelles technologies ont contribué à un processus de « destruction créative » des « anciens » modèles de gouvernance et de régulation vers de « nouvelles » trajectoires institutionnelles. La complexité institutionnelle résultant de la convergence des régimes réglementaires et des domaines de préoccupation alimente l'incertitude et l'incohérence des politiques. La question est maintenant la suivante : comment les acteurs, anciens et nouveaux, peuvent-ils faire avancer leurs intérêts dans les trajectoires institutionnelles émergentes, et comment peuvent-ils façonner les nouvelles réponses face aux défis majeurs qui se présentent dans un contexte de complexité grandissante qui n'est pas exempt de nouvelles formes de pouvoir et de rivalités ?

Il existe de nombreuses inconnues quant à la façon dont les nouvelles trajectoires institutionnelles se dessinent dans un monde de plus en plus entrelacé et technologiquement avancé, mais chercher à comprendre les changements en cours nous permet de saisir les impacts des transformations technologiques sur le rôle des institutions, anciennes et nouvelles, et sur l'évolution des fondements de la coopération internationale multilatérale.

³⁰ Acronymes : OMC Organisation mondiale du commerce; OMPI Organisation mondiale de la propriété intellectuelle; OCDE Organisation de coopération et de développement économiques; UIT Union internationale des télécommunications; UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization; UN ICT UN : Information and communication technology; ICANN: Internet corporation of assigned names and numbers; CCI : chambre de commerce internationale; WEF World economic forum; GBD : Global Business Dialogue.