

La régulation de l'Internet par les noms de domaine : le régime juridique et institutionnel de l'ICANN

Par Caroline Bricteux
e-legal, Volume n°5

Pour citer l'article :

Caroline Bricteux, « La régulation de l'Internet par les noms de domaine : le régime juridique et institutionnel de l'ICANN », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°5, février 2021.

Adresse de l'article :

<http://e-legal.ulb.be/volume-n05/theses-3/la-regulation-de-l-internet-par-les-noms-de-domaine-le-regime-juridique-et-institutionnel-de-l-icann>

La reproduction, la communication au public en ce compris la mise à la disposition du public, la distribution, la location et le prêt de cet article, de manière directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, ainsi que toute autre utilisation qui pourrait être réservée à l'auteur ou à ses ayants droits par une législation future, sont interdits, sauf accord préalable et écrit de l'Université libre de Bruxelles, en dehors des cas prévus par la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins applicable en Belgique.

© Université libre de Bruxelles - février 2021 - Tous droits réservés pour tous pays - ISSN 2593-8010



§1 Que représente pour vous le terme « amazon » ? Pensez-vous d'abord à la plateforme de vente en ligne et à ses multiples produits ou services ? Ou bien associez-vous ce terme au fleuve Amazone et, par extension, à la vaste région qu'il traverse en Amérique du Sud ? Le lecteur ne manquera pas de s'étonner de ces interrogations préliminaires, tant elles apparaissent éloignées de la problématique de la régulation de l'Internet annoncée par l'intitulé de ma contribution. En outre, dans l'absolu, ces questions n'appellent pas de réponse univoque : tout un chacun admettra aisément que le terme « amazon » peut recevoir différentes acceptions. Toutefois, s'il fallait trancher et résoudre cette polysémie, en ne retenant qu'une seule de ces significations à l'échelle globale, à qui accorder la préséance ? à qui réserver l'exclusivité de l'usage de ce terme ? à un géant du Web ou aux états d'Amérique du Sud ? Ce complexe débat tourmente l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ci-après ICANN), l'organisation au cœur de mes recherches doctorales¹.

Pour comprendre ce qu'est l'ICANN et pourquoi cette organisation californienne est appelée à dénouer ce nœud gordien, il convient d'abord de tracer brièvement les contours de l'architecture de l'Internet. Je m'arrêterai ensuite sur la structure institutionnelle atypique de l'ICANN, avant d'aborder le cœur de ma thèse : le régime juridique global développé et mis en œuvre par l'ICANN en vue d'attribuer de nouvelles extensions de nom de domaine (comme « *.amazon* »). Par une étude pragmatique des actes juridiques produits par l'ICANN en vue d'attribuer et d'administrer ces nouvelles extensions, ma thèse démontre que l'ICANN n'exerce pas qu'une mission technique et se profile, à son corps défendant, comme un régulateur global des contenus en ligne.

Bref aperçu de l'architecture de l'Internet

§2 Fruit de recherches innovantes conduites depuis la fin des années 1950, l'Internet a connu un essor phénoménal : le « réseau des réseaux » connecte aujourd'hui des milliards d'utilisateurs sur tous les continents et participe indéniablement à la globalisation des sociétés contemporaines. La régulation de cet espace global d'expression et d'échange constitue depuis toujours un défi pour le droit, car il a été développé dans un esprit de connectivité universelle, avec la volonté que chaque utilisateur intéressé puisse y relier son ordinateur et accéder aux informations disponibles en ligne, sans que celles-ci soient altérées en fonction de son lieu de connexion et donc sans tenir compte d'éventuelles règles nationales, régionales ou internationales. Cette vocation à la globalité s'inscrit ainsi en porte-à-faux avec les principes fondamentaux du droit national et international, fondés sur la souveraineté des États et sur des frontières géographiques bien établies. S'il remet en cause les paradigmes traditionnels du droit, le réseau n'est pas pour autant un espace anarchique. Il constitue plutôt un terrain propice à l'émergence de nouveaux régulateurs et à l'expérimentation de nouvelles formes de normativité. L'espace global virtuel repose en effet sur une architecture physique et informatique qui peut être modelée et sollicitée à des fins de régulation des flux d'informations en ligne. En d'autres mots, contrôler l'infrastructure de l'expression en ligne, c'est être en mesure d'influer sur ce qui pourra être vu et lu par les internautes. Dans cette optique, j'ai consacré mes recherches au *Domain Name System* (ci-après DNS), le système de nommage et d'adressage de l'Internet, car sa structure hiérarchique en fait une cible de choix pour ceux qui aspirent à un contrôle centralisé des flux d'informations en ligne.

§3 Le DNS est l'annuaire global de l'Internet : il assure les correspondances entre, d'une part, les noms de domaine intelligibles pour les humains (comme *ulb.be*) et, d'autre part, les adresses IP numériques utilisées par les ordinateurs pour communiquer entre eux (comme *164.15.59.215*). Il est essentiel que ces identifiants soient uniques au niveau global, comme des numéros de téléphone, pour assurer que les informations véhiculées par le réseau arrivent toujours à la destination souhaitée et pour garantir ainsi la stabilité des communications. À cette fin, le système a été conçu sur le modèle d'une arborescence hiérarchique de serveurs contenant l'information relative aux paires noms-adresses IP, sous le contrôle d'une autorité unique.

L'espace de nommage hiérarchique est d'abord divisé en domaines de premier niveau, les extensions de nom de domaine. Il en existe deux types : les extensions dites génériques (*generic Top-Level Domain* ou gTLD), qui renvoient à de larges catégories d'organisations (comme *.com* pour les entreprises), et les extensions dites nationales (*country-code Top-Level Domain* ou ccTLD), qui renvoient à des codes de pays (comme *.be* pour la Belgique). Les domaines de premier niveau sont ensuite divisés en domaines de second niveau, qui peuvent eux-mêmes se diviser

en domaines de troisième niveau et ainsi de suite. Les noms de domaine reflètent cette hiérarchie : ils sont organisés de manière fractionnée, du particulier au général, comme illustré par exemple par le nom de domaine du site web des bibliothèques de l'ULB : *bib.ulb.be*.

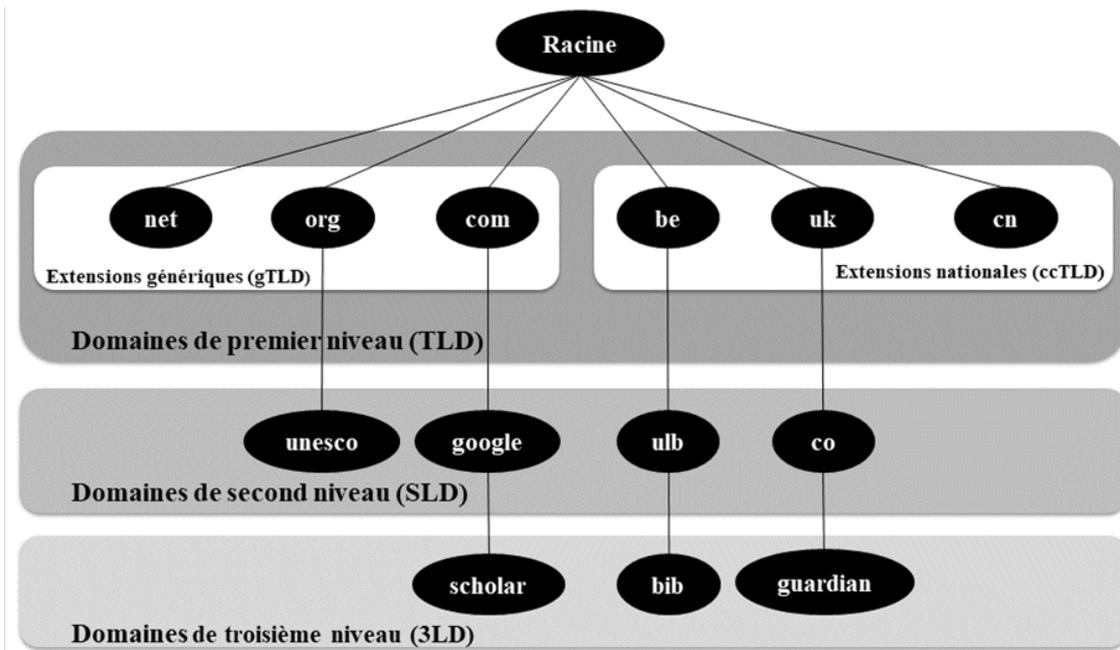


Figure 1 - Organisation hiérarchique du *Domain Name System*

L'ICANN : un régulateur global atypique

§4 La coordination des identifiants de l'Internet (adresses IP et noms de domaine) relève depuis 1998 de l'ICANN. L'ICANN est une organisation globale atypique constituée sous la forme d'une association sans but lucratif de droit californien², investie de ses compétences sur le DNS en vertu de contrats successifs avec le gouvernement des États-Unis³ et fonctionnant au moyen d'un modèle de gouvernance multipartite, qui rassemble à la fois des représentants du secteur privé, de la société civile et des gouvernements.

L'ICANN est chargée d'administrer le DNS et de coordonner l'élaboration, la mise en œuvre et le respect des régimes et des normes qui lui sont applicables. Les normes développées par l'ICANN se distinguent à la fois par leur portée globale et par leur processus d'élaboration qualifié de *bottom-up* en ce qu'il est initié et géré par la communauté Internet elle-même. Formellement, c'est le conseil d'administration de l'ICANN qui détient le pouvoir de décision⁴, mais ce n'est pas en son sein que se déroule l'essentiel des discussions. Les politiques de l'ICANN sont en effet initiées et développées au sein d'organisations dites « de soutien », dédiées chacune à une problématique particulière⁵ et regroupant des représentants du secteur privé et de la société civile. Le conseil d'administration⁶ statue ensuite sur les propositions élaborées par les organisations de soutien. Les gouvernements nationaux sont exclus à la fois des organisations de soutien et du conseil d'administration de l'ICANN. Ils ne disposent que d'un rôle consultatif auprès du conseil d'administration via un comité spécifique⁷.

L'autorité de l'ICANN sur le système de nommage de l'Internet est double : non seulement l'organisation contrôle les serveurs informatiques faisant autorité sur le DNS (désignée comme la « racine » du DNS), mais elle occupe également le sommet de la pyramide contractuelle du DNS. Dans le cadre de sa mission de coordination du DNS, l'ICANN conclut en effet des contrats avec deux types d'opérateurs : elle désigne des registres, chargés d'administrer les listes des paires noms-adresses pour chaque extension, et accrédite de multiples registraires, qui contractent à leur tour avec les registres précités pour fournir des services d'enregistrement de noms de domaine au grand public.

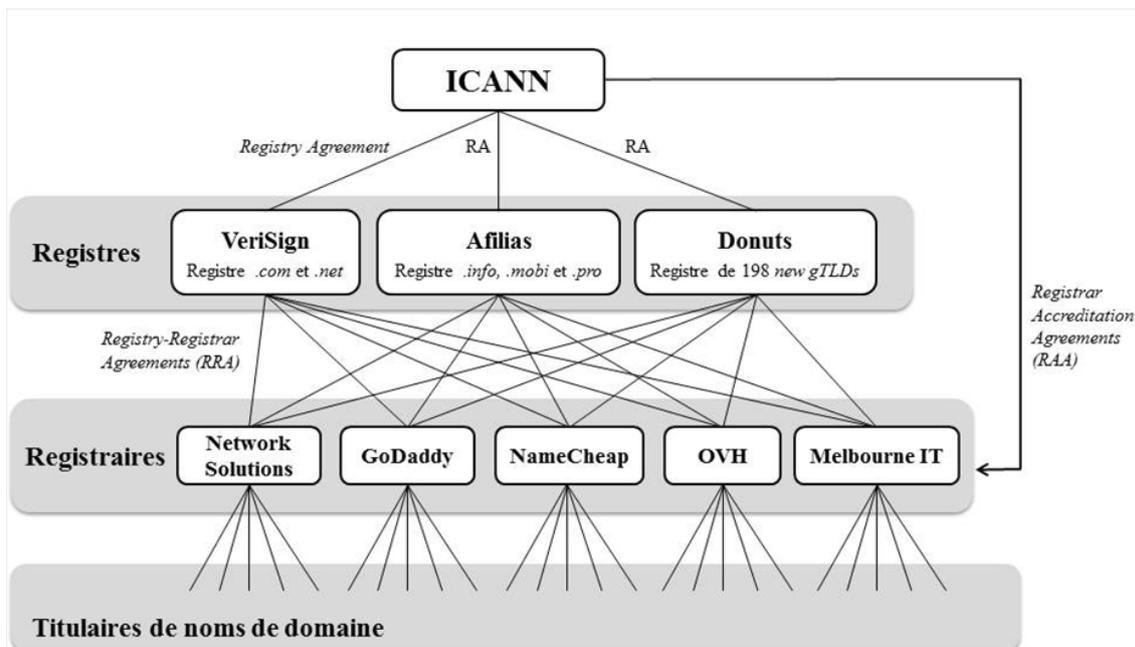


Figure 2 - Structure contractuelle du *Domain Name System*

§5 L'ICANN a déjà fait l'objet de multiples travaux académiques : nombre d'auteurs se sont penchés sur cette institution globale pour retracer son histoire⁸, analyser son modèle original de gouvernance multipartite⁹ et questionner sa légitimité à administrer une ressource essentielle de l'Internet global¹⁰, notamment au regard du rôle limité accordé aux états¹¹. Quelques auteurs ont également examiné le réseau de contrats sur lequel repose le DNS¹² et, plus généralement, posé la question du statut juridique des noms de domaine¹³. En particulier, les solutions promulguées par l'ICANN pour répondre au problème causé par l'enregistrement de noms de domaine correspondant à des marques protégées ont fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine juridique¹⁴.

Objet de la thèse

§6 Ma thèse propose d'adopter une nouvelle perspective sur l'ICANN : j'ai ambitionné d'approcher son régime global par une étude approfondie de ses pratiques, en appliquant la méthode pragmatique chère à l'école de Bruxelles.

Pour les tenants du pragmatisme, courant philosophique né à la fin du 19ème siècle aux États-Unis, la conception d'un objet, comme toute connaissance, est par nature évolutive et dynamique parce qu'elle est indissociablement liée aux applications qu'elle reçoit, aux effets qu'elle produit et aux controverses qu'elle suscite¹⁵. Appliquée au droit, cette maxime se traduit par un renversement de la perspective classique des juristes, traditionnellement formés à appréhender le droit au départ de l'ordre juridique et du catalogue des sources formelles desquelles ils déduisent les solutions de cas particuliers. Pour le juriste pragmatique, l'étude du droit doit en effet nécessairement s'effectuer au départ d'observations empiriques, à l'horizon de cas concrets, afin de saisir les effets des règles et des normes en général dans le contexte de leur application. Les juristes de l'École de Bruxelles privilégient cette perspective dite « micro-juridique », non seulement par l'analyse de la jurisprudence et de la motivation des décisions judiciaires, comme l'illustrent les travaux collectifs menés par Chaïm Perelman et ses collègues juristes dans le domaine de l'argumentation juridique, mais aussi par des observations de terrain, et s'attachent à prendre en considération toutes les dimensions de la réalité sociale dans laquelle s'inscrivent les cas étudiés. Ils accordent donc une place significative à l'examen des faits de la cause mais s'intéressent aussi, plus largement, à tout élément utile à la découverte et à la justification de la solution du cas, comme le contexte politique, la situation économique ou l'environnement technologique. Leur conception du droit est à la fois anti-formaliste et agonistique, en ce qu'ils estiment que la solution des cas n'est ni déterminée par un ordre préétabli ni écrite par avance dans les sources formelles, mais résulte au contraire de la lutte à laquelle se sont livrés les acteurs en conflit. Le chercheur est dès lors invité à analyser les stratégies et arguments mobilisés par ces derniers au service de leur cause, dans un contexte de pluralisme juridique et normatif¹⁶.

§7 La méthode pragmatique de l'École de Bruxelles s'est révélée particulièrement adaptée aux recherches conduites depuis une vingtaine d'années au Centre Perelman de philosophie du droit sur les transformations du droit induites par la globalisation et sur l'émergence d'un droit global. Cette méthode a permis non seulement de s'affranchir des notions d'ordre juridique et de source formelle inopérantes au niveau global de par l'absence d'un État mondial¹⁷, mais aussi de rendre compte, par l'observation empirique de phénomènes globaux, de l'émergence de nouveaux dispositifs normatifs. L'analyse approfondie de cas sélectionnés sur différents « chantiers » particulièrement exposés à la

globalisation – comme l’Internet, les entreprises multinationales, la finance ou le réchauffement climatique¹⁸ – a en effet montré que la globalisation, si elle affaiblit le droit et les autorités publiques des États souverains par les facultés d’évitement et de choix du régime le plus favorable qu’elle offre aux acteurs opportunistes, ne mène pas pour autant à un état d’anomie. La globalisation est au contraire marquée par un foisonnement tous azimuts de normes¹⁹, qu’il s’agisse de règles et instruments du droit privé mobilisés à des fins de régulation d’activités globales, notamment par la promulgation de contrats standard et le recours à l’arbitrage pour régler les différends²⁰, ou de nouveaux instruments à première vue étrangers à l’arsenal habituel des juristes – tels les protocoles informatiques, les normes techniques, les indicateurs, les labels de qualité, les classements ou les codes de conduite – qui ont néanmoins pour effet de réguler, de manière plus ou moins efficace, les comportements des acteurs globaux et jouent ainsi le rôle d’équivalent fonctionnel des règles de droit²¹.

L’approche pragmatique permet d’ouvrir le champ de la recherche juridique aux dispositifs normatifs atypiques ou innomés, qui n’émanent pas nécessairement de l’État ou des autorités publiques locales, nationales ou internationales, mais qui produisent des effets de droit. Les travaux du Centre Perelman, de même que ceux menés en parallèle par les théoriciens du droit administratif global²², accordent dès lors une grande importance à l’émergence et aux interactions de ces « objets juridiques non identifiés » (O.J.N.I.), qui trouvent souvent à s’appuyer sur de nouveaux « points de contrôle »²³. Les points de contrôle sont des acteurs repérés comme disposant en fait des moyens d’influer efficacement sur les comportements en raison de la position qu’ils occupent dans la structure des échanges – tels les fournisseurs d’accès à l’Internet, les entreprises multinationales ou encore les agences de notation financière²⁴. Généralement, ces acteurs ne s’improvisent pas spontanément en régulateurs mais répondent à des pressions exercées de diverses parts, émanant d’autorités publiques, d’organisations non gouvernementales, d’ayant-droits ou encore de particuliers. Le procédé n’est pas exempt de critiques en termes de légitimité, comme les points de contrôle ne disposent d’aucun mandat démocratique ni, *a priori*, d’aucune compétence particulière pour arbitrer les conflits qui leur sont présentés. L’expérience a toutefois montré que les critiques ont plutôt tendance à confirmer et à conforter la position de ces acteurs comme quasi-régulateurs dans leur domaine d’influence, parce qu’elles sont souvent suivies de réformes visant à en améliorer le fonctionnement ou à en renforcer les obligations²⁵. La théorie des points de contrôle permet ainsi d’appréhender la construction progressive de nouvelles institutions à l’échelle globale, dont l’ICANN apparaît comme un exemple typique.

§8 Ma thèse s’inscrit dans l’approche pragmatique de l’École de Bruxelles telle qu’elle a été adaptée par les travaux successifs du Centre Perelman aux spécificités de la recherche juridique en contexte global. Je me suis intéressée à l’ICANN parce qu’elle représentait pour moi l’archétype d’un O.J.N.I. dans un

domaine hautement stratégique et parce que je m'interrogeais sur le pouvoir de réglementation des États en matière de noms de domaine. J'ai procédé dans ce cadre à un examen des modes de production des normes de l'organisation et des instruments de leur mise en œuvre, sans m'arrêter à la question de la validité formelle de ces normes émanant d'une organisation tout à fait atypique. En effet, même si l'administration du DNS est une fonction vitale pour le réseau et même si les décisions prises dans ce cadre ont une portée globale, de par l'objet auquel elles s'appliquent, l'ICANN n'est pas une organisation internationale. Il s'agit d'une société de droit californien qui a été désignée par le gouvernement des États-Unis pour administrer le DNS et qui, si elle invite les représentants des gouvernements à participer à l'élaboration de ses décisions, les cantonne à un rôle essentiellement consultatif auprès de son conseil d'administration, véritable organe de pouvoir duquel ils sont exclus. Les décisions de l'ICANN sont mises en œuvre soit directement par une modification de l'architecture du DNS - comme lorsqu'elle décide de créer une nouvelle extension - soit indirectement par leur inscription dans les conventions qu'elle conclut avec les intermédiaires du DNS en contact avec le public, les registres et registraires de noms de domaine - comme lorsqu'elle décide de promouvoir le règlement extrajudiciaire des litiges causés par l'enregistrement abusif de noms de domaine correspondant à des marques²⁶.

Cette première approximation du régime de l'ICANN m'a permis de circonscrire provisoirement mon objet d'étude : l'introduction de nouvelles extensions de noms de domaine, en ce que cette politique globale m'apparaissait comme le nouveau terrain de la lutte menée au sein de l'organisation entre les différentes parties prenantes de l'Internet. Je me suis concentrée sur la mise en œuvre concrète de son ambitieux programme *New gTLDs*, lancé en 2012 afin d'augmenter considérablement le nombre d'extensions génériques, à côté du fameux *.com* et en parallèle des extensions nationales telles le *.be*. Cette politique globale de l'ICANN visait à renforcer la concurrence sur le marché des noms de domaine, qui est très concentré au niveau des registres pour une raison structurelle : il ne peut y avoir qu'un seul gestionnaire par extension, pour garantir l'unicité des noms de domaine fournis au public. Le registre dispose donc de fait d'un monopole sur son extension, particulièrement lucratif et décrié dans le cas de l'extension dominante *.com*. Une seule voie est ouverte pour améliorer la concurrence à ce niveau : la création de nouvelles extensions et l'allocation de celles-ci à de nouveaux opérateurs, qui pourront concurrencer les registres existants sur de nouveaux marchés. Cette mission, qui a été inscrite par le gouvernement des États-Unis au cahier des charges de l'ICANN dès sa création en 1998²⁷, est loin d'être d'une sinécure. En effet, les extensions ne sont pas qu'une suite de caractères : les internautes leur attribuent généralement une signification sociale, liée au contenu web auquel elles sont destinées. Cette signification sociale ne peut être ignorée par le conseil d'administration de l'ICANN, qui peut se trouver ainsi mêlé à des débats politiques dépassant largement son expertise technique, comme l'avait montré un retentissant précédent *.xxx*.

§9 L'extension .xxx, destinée à l'industrie pornographique, avait été proposée lors de deux précédents appels à candidature lancés par l'ICANN en 2000 et 2003 pour tester la procédure d'expansion du DNS. Au lieu de déterminer au préalable les nouvelles extensions génériques, l'ICANN invitait les candidats registres à proposer eux-mêmes les termes qu'ils souhaitaient administrer. À l'issue du premier appel, le conseil d'administration de l'ICANN sélectionna sept nouvelles extensions²⁸ et écarta notamment les candidatures aux extensions .kids et .xxx. L'extension .kids avait été demandée par plusieurs candidats et l'un d'eux proposait simultanément l'introduction du .xxx, en soutenant qu'ensemble ces extensions permettraient de renforcer la protection des enfants dans le cyberspace, en délimitant clairement les zones du Web qui leur étaient adaptées et celles à réserver aux adultes²⁹. La controverse enfla lorsque ce candidat réintroduisit sa candidature pour l'extension .xxx lors du second appel lancé par l'ICANN en 2003. Cet appel visait à sélectionner des noms de domaine génériques sponsorisés, c'est-à-dire des extensions spécialisées qui répondent aux besoins d'une communauté définie qui n'est pas autrement représentée dans le DNS³⁰. L'extension .xxx fut finalement retenue à l'issue de cet appel³¹ mais le candidat dut se livrer à un véritable parcours du combattant.

En effet, bien que l'extension .xxx avait été approuvée à titre préliminaire par le conseil d'administration en 2005³², le contrat de registre ne fut finalisé qu'en mars 2011. Dans l'intervalle, l'ICANN fit l'objet de virulentes campagnes d'opposition au .xxx, émanant à la fois de milieux conservateurs chrétiens mais aussi de l'industrie pornographique, la communauté visée par l'extension, qui contestait le rôle de régulateur qu'entendait jouer le candidat registre. De nombreux gouvernements firent également pression sur le conseil d'administration de l'ICANN pour obtenir le rejet de la candidature. Cette mobilisation inédite eut un effet indéniable sur le conseil d'administration, qui décida de renverser sa position et de rejeter la candidature en mars 2007³³. C'était la première fois que les gouvernements, cantonnés à un rôle consultatif au sein de l'ICANN, obtenaient une telle victoire. Elle fut de courte durée, car le conseil d'administration reconsidéra sa décision à la suite du recours par le candidat au processus dit de « révision indépendante ». Le candidat a été le premier à faire usage de ce processus d'*accountability*³⁴, qui permet depuis 2002 de contester une action (ou inaction) du conseil d'administration de l'ICANN au motif qu'elle contreviendrait au règlement et/ou aux statuts de l'organisation³⁵. Cette procédure est administrée par l'*International Centre for Dispute Resolution*, la division internationale de l'*American Arbitration Association*. Parmi ses nombreux griefs, le candidat soutenait que l'ICANN n'avait pas respecté ses obligations en matière de traitement équitable³⁶ et non discriminatoire³⁷. La majorité du panel d'experts lui donna raison sur ce point et conclut que l'ICANN avait enfreint son règlement. Même si ces conclusions n'étaient pas contraignantes, le conseil d'administration décida de rouvrir l'épineux dossier .xxx et approuva finalement l'introduction de l'extension en 2011³⁸.

§10 En parallèle à l'affaire .xxx, le lancement du programme *New gTLDs* était discuté au sein de l'ICANN. Une nouvelle approche fut privilégiée à l'issue de longues discussions : au lieu de choisir arbitrairement quelques nouvelles extensions parmi de nombreuses candidatures, l'ICANN optait pour un modèle d'allocation selon lequel toutes les candidatures répondant aux conditions décrites dans le *Guide de candidature gTLD* (ci-après le *Guide de candidature* ou *Guide*)³⁹ seraient retenues. N'importe quel terme pouvait être proposé, quels que soient la langue ou les caractères utilisés.

Près de 2000 candidatures furent reçues entre janvier et mai 2012 et, à ce jour, plus de 1200 nouvelles extensions génériques ont été ajoutées dans le DNS. Une grande diversité peut être observée dans ces nouveaux domaines, qui renvoient tant à des marques et noms commerciaux (comme *.apple*, *.gucci* ou *.volkswagen*) qu'à des professions et secteurs économiques (comme *.lawyer*, *.pharmacy*, *.bank* ou *.book*), des noms géographiques (comme *.brussels*, *.paris* ou *.vlaanderen*), des termes religieux (comme *.bible* ou *.church*) ou encore à des termes génériques (comme *.global*, *.cool* ou *.shop*)⁴⁰. La créativité des candidats était encouragée mais tous les termes n'étaient toutefois pas bienvenus : à côté de strictes conditions financières et de compétence technique⁴¹, l'ICANN a en effet développé une série de normes pour justifier des restrictions à la liberté d'expression des candidats. L'affaire .xxx était encore dans toutes les mémoires : l'ICANN voulait réfléchir en amont aux moyens de bloquer des candidatures indésirables et éviter de voir le conseil d'administration à nouveau acculé et obligé de se prononcer, sous la pression d'acteurs variés, sur la signification sociale des extensions.

Dans ma thèse, je me suis plus particulièrement intéressée à ces normes arrêtées dans le *Guide de candidature*, de même qu'aux dispositifs adoptés par l'ICANN pour les mettre en œuvre, particulièrement en cas de conflit entre le candidat et des tiers. Ce programme de l'ICANN, s'il avait déjà été abordé dans la doctrine récente⁴², n'avait, à ma connaissance, pas encore fait l'objet d'une étude systématique. J'ai distingué deux types de conflits : d'une part, les conflits intervenant au cours de l'examen d'une candidature à une nouvelle extension et, d'autre part, les conflits apparaissant après l'attribution d'une nouvelle extension par l'ICANN, alors que le nouveau domaine est en activité. Ces deux types de conflits ont appelé des modes de résolution distincts. Les premiers ont été matérialisés par une procédure dite d'objection formelle inspirée par l'arbitrage et par des prérogatives particulières accordées aux gouvernements pour faire part de leur opposition à une candidature. Les seconds sont décrits dans les contrats standard de registre et registraires et sont mis en œuvre directement par les services de l'ICANN. Par application de la méthode pragmatique, j'ai construit mon objet en même temps que j'analysais son régime juridique : c'est au fur et à mesure du dépouillement des décisions prises pour procéder à l'expansion du DNS et de la constitution de mon corpus de recherche qu'il m'est apparu que l'ICANN et les intermédiaires du DNS se profilaient comme des nouveaux « points de

contrôle » du contenu posté en ligne, tant de manière préventive lors de l'attribution des extensions que de manière réactive lorsque des abus sont signalés dans les domaines qu'ils administrent⁴³.

Corpus de recherche

§11 À ma connaissance, ma thèse constitue la première étude exhaustive et approfondie du contentieux lié à ces nouvelles extensions génériques. Mon corpus de recherche portait sur quatre grands types de sources, qui sont librement accessibles sur le site web de l'ICANN (www.icann.org). Il s'agit d'un matériau encore peu exploré dans la doctrine juridique, dont la masse a nécessité un important travail de collecte, de compilation et d'analyse.

Dans un premier temps, j'ai examiné les 204 décisions rendues entre juillet 2013 et décembre 2015 par les experts indépendants saisis des objections contre les candidatures et chargés de mettre en œuvre les normes globales définies au préalable par l'ICANN dans le *Guide de candidature* quant à l'admissibilité des termes proposés comme extensions et des conditions d'exploitation envisagées pour les nouveaux domaines. J'ai aussi eu égard aux conflits entre candidats à des extensions identiques ou trop similaires (41 cas).

Dans un deuxième temps, j'ai analysé les griefs soulevés par les gouvernements devant le conseil d'administration de l'ICANN contre certaines candidatures. J'ai exploré tous les canaux empruntés par les gouvernements à cette fin, que ce soit par les 269 avertissements émis en 2012 pour signaler le caractère sensible d'une candidature, par les avis exprimés par le comité consultatif gouvernemental dans ses communiqués trimestriels, principalement entre octobre 2012 et juin 2014, ou encore par les échanges de correspondance entre les gouvernements et l'ICANN répertoriés sur le site web de cette dernière, que j'ai dépouillés pour les années 2012 à 2018. J'ai ensuite étudié les suites réservées par le conseil d'administration à ces doléances gouvernementales, particulièrement lorsque celles-ci n'étaient pas couvertes par les normes du *Guide de candidature* et ont requis une intervention politique du conseil d'administration pour résoudre le différend ou à tout le moins en faciliter la résolution. À cette fin, j'ai compilé plus de 80 procès-verbaux des réunions du comité du conseil d'administration tenues entre avril 2012 et octobre 2018. Ces procès-verbaux détaillent non seulement les décisions prises par les administrateurs de l'ICANN mais aussi les motifs qui les sous-tendent.

Dans un troisième temps, j'ai suivi les dizaines de recours introduits entre 2013 et 2016 par les personnes mécontentes d'une décision prise à leur encontre dans le cadre du programme *New gTLDs*. Comme aucun mécanisme de recours spécifique n'était prévu dans le *Guide de candidature*, les requérants se sont tournés vers le droit commun de l'ICANN, c'est-à-dire les mécanismes de recours internes⁴⁴ et de recours externe⁴⁵ prévus dans le règlement de l'organisation, de même que vers les cours et tribunaux des États-Unis, principalement de l'État de Californie où se situe le siège de l'ICANN. J'ai accordé une attention particulière aux 12 affaires traitées entre 2014 et 2017 dans le cadre du processus dit de révision indépendante, le mécanisme de contrôle externe qui permet aux personnes

affectées par une action ou inaction du conseil d'administration de l'ICANN de contester celle-ci auprès d'un tiers indépendant pour contravention aux statuts ou au règlement de l'organisation. Dans la foulée, j'ai étudié les suites réservées par le conseil d'administration à ces recours, grâce à ma compilation des procès-verbaux de ses réunions. J'ai examiné en particulier les mécanismes de révision qu'il a offerts pour corriger des incohérences ou irrégularités de la procédure d'évaluation des candidatures.

Enfin, dans un quatrième et dernier temps, à la lumière des intuitions suscitées par les résultats des procédures de résolution de conflits, j'ai examiné les contrats que conclut l'ICANN avec les registres et registraires de noms de domaine, pour poser la question de leur mutation en « points de contrôle » du contenu auquel les noms de domaine donnent accès. J'ai accordé une attention particulière aux amendements apportés aux modèles de contrat standard dans le cadre du programme *New gTLDs*, de même qu'aux pratiques volontaires des registres et registraires en matière de régulation de contenu.

Résolution des conflits générés par les candidatures à de nouvelles extensions génériques

§12 Les candidatures soumises dans le cadre du programme *New gTLDs* ont généré un volume de contentieux sans précédent pour l'ICANN. Deux types de différends doivent être distingués, selon les parties en cause : les candidatures pouvaient en effet susciter l'opposition de tiers au programme *New gTLDs*, mais aussi de candidats concurrents à des extensions identiques ou similaires.

Premièrement, une candidature pouvait susciter l'opposition d'un tiers. Comme l'ICANN n'avait pas défini *a priori* les termes pouvant devenir de nouvelles extensions, elle s'exposait en effet à ce que des termes controversés soient proposés par les candidats registres. Pour parer à cette éventualité, l'ICANN avait promulgué dans le *Guide de candidature* des normes globales pour protéger certains droits, intérêts et valeurs et restreindre le cas échéant la liberté d'expression des candidats. Quatre fondements avaient été retenus à cette fin : une candidature pouvait être rejetée si elle suscitait la confusion avec une extension existante, si elle portait atteinte à un droit de marque, si elle mettait en péril l'intérêt public en enfreignant un principe spécifique de droit international, ou si elle était susceptible de porter préjudice à une communauté clairement identifiée. Ces normes globales étaient mises en œuvre dans le cadre d'une procédure dite d'objection formelle.

Les objections pouvaient être introduites soit par des tiers, qui devaient démontrer un intérêt à agir, soit par un nouveau venu dans l'écosystème de l'ICANN : l'objecteur indépendant, qui était chargé de représenter les intérêts de la communauté de l'Internet, tel un ministère public global. Après un appel à candidatures spécifique⁴⁶, l'ICANN nomma le professeur Alain Pellet à ce poste⁴⁷. En tant qu'objecteur indépendant, le professeur Pellet était chargé de suivre les commentaires du public émis quant aux candidatures pour des nouvelles extensions génériques⁴⁸ et d'introduire, le cas échéant, des objections sur le fondement de l'intérêt public limité ou de la communauté. L'objecteur indépendant ne pouvait introduire d'objection que s'il disposait d'au moins un commentaire public s'opposant à la candidature et si celle-ci ne faisait pas l'objet d'une procédure d'objection sur le même fondement. L'objecteur intervenait donc comme un « filet de sécurité »⁴⁹.

Les objections n'étaient pas examinées par le conseil d'administration de l'ICANN mais avaient été dévolues à des panels d'experts indépendants. Ces experts étaient désignés par des organismes internationaux d'arbitrage, comme la Chambre de commerce internationale. Leur examen aboutissait à une décision d'expert⁵⁰ qui ne liait toutefois pas l'ICANN comme une sentence arbitrale : j'ai montré dans ma thèse que le conseil d'administration de l'ICANN ne s'est pas dégagé des conflits

et est intervenu à diverses reprises pour offrir des possibilités de révision et aussi pour examiner en parallèle les griefs soulevés par les gouvernements. Ces derniers, cantonnés à un rôle consultatif au sein de l'ICANN, avaient en effet obtenu une voie privilégiée pour faire part directement au conseil d'administration de leur opposition à une candidature, pour tout motif.

Le deuxième type de conflit était relatif à la situation où plusieurs candidats sollicitaient la même extension. Dans ce cas, l'ICANN avait prévu différents modes de résolution de conflit et organisait, en derniers recours, une enchère pour départager les candidats.

Dans ma thèse, j'ai accordé une grande importance au premier type de conflit (entre un candidat et un tiers), et c'est sur celui-ci que je vais me concentrer ici. J'ai montré que le contentieux a porté à la fois sur le terme même proposé comme nouvelle extension, mais aussi sur les conditions d'exploitation envisagées par le candidat registre.

Conflit sur le terme proposé comme nouvelle extension

§13 Les tiers pouvaient tout d'abord s'opposer au terme proposé par le candidat et/ou questionner l'opportunité d'en faire une extension. Je reviens ici sur le cas *.amazon* évoqué en ouverture de mon exposé : cette extension a été demandée par le leader de l'e-commerce Amazon, qui souhaitait l'exploiter à son bénéfice exclusif, pour promouvoir sur des sites web dédiés ses multiples produits et services. La candidature a fait l'objet d'une objection de l'objecteur indépendant, lequel avait soulevé un risque de préjudice aux intérêts de la communauté de l'Amazonie exclue de ce nouveau domaine. Cette objection n'a pas été retenue : l'expert a notamment souligné que « amazon.com » est utilisé comme nom de domaine depuis des années et que le basculement du terme « amazon » après le point n'entraînerait pas de différence notable pour la communauté amazonienne⁵¹. Toutefois, en parallèle, plusieurs gouvernements sud-américains s'étaient ligüés contre Amazon et avaient obtenu du comité consultatif des gouvernements une position de consensus contre cette candidature. En principe, selon les règles édictées par l'ICANN dans son *Guide de candidature*, un tel consensus constituait une forte présomption de ce que l'extension ne devrait pas être approuvée.

L'ICANN a longtemps tergiversé, entre Amazon, qui avait respecté toutes les conditions de l'appel à candidatures, et les gouvernements sud-américains, qui estimaient disposer d'un droit souverain sur ce nom géographique.

Deux voies étaient envisageables pour régler un tel conflit.

D'une part, l'ICANN pouvait faciliter une résolution amiable en gelant l'examen de la candidature aussi longtemps que nécessaire aux parties pour régler leur

différend. C'est ce qu'elle avait fait par exemple dans l'affaire *.vin* et *.wine* : l'ICANN n'est pas intervenue dans ce conflit opposant les partisans, principalement européens, d'une protection renforcée des indications géographiques et le candidat, Donuts Inc., soutenu par le gouvernement des États-Unis. Le conflit a été résolu par un accord confidentiel jugé satisfaisant par la communauté du vin⁵², qui a permis la délégation des extensions à Donuts Inc. J'ai montré dans ma thèse, après examen des bases de données du registre des extensions *.vin* et *.wine*, qu'il était probable que l'accord comporte une liste d'indications géographiques (comme « champagne.vin ») dont l'enregistrement est réservé au titulaire de l'appellation d'origine protégée.

D'autre part, l'ICANN pouvait prendre clairement position, pour ou contre la candidature, comme elle l'a fait dans les affaires *.halal* et *.islam*. Dans ce cas, l'ICANN a donné raison au gouvernement des émirats arabes unis et à l'Organisation de la coopération islamique, qui exigeaient le retrait des candidatures au motif que le candidat, une entreprise turque, n'était pas représentatif des différents courants de l'islam et ne prévoyait pas de mesures suffisantes pour assurer le caractère approprié du contenu lié à ces extensions religieuses. Le conseil d'administration de l'ICANN a obtempéré alors même que les objections introduites contre les candidatures n'avaient pas été retenues⁵³. Les administrateurs de l'ICANN ont indiqué agir dans l'intérêt public, en prenant en compte les intérêts de la majorité de la communauté musulmane⁵⁴.

L'épilogue de la saga *.amazon* est intervenu en décembre 2019 (après la défense de ma thèse). Le conseil d'administration de l'ICANN a finalement tranché au bénéfice d'Amazon : l'extension lui a été déléguée, moyennant l'inclusion de clauses supplémentaires dans le contrat de registre octroyant des droits particuliers à l'*Amazon Cooperation Treaty Organization* (ci-après, ACTO)⁵⁵. Amazon s'y engage à ne pas utiliser comme nom de domaine des termes qui ont une importance reconnue pour la culture et le patrimoine propres à la région amazonienne et à bloquer de manière permanente jusqu'à 1500 de ces termes désignés par l'ACTO. En parallèle, Amazon ouvre le domaine à l'ACTO et à ses états membres, en leur permettant d'enregistrer jusqu'à 9 noms de domaine liés à la culture et au patrimoine de l'Amazonie⁵⁶. Les concessions accordées par Amazon à l'ACTO sont bien dérisoires au regard de ce qu'exigeaient les gouvernements sud-américains : soit le rejet pur et simple de la candidature, soit, à tout le moins, un registre dont la gouvernance aurait été partagée à parts égales entre Amazon et l'ACTO. Force est de constater que le conseil d'administration de l'ICANN s'est clairement positionné en faveur d'Amazon et a clos cet épineux dossier sans attendre plus longtemps qu'un hypothétique compromis soit atteint entre les parties⁵⁷.

Conflit sur les conditions d'exploitation des nouvelles

extensions

§14 Les normes adoptées par l'ICANN ne visaient pas que les termes proposés comme nouvelles extensions, mais aussi les conditions d'exploitation envisagées par le candidat registre. Lors du lancement de l'appel à candidatures, les futurs registres étaient libres d'établir à leur guise les conditions d'accès à leur nouveau domaine et le type de contenu qu'ils entendaient y promouvoir. Les gouvernements ont ensuite, alors que les objections étaient en cours d'examen, requis du conseil d'administration de l'ICANN que des conditions restrictives s'appliquent à certaines extensions, notamment celles liées à des secteurs réglementés comme la santé ou la finance⁵⁸. Ces demandes ont été prises en compte par de nombreux experts saisis d'objections contre des termes comme *.architect* ou *.insurance*, pour retenir les objections lorsque le candidat ne prévoyait pas de restreindre l'accès du domaine (c'est-à-dire la fourniture de noms de domaine) aux seules personnes justifiant d'un titre ou d'un agrément pour participer au secteur visé.

Le contrôle exercé par les experts désignés par la Chambre de commerce internationale a permis de compenser l'absence d'une évaluation par l'ICANN des conditions d'exploitation envisagées par les candidats registres, notamment quant aux politiques d'enregistrement et de correction des abus. En effet, l'évaluation initiale menée sous la houlette de l'ICANN se limitait, en plus de l'évaluation des capacités techniques et financières du candidat, au contrôle du libellé des extensions pour des questions de similarité ou de protection de certains noms, notamment de type géographique. Avec la procédure d'objection, l'ICANN a érigé un dispositif de contrôle *ex ante* du contenu posté en ligne⁵⁹, singulièrement en matière d'intérêt public limité et de communauté. Il ne s'agissait pas uniquement de déterminer la compatibilité de l'extension, de l'identifiant, avec les principes généraux du droit international ou avec des intérêts communautaires mais aussi de valider, à la marge, les engagements pris par les candidats pour assurer un certain contrôle du contenu associé à cet identifiant. L'on voit ainsi apparaître une nouvelle fonction pour les noms de domaine : de localisateurs de contenu, ils deviennent des certificateurs de la qualité de celui-ci.

Le spectre du contrôle des experts était toutefois limité, en ce qu'il s'exerçait uniquement sur les candidatures contre lesquelles une objection avait été introduite et au regard des éléments et arguments présentés par les parties en l'espèce. Il ne s'agissait pas en tant que tel d'un contrôle de la mise en œuvre des exigences des gouvernements exprimées en parallèle, mais de nombreux experts étaient sensibles aux arguments d'un contrôle renforcé des extensions sensibles. Néanmoins, pour triompher, les objecteurs devaient se conformer aux normes exposées dans le *Guide de candidature*, c'est-à-dire démontrer la violation d'un principe spécifique de droit international ou la probabilité de préjudice à la communauté visée par l'extension. Pour cette raison, les panels n'ont pas retenu les arguments fondés uniquement sur l'atteinte à la concurrence ou aux intérêts

des consommateurs, parce que ni le droit de la concurrence, ni le droit de la consommation, ne furent considérés comme appartenant au corpus de droit international et parce qu'un dommage causé à l'ensemble des internautes fut considéré comme trop général pour répondre aux conditions posées pour retenir le préjudice à une communauté. Dans le même esprit, les panels ont refusé de retenir conditionnellement les objections dans l'attente d'une modification des conditions d'utilisation proposées dans la candidature ou de l'adoption de garanties supplémentaires. Les experts ont généralement considéré qu'ils n'avaient pas été mandatés pour proposer des mesures correctives des candidatures. Seul un panel, dans l'une des affaires *.health*, recommanda au candidat d'être attentif aux standards développés en matière de santé par les institutions gouvernementales pertinentes au niveau international et de rester en communication étroite avec celles-ci afin de préserver le droit à la santé⁶⁰.

§15 Les demandes des gouvernements exprimées par les gouvernements en cours de procédure ont depuis été intégrées comme engagements obligatoires dans les contrats standard que l'ICANN conclut avec les registres, dans une nouvelle annexe intitulée *Public Interest Commitments*⁶¹. Les registres sont désormais tenus de faire la police dans les domaines liés à des secteurs réglementés, comme des autorités déontologiques globales, sans qu'ils soient nécessairement partie au secteur visé et sans devoir justifier de compétence particulière en la matière.

Obligations post-délégation des registres et registraires

§16 En parallèle des controverses suscitées par la création et l'attribution de nouvelles extensions génériques, l'ICANN est également la cible d'appels de plus en plus pressants pour exercer un contrôle *ex post* sur le contenu auquel les noms de domaine donnent accès. En sus des mesures particulières applicables aux extensions liées aux secteurs réglementés, le comité consultatif gouvernemental recommandait également au conseil d'administration de l'ICANN, au titre d'engagements obligatoires pour « atténuer les activités abusives en ligne », que tous les registres de nouvelles extensions génériques soient tenus d'assurer que les conditions d'utilisation à destination des titulaires de noms de domaine incluent des interdictions contre « toute activité contraire au droit applicable », notamment les violations de droit de marque et de droit d'auteur. Il demandait également que les registres mettent sur pied un mécanisme pour signaler de telles activités, ainsi que des sanctions réelles et immédiates lorsque le nom de domaine est effectivement utilisé en violation du droit applicable, sanctions comprenant notamment la suspension du nom de domaine⁶². La suspension d'un nom de domaine est une mesure technique avec un effet radical : le site web concerné disparaît, soit car la connexion entre le nom de domaine et l'adresse IP est coupée, soit car le nom de domaine redirige vers une autre page web, affichant par exemple un message des forces de l'ordre.

Les propositions du comité consultatif gouvernemental ont été adoptées par le conseil d'administration de l'ICANN et intégrées comme engagements obligatoires dans les contrats standard que l'ICANN conclut avec les registres, dans une nouvelle annexe intitulée *Public Interest Commitments*⁶³. Comme les registres n'ont pas de relation avec les titulaires de noms de domaine, la *clause 11.3(a)* de cette nouvelle annexe prévoit que le registre doit déléguer contractuellement ces nouvelles obligations aux registraires⁶⁴. Le contrat standard de registre prévoit aussi que le registre doit prendre des mesures raisonnables pour examiner et répondre à tout rapport des forces de l'ordre et autres agences gouvernementales quant à des activités illicites en lien avec l'usage de l'extension générique⁶⁵. En outre, les registres de nouvelles extensions sont tenus de ne contracter qu'avec des registraires qui ont été accrédités par l'ICANN en vertu de la version 2013 du contrat standard d'accréditation des registraires. La nouvelle section 3.18 de celui-ci prévoit que le registraire doit établir une adresse e-mail spécifique pour recevoir les signalements d'abus et est tenu de les examiner et d'y répondre « de manière appropriée ». La procédure applicable à ces signalements (réception, traitement et suivi) doit être publiée sur le site web du registraire, de même que les signalements reçus et la réponse qui leur a été apportée. Des obligations supplémentaires s'appliquent si le signalement émane d'une autorité (forces de l'ordre, organismes de protection des consommateurs, autorités quasi-

gouvernementales ou autorités similaires) : dans ce cas, les signalements doivent être examinés dans les 24 heures par un individu qui est investi par le registraire du pouvoir d’y répondre par des mesures nécessaires et appropriées⁶⁶.

§17 Avec ces nouvelles obligations contractuelles, le rôle des registres et registraires de nouvelles extensions comme point de contrôle du contenu et des activités en ligne est renforcé. Ils sont désormais tenus d’offrir un point de contact pour recevoir les signalements des forces de l’ordre et sont tenus d’y répondre. De plus, toute personne peut signaler au registraire une activité illicite liée à un nom de domaine qu’il a fourni, signalement auquel le registraire doit répondre « de manière appropriée », ce qui semble suggérer une forme d’examen de la plainte par ce dernier. Rien n’empêche les registres et registraires d’opter pour la suspension du nom de domaine, sans obligation d’en référer au préalable à un juge et sans mécanisme pour assurer la mise en balance de la plainte avec les droits du titulaire du nom de domaine, notamment quant à la liberté d’expression. Les incertitudes autour de leurs obligations en matière de contrôle de contenu incitent en outre les registres et registraires à adopter des pratiques volontaires pour suspendre d’office les noms de domaine prétendument utilisés à des fins illicites ou abusives⁶⁷.

§18 Cette évolution du rôle des registres et registraires de noms de domaine participe d’un mouvement plus large visant à solliciter les intermédiaires et prestataires de services sur l’Internet (fournisseurs d’accès, hébergeurs, moteurs de recherche, plateformes, réseaux sociaux, etc.) en vue de réguler les contenus en ligne. L’ICANN se défend de toute volonté d’exercer elle-même une police des contenus sur le Web et se retranche derrière son rôle d’instance technique⁶⁸. Le règlement de l’ICANN amendé en octobre 2016 a défini strictement la mission de l’ICANN en matière de noms de domaine et dispose désormais expressément qu’en dehors de l’attribution des extensions et du développement des politiques applicables aux extensions génériques, elle ne doit pas réguler, en imposant des règles et des restrictions, les services qui utilisent les identifiants uniques de l’Internet ou le contenu que ces services transportent ou fournissent⁶⁹.

J’ai démontré que l’ICANN a néanmoins indéniablement délégué à ses sous-contractants un rôle en la matière. Registres et registraires sont désormais encouragés à policer les contenus dans leurs domaines, spontanément ou en réaction à des signalements de tiers. L’ICANN pourrait être appelée à intervenir *ex post* sur les contenus signalés comme illicites, dans l’hypothèse où ses sous-contractants ne se soumettraient pas à leurs nouvelles obligations, en omettant d’établir un point de contact ou en ne donnant pas suite à des signalements. L’ICANN peut être saisie de plaintes via la procédure générale de *compliance* contractuelle, par laquelle des tiers peuvent signaler des manquements des registres et registraires à leurs obligations prévues dans les contrats conclus avec l’ICANN⁷⁰. L’ICANN peut également être saisie via une procédure de résolution de

conflits spécifique à la nouvelle annexe *Public Interest Commitments* du contrat de registre⁷¹. Cette nouvelle procédure, qui permet à toute personne s'estimant lésée de signaler à l'ICANN une violation par un registre de ses engagements d'intérêt public, laisse toutefois une grande discrétion à l'ICANN⁷², en ce que l'organisation peut mais n'est pas obligée de soumettre le différend à un panel d'experts et est libre de choisir la solution applicable⁷³. Dans tous les cas, la sanction ultime d'un manquement d'un registre ou d'un registraire à ses obligations contractuelles est la résiliation par l'ICANN du contrat la liant à l'intermédiaire récalcitrant⁷⁴. Reste à voir si l'ICANN se risquera à résilier le contrat d'un sous-contractant qui refuserait de bloquer l'accès à des contenus signalés comme illégaux ou abusifs : une telle mesure impliquerait que l'ICANN se prononce sur le caractère approprié de la réponse apportée par son sous-contractant au signalement d'abus et, par conséquent, sur le contenu litigieux...

Conclusion

§19 Au terme de l'exposé, le système de nommage et d'adressage de l'Internet apparaît comme une nouvelle prise pour réguler les flux d'informations véhiculés par le réseau global. L'ICANN, l'organisation atypique à la tête de ce maillon crucial de l'architecture du réseau, se profile à son corps défendant comme un régulateur global des contenus en ligne. Alors que la lettre de son règlement la cantonne à une mission d'ordre essentiellement technique, mon étude systématique du programme *New gTLDs* a permis de montrer que l'ICANN agit *de facto* sur les contenus, à deux niveaux : *ex ante* lorsqu'elle autorise la création de nouvelles extensions et *ex post* lorsqu'elle contrôle le respect, par les intermédiaires du DNS, de leurs nouveaux engagements d'intérêt public. L'ICANN a été amenée sur le terrain de la régulation des contenus non seulement parce qu'elle occupe une position stratégique dans la structure des communications en ligne, de par son autorité sur la double hiérarchie technique et contractuelle du DNS, mais aussi parce que le programme *New gTLDs* a fourni une occasion de repenser la cartographie et les structures de contrôle du réseau global. Alors qu'il visait avant tout à renforcer la diversité et la concurrence sur le marché de l'enregistrement de noms de domaine, ce programme a permis l'émergence de nouveaux « fiefs » virtuels délégués à des acteurs privés, lesquels ont été adoués comme certificateurs de la qualité, fiabilité et licéité du contenu y présenté. Nous voyons poindre ici un modèle essentiellement privé du contrôle des flux d'informations en ligne, par recours à l'architecture de l'Internet et sans aucune garantie quant aux droits fondamentaux des utilisateurs, particulièrement leur liberté d'expression et d'information.

-
1. La présente contribution constitue une version augmentée et actualisée de l'exposé présenté par l'auteure le 4 mars 2019 à l'occasion de la défense publique de sa thèse de doctorat en sciences juridiques. Le jury était composé des professeurs François Dubuisson (ULB, président du jury), Benoît Frydman (ULB, promoteur de la thèse), Arnaud Van Waeyenberge (ULB, secrétaire du jury), Jacques de Werra (Université de Genève) et Alain Strowel (Université catholique de Louvain et Université Saint-Louis - Bruxelles). ↵
 2. Pour un compte-rendu détaillé des origines et de la création de l'ICANN, v. Mueller M., *Ruling the Root - Internet Governance and the Taming of Cyberspace*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 2002. ↵
 3. Le gouvernement des États-Unis a longtemps disposé de prérogatives particulières sur le DNS, pour des raisons historiques liées au financement de ses concepteurs par des fonds publics américains. Lorsque la gestion du DNS fut privatisée et confiée à l'ICANN en 1998, le gouvernement des États-Unis se réserva une forme de tutelle sur la nouvelle organisation. Par la combinaison différents contrats, il était en mesure d'intervenir dans l'élaboration des politiques de l'ICANN et de mettre son veto aux décisions affectant la racine du DNS. Ces pouvoirs exorbitants suscitèrent de vives critiques de la part des autres États, qui plaidèrent pour une structure intergouvernementale de gouvernance du DNS. Hostile depuis toujours à cette idée, le gouvernement des États-Unis préféra se désengager progressivement de ses pouvoirs de supervision sur le DNS, au bénéfice de l'ICANN. Le processus de privatisation fut achevé en 2017, sous l'administration Obama. ↵

4. En vertu du droit californien applicable aux *non profit public benefit corporations*, le conseil d'administration de l'ICANN est le seul organe habilité à prendre des décisions et à conclure des contrats au nom de l'ICANN (§ 5210 du *California Corporations Code*, disponible sur le site web du parlement de l'État de Californie : <https://leginfo.ca.gov>). ←
5. À l'origine, l'ICANN était dotée de deux organisations de soutien, l'*Address Supporting Organization* (ASO) pour les questions relatives aux adresses IP et la *Domain Name Supporting Organization* (DNSO) pour les questions relatives aux noms de domaine. À la suite d'une réforme de l'ICANN, la DNSO fut scindée en 2002 : la *Generic Names Supporting Organization* (GNSO) fut constituée pour les questions relatives aux extensions génériques et la *country-code Names Supporting Organization* (ccNSO) pour les questions relatives aux extensions nationales. Composée de représentants du secteur privé et de la société civile, la GNSO est l'organisation de soutien la plus importante de l'ICANN. La ccNSO est composée d'administrateurs de ccTLD qui ont accepté d'en faire partie et donc de s'insérer dans les rouages de l'ICANN, dont l'autorité en matière d'extensions nationales reste contestée. ←
6. Le conseil d'administration de l'ICANN est composé de 16 membres avec droit de vote : 15 administrateurs sont désignés pour des mandats de trois ans renouvelables deux fois et le président de l'ICANN y siège *ex officio*. Le président de l'ICANN est désigné par les autres administrateurs, en vue d'exercer le rôle de CEO et de diriger le travail du personnel de l'ICANN. Parmi les 15 administrateurs, sept sont nommés directement par les organes de l'ICANN (organisations de soutien et comité consultatif représentant les utilisateurs de l'Internet), tandis que huit sont désignés par l'intermédiaire d'un comité de nomination interne à l'ICANN. La sélection des administrateurs par le comité de nomination s'opère par référence à des critères fixés dans le règlement de l'ICANN, qui prévoit notamment que les administrateurs doivent être représentatifs de la diversité des utilisateurs de l'Internet, tant d'un point de vue culturel, professionnel et géographique, tout en étant capables de communiquer en anglais, langue de travail de l'organisation. La participation de représentants des gouvernements au conseil d'administration est expressément exclue, mais le comité consultatif gouvernemental dispose toutefois depuis 2002 du droit d'envoyer un agent de liaison sans droit de vote pour assister aux réunions du conseil d'administration. ←
7. Cette situation a suscité de nombreuses critiques et plusieurs gouvernements ont réclamé le transfert des compétences de l'ICANN à une organisation interétatique classique, sans succès jusqu'à présent. ←
8. Mueller M., *Ruling the Root - Internet Governance and the Taming of Cyberspace*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 2002. ←
9. V., entre autres, Antonova S., « Deconstructing an Experiment in Global Internet Governance: the ICANN Case », *International Journal of Communications Law & Policy*, n° 12, 2008, pp. 1-19 ; Belli L., *De la gouvernance à la régulation de l'Internet*, Berger-Levrault, Boulogne-Billancourt, 2016 ; Bygrave L.A. et Bing J. (éd.), *Internet Governance - Infrastructures and Institutions*, Oxford University Press, Oxford, 2009 ; Clerc E., « La gestion semi-privée de l'Internet », in Morand Ch.-A., *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 333-396 ; Frankel T., « Governing by Negotiation: The Internet Naming System », *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, pp. 449-492 ; Hartwig M., « ICANN - Governance by Technical Necessity », in von Bogdandy A., Wolfrum R., von Bernstorff J., Dann P. et Goldmann M. (éd.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, Heidelberg, Springer, 2010, pp. 575-605 ; Jacob P., « La gouvernance de l'Internet du point de vue du droit international public », *Annuaire français de droit international*, vol. 56, 2010, pp. 543-563 ; Lagrange E., « L'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers : un essai d'identification », *Revue générale de droit international public*, t. CVIII, 2004, pp. 305-344 ; Rijgersberg R.W., *The State of Interdependence - Globalization, Internet and Constitutional Governance*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010, pp. 69-96. ←
10. V., entre autres, Fromkin M., « Wrong Turn in Cyberspace: Using ICANN to Route Around the APA and the Constitution », *Duke Law Journal*, vol. 50, n° 1, 2000, pp. 17-184 ; Klein H., « ICANN and Internet Governance: Leveraging Technical Coordination to Realize Global Public Policy », *The Information Society*, vol. 18, n° 3, 2002, pp. 193-207 ; von Bernstorff J., « Democratic Global Internet Regulation? Governance Networks, International Law and the Shadow of Hegemony », *European Law Journal*, vol. 9, n° 4, 2003, pp. 511-526 ; Weber R.H. et Gunnarson R.S., « A Constitutional Solution for Internet Governance », *The Columbia Science & Technology Review*, vol. XIV, 2012, pp. 1-71 ; Weinberg J., « ICANN and the Problem of Legitimacy », *Duke Law Journal*, vol. 50, n° 1, 2000, pp.187-260. ←
11. Duchesne J.N., « Running Amuck: Using the Debacle of Recent Top Level Domain Expansions to Argue for Greater Governmental Participation in DNS Management », *Commlaw Spectus*, vol. 21, 2012, pp. 151-184 ; Mueller M., *Networks and States - The Global Politics of Internet Governance*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 2010 ; Weinberg J., « Governments, Privatization and "Privatization": ICANN and the GAC », *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, vol. 18, n° 1, 2011, pp.189-218. ←

12. Bygrave L.A., *Internet Governance by Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2015 ; Weitzenboeck E.M., « Hybrid net: the regulatory framework of ICANN and the DNS », *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 22, n° 1, 2014, pp. 49-73. ←
13. Larsen W., « A Stern Look at the Property Status of Top-Level Domains », *The University of Chicago Law Review*, vol. 82, 2015, pp. 1457-1510 ; Mahler T., « A gTLD right? Conceptual challenges in the expanding internet domain namespace », *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 22, n° 1, 2014, pp. 27-48 ; Manara C., *Le droit des noms de domaine*, coll. de l'Institut de recherche en propriété intellectuelle, n° 39, Paris, LexisNexis, 2012 ; Medeiros F.A., « Is '.com' international? The .com gTLD: an analysis of its global nature through the prism of jurisdiction », *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 21, n° 3, 2013, pp. 269-312. ←
14. V., entre autres, Bettinger T. et Waddell A., « Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy », in T. Bettinger et A. Waddell (éd.), *Domain Name Law and Practice: an international handbook*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 1263-1451 ; Cruquenaire A., *Le règlement extrajudiciaire des litiges relatifs aux noms de domaine - Analyse de la procédure UDRP*, Cahiers du C.R.I.D. n° 21, Bruxelles, Bruylant, 2002 ; Hestermeyer H.P., « The Invalidity of ICANN's UDRP under National Law », *Minnesota Intellectual Property Review*, vol. 3, n° 1, 2002, pp. 1-57 ; Komaitis K., *The Current State of Domain Name Regulation/ Domain Names as Second-Class Citizens in a Mark-Dominated World*, Londres, Routledge, 2010 ; Lindsay D., *International Domain Name Law - ICANN and the UDRP*, Oxford, Hart, 2007 ; Lipton J., *Internet Domain Names, Trademarks and Free Speech*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010. ←
15. Sur les racines philosophiques du pragmatisme juridique, v. Frydman B., « Le droit comme savoir et comme instrument d'action dans la philosophie pragmatique », *Cahiers de méthodologie juridique*, n° 31, 2017, pp. 1805-1819 ; Haack S., « On Legal Pragmatism: Where Does « the Path of the Law » Lead Us? », *American Journal of Jurisprudence*, vol. 50, n° 1, pp. 71-105 ; Moret-Bailly J., « Esquisse d'une théorie pragmatiste du droit », *Droits*, n° 55, 2012/1, pp. 177-212 ; Summers R.S., « Pragmatic Instrumentalism in Twentieth Century American Legal Thought - A Synthesis and Critique of Our Dominant General Theory About Law and Its Use », *Cornell Law Review*, vol. 66, n° 5, 1981, pp. 862-948. ←
16. La conception du droit et la méthode pragmatique de l'École de Bruxelles, de même que les travaux de ses multiples protagonistes depuis le « tournant 1900 », font l'objet de recherches approfondies au sein du Centre Perelman de philosophie du droit depuis plusieurs années (v. le cycle de conférences « Le Droit selon l'École de Bruxelles », organisées du 5 février au 26 mars 2013 et dont un enregistrement audio est disponible sur <https://www.youtube.com/user/centreperelman>). La présente contribution reprend les premiers résultats de ce projet de recherche : v. Frydman B., « Perelman et les juristes de l'École de Bruxelles », in Frydman B. et Meyer M. (dir.), *Chaim Perelman (1912-2012) - De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, P.U.F., 2012, pp. 229-246 ; Frydman B., « Le rapport du droit aux contextes selon l'approche pragmatique de l'École de Bruxelles », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 70, 2013/1, pp. 92-98 ; Lewkowicz G. et Van Waeyenberge A., « L'École de Bruxelles : origines, méthodes et chantiers », in Azzaria G. (dir.), *Les nouveaux chantiers de la doctrine juridique - Actes des 4e et 5e Journées d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Montréal, Yvon Blais, 2016, spéc. pp. 357-365). ←
17. Frydman B., « Comment penser le droit global », in Chérot J.-Y. et Frydman B. (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 23-27. ←
18. Pour un panorama de ces chantiers, v. Frydman B., « Comment penser le droit global », *op. cit.*, pp. 40-45 ; Lewkowicz G. et Van Waeyenberge A., « L'École de Bruxelles : origines, méthodes et chantiers », *op. cit.*, pp. 365-371 et les contributions à Bricteux C. et Frydman B. (dir.), *Les défis du droit global*, Bruxelles, Bruylant, 2018. ←
19. Ce que B. Frydman décrit comme un état de « pannomie » (Frydman B., « Comment penser le droit global », *op. cit.*, pp. 37-38). ←
20. V. par exemple les travaux menés par l'École de Dijon sur le commerce transnational et l'émergence d'une *lex mercatoria* (Goldman B., « Frontières du droit et « lex mercatoria » », *Archives de philosophie du droit*, 1964, pp. 177-192 ; Goldman B., « La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux », *Journal du droit international*, vol. 106, n° 3, 1979, pp. 475-50 ; Kahn Ph., « La *lex mercatoria* : point de vue français après quarante ans de controverses », *Revue de droit de McGill*, vol. 37, 1992, pp. 413-427). ←
21. Frydman B., « Comment penser le droit global », *op. cit.*, p. 29 ; Frydman B., Lewkowicz G. et Van Waeyenberge A., « De la recherche à l'enseignement du droit global », in Ancel P. et Heuschling L. (dir.), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 248. ←

22. Les théoriciens du droit administratif global (*Global Administrative Law* ou GAL) s'intéressent à différentes variétés d'opérateurs globaux ne relevant pas, ou pas exclusivement, de l'autorité de l'État. Ils partagent avec les travaux du Centre Perelman un point de départ empirique lié à l'identification de ces opérateurs globaux puis s'attellent ensuite à la construction d'un régime de responsabilité (*accountability*) de ceux-ci. Le projet du GAL consiste à définir les mécanismes, principes et pratiques qui visent à promouvoir ou qui influencent la mise en œuvre de la responsabilité de ces opérateurs en garantissant en particulier qu'ils se conforment à des standards de transparence, de participation, de motivation, de légalité et de recours effectif. V. l'article programmatique de ce projet de recherche (Kingsbury B., Krisch N. et Stewart R.B., « The Emergence of Global Administrative Law », *Law & Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 15-61, spéc. p. 17), de même que les écrits de S. Cassese sur le droit public global (Cassese S., *Au-delà de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2011). ←
23. Le concept de point de contrôle a été proposé par J. Zittrain en matière de régulation de l'Internet (Zittrain J., « Internet Points of Control », *Boston College Law Review*, vol. 44, n° 2, 2003, pp. 653-688). ←
24. Frydman B., « Comment penser le droit global », *op. cit.*, pp. 38-40 ; Frydman B., *Petit manuel pratique de droit global*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2014, pp. 87-94. ←
25. Ce que B. Frydman appelle le paradoxe du mauvais régulateur ou du régulateur malgré lui (Frydman B., « Le droit global selon l'École de Bruxelles : l'évolution d'une idée centenaire », in Benyekhlef K. (dir.), *Vers un droit global ?*, Montréal, Thémis, 2016, pp. 115-148). ←
26. L'*Uniform Dispute Resolution Policy* (UDRP) a été adoptée par l'ICANN en 1999 pour permettre le transfert ou l'annulation de noms de domaine ayant fait l'objet d'un enregistrement abusif. ←
27. À cette époque, il n'y avait que sept extensions génériques, parmi lesquelles certaines étaient ouvertes à tous (.com, .org, .net) tandis que d'autres étaient réservées à des entités strictement définies (.gov, .mil, .edu, .int). L'amélioration de la situation concurrentielle du marché des noms de domaine était l'un des objectifs poursuivis par le gouvernement américain lors de la création de l'ICANN (U.S. Department of Commerce, NTIA, « Management of Internet Names and Addresses », Statement of policy, *Federal Register*, vol. 63, n° 111, 10 juin 1998, pp. 31745-31746). ←
28. Sept extensions (.aero, .biz, .coop, .info, .museum, .name, .pro) furent retenues par le conseil administration parmi les 47 candidatures reçues (Second Annual Meeting of the ICANN Board, 16 novembre 2000, <http://www.icann.org/resources/board-material/minutes-annual-meeting-2000-11-16-en> (consulté le 2 novembre 2020)). ←
29. ICANN, Registry Operator's Proposal - Volume 2, 18 septembre 2000, http://archive.icann.org/en/tlds/kids3/HTML/Volume_2.html (consulté le 2 novembre 2020). ←
30. ICANN, Request for Proposals for new sponsored Top Level Domains (sTLDs), 15 décembre 2003, <http://archive.icann.org/en/tlds/new-stld-rfp/new-stld-application-part-15dec03.htm> (consulté le 2 novembre 2020). ←
31. Ainsi que les extensions .asia, .cat, .jobs, .mobi, .post, .tel et .travel. ←
32. ICANN, Special Meeting of the Board - Minutes, 1er juin 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-01jun05.htm> (consulté le 2 novembre 2020). ←
33. ICANN, Adopted Resolutions from ICANN Board Meeting, 26-30 mars 2007, <http://www.icann.org/resources/board-material/resolutions-2007-03-30-en> (consulté le 2 novembre 2020). ←
34. La notion d'*accountability* renvoie à l'obligation pour une institution de devoir rendre des comptes et de justifier sa conduite vis-à-vis du public qu'elle représente. Elle est au cœur des travaux menés par les théoriciens du *Global Administrative Law* (v. l'article programmatique de ce projet de recherche : Kingsbury B., Krisch N. et Stewart R.B., « The Emergence of Global Administrative Law », *Law & Contemporary Problems*, vol. 68, n° 3-4, 2005, pp. 15-61) et n'est qu'imparfaitement traduite en français par la notion de « redevabilité » ou de « responsabilité », raison pour laquelle je privilégie le terme anglais. Sur cette notion, v. Frydman B., « Réaliser la démocratie à l'échelle globale », *Working Paper du Centre Perelman de philosophie du droit*, 2012, disponible sur <https://www.philodroit.be/Realiser-la-democratie-a-l-echelle-globale> (consulté le 2 novembre 2020), pp. 17-18 ; Gellert R., « L'*accountability*, un concept adapté aux organisations internationales ? », *Revue belge de droit international*, 2010/2, pp. 476-497 ; Dubin L. et Bodeau-Livinec P., « La responsabilité des institutions internationales dans tous ses états », in Dubin L. et Runavot M.-C., *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Paris, Pedone, 2013, pp. 231-259. Sur l'*accountability* dans le contexte de la gouvernance de l'Internet et de l'ICANN, v., entre autres, de Vey Mestdagh C.N.J. et Rijgersberg R.W., « Rethinking Accountability in Cyberspace: A New Perspective on ICANN », *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. 21, n° 1, 2007, pp. 27-38 ; Weber R.H., *Shaping*

Internet Governance: Regulatory Challenges, Berlin, Springer, 2009, pp. 132-148 ; Weber R.H. et Gunnarson R.S., « A Constitutional Solution for Internet Governance », *The Columbia Science & Technology Review*, vol. XIV, 2012, pp. 1-71, spéc. pp. 14 et s. ←

35. ICANN, Bylaws, version du 28 novembre 2019, <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en> (consulté le 2 novembre 2020), Article 4, Section 3. ←
36. Le règlement de l'ICANN dispose depuis 1998 que : « *ICANN shall not apply its standards, policies, procedures, or practices inequitably or single out any particular party for disparate treatment unless justified by substantial and reasonable cause, such as the promotion of effective competition.* » (ICANN, Bylaws, version du 28 novembre 2019, <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en> (consulté le 2 novembre 2020), Article 2.3). ←
37. Aux termes du règlement de l'ICANN en vigueur jusqu'au 1er octobre 2016, l'ICANN s'engageait à « *making decisions by applying documented policies neutrally and objectively, with integrity and fairness* » (ICANN, Bylaws, version du 30 juillet 2014, <https://www.icann.org/resources/pages/bylaws-2012-02-25-en> (consulté le 2 novembre 2020), Article I, Section II, § 8). Depuis le 1er octobre 2016, le règlement de l'ICANN contient en plus une nouvelle prohibition des traitements discriminatoires (l'ICANN s'engage à « *make decisions by applying documented policies consistently, neutrally, objectively, and fairly, without singling out any particular party for discriminatory treatment (i.e., making an unjustified prejudicial distinction between or among different parties)* ») (ICANN, Bylaws, ICANN, Bylaws, version du 28 novembre 2019, <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en> (consulté le 2 novembre 2020), Article 1.2(a)(v)). ←
38. ICANN, Adopted Board Resolutions, 18 mars 2011, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-18mar11-en.htm> (consulté le 2 novembre 2020), § 5. ←
39. ICANN, New gTLD Applicant Guidebook, Version 2012-06-04, <https://newgtlds.icann.org/en/applicants/agb> (consulté le 2 novembre 2020). ←
40. La liste complète des nouvelles extensions déléguées est disponible sur <https://newgtlds.icann.org/en/program-status/delegated-strings> (consulté le 2 novembre 2020). ←
41. Outre la preuve de leurs capacités techniques de gestion d'un registre de TLD, les candidats devaient s'acquitter de frais d'évaluation s'élevant à 185.000 USD. ←
42. V., entre autres, Barbet Ph., « Le marché des noms de domaine à l'aube du « Big bang » de la libéralisation », *Revue internationale de droit économique*, t. XXIV, 2010/3, pp. 373-393 ; Bettinger T., « Rights Protection Against Applications for New gTLDs (Pre-Delegation Dispute Resolution) », T. Bettinger et A. Waddell (éd.), *Domain Name Law and Practice: an international handbook*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 1077-1161 ; Cruquenaire A., *Le contentieux des nouveaux noms de domaine (new gTLDs) - La défense des droits de propriété intellectuelle en pratique*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2015 ; Easton C., « ICANN's core principles and the expansion of generic top-level domain names », *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 20, n° 4, 2012, pp. 273-290 ; Jacob P., « Le Programme des nouveaux noms de domaine génériques de haut niveau de l'ICANN. Témoin de l'affirmation d'un droit administratif global ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 60, 2014, pp. 755-784 ; McGillivray K., « Anticipating Conflict - An Evaluation of the New gTLD Dispute Resolution System », *SCRIPTed*, vol. 9, n° 2, 2012, pp. 195-219 ; Nicholls T., « An Empirical Analysis of Internet Top-Level Domain Policy », *Journal of Information Policy*, vol. 3, 2013, pp. 464-484 ; Petillion F. et Janssen J., *Competing for the Internet. ICANN Gate - An Analysis and Plea for Judicial Review through Arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2017 ; Rachovitsa A., « General Principles of Public Order and Morality and the Domain Name System: Whither Public International Law? », *Netherlands International Law Review*, vol. 63, n° 1, 2016, pp. 23-49 ; Vezzani S., « ICANN's New Generic Top-Level Domain Names Dispute Resolution Procedure Viewed Against the Protection of the Public Interest of the Internet Community: Litigation Regarding Health-Related Strings », *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 13, n° 3, 2014, pp. 306-346. ←
43. Le rôle joué par l'ICANN et ses sous-contractants en matière de régulation du contenu en ligne est un sujet d'intérêt récent et encore peu exploré dans la doctrine (Bridy A., « Notice and Takedown in the Domain Name System: ICANN's Ambivalent Drift into Online Content Regulation », *Washington and Lee Law Review*, vol. 74, n° 3, 2017, pp. 1345-1385 ; Kuerbis B., Mehta I. et Mueller M., « In Search of Amoral Registrars: Content Regulation and Domain Name Policy », *Internet Governance Project - Georgia Institute of Technology*, novembre 2017, disponible sur <https://www.internetgovernance.org/wp-content/uploads/AmoralReg-PAPER-final.pdf> (consulté le 2 novembre 2020) ; Nunziato D.C., « Freedom of Expression, Democratic Norms, and Internet Governance », *Emory Law Journal*, vol. 52, n° 1, 2003, pp. 187-279 ; Post D.G., « Internet Infrastructure and IP Censorship », *IP Justice Journal*, 2015, disponible sur <https://ssrn.com/abstract=2671371> (consulté le 2 novembre 2020) ; Schwemer S.F., « On domain registries and unlawful website content: Shifts in intermediaries' role in light of unlawful content or

just another brick in the wall? », *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 26, n° 4, 2018, pp. 273-293). ←

44. Trois mécanismes internes peuvent être actionnés pour contester une action ou inaction de l'ICANN : le processus de réexamen (qui permet à toute personne ou entité affectée de manière significative par une action ou inaction de l'ICANN de demander un réexamen de cette action ou inaction par le conseil d'administration), le processus d'engagement coopératif (un mécanisme de conciliation volontaire qui peut être invoqué en préalable d'une requête en révision indépendante, dans le but de résoudre ou de circonscrire les questions litigieuses) et l'intervention de l'ombudsman de l'ICANN (habilité à examiner les allégations de traitement inéquitable, qu'il tente de résoudre en ayant recours à des modes alternatifs de résolution de conflits, mais sans pouvoir contraignant vis-à-vis du conseil d'administration). ←
45. Le processus de révision indépendante, évoqué ci-dessus à l'occasion de l'affaire .xxx, permet aux personnes affectées par une action ou inaction du conseil d'administration de l'ICANN de contester celle-ci auprès de l'*International Centre for Dispute Resolution* (la division internationale de l'*American Arbitration Association*) au motif qu'elle contrevient aux statuts ou au règlement de l'organisation. Toutes les affaires liées au programme *New gTLDs* furent traitées entre 2014 et 2017 sous l'empire de l'article IV, section 3, du règlement de l'ICANN tel qu'amendé en avril 2013. Cet article prévoyait notamment, en ce qui concerne la force obligatoire de la déclaration du panel de révision indépendante, que le conseil d'administration devait « considérer » les conclusions du panel à sa prochaine réunion, ce qui laissait à penser qu'il disposait d'une large marge d'appréciation quant aux suites à y accorder. Le processus de révision indépendante a entretemps été profondément remanié. Depuis un important amendement du 1er octobre 2016 (lié à la procédure de désengagement du gouvernement des États-Unis de la supervision de l'ICANN) le règlement de l'ICANN dispose expressément que le processus de révision indépendante est un mécanisme équivalent à un arbitrage, dont le résultat est contraignant pour les parties (et donc pour l'ICANN) et dont l'exécution peut être demandée auprès des cours et tribunaux. ←
46. ICANN, Independent Objector Position Description, 21 novembre 2011, <https://archive.icann.org/en/topics/new-gtlds/independent-objector-position-description-21nov11-en.pdf> (consulté le 2 novembre 2020). ←
47. ICANN, Independent Objector for New gTLD Program Selected, 14 mai 2012, <https://www.icann.org/news/announcement-2012-05-14-en> (consulté le 2 novembre 2020). Dans le rapport d'activités publié à l'issue de son mandat, A. Pellet indique avoir été sous contrat avec l'ICANN jusqu'en janvier 2014, c'est-à-dire jusqu'à la clôture des procédures d'objection qu'il a engagées. Le rapport indique également qu'il est prévu qu'A. Pellet exerce la fonction d'objecteur indépendant pour un nombre maximum de trois appels à candidature (Pellet A., Final Activity Report - The Independent Objector and ICANN's New Generic top-Level Domains Program, 29 juillet 2014, initialement publié sur le site web de l'objecteur indépendant - <https://www.independent-objector-newgtlds.org/home/final-activity-report> - qui n'est plus accessible en novembre 2020. Une copie de ce rapport a toutefois été conservée par l'auteur de cette contribution). ←
48. L'objecteur indépendant ne s'est pas limité aux commentaires du public postés sur le site web de l'ICANN dédié aux nouvelles extensions, mais a aussi pris en compte d'autres sources publiquement accessibles (articles, courriers de particuliers, institutions publiques et organisations internationales et régionales). ←
49. Aux termes de l'objecteur indépendant lui-même. V. Pellet A., « Une gestion privée de l'ordre public de l'Internet ? », in Société française pour le droit international, *Internet et le droit international*, Actes du Colloque de Rouen (30 mai-1er juin 2013), Paris, Pedone, 2014, p. 241. ←
50. Toutes les décisions d'expert peuvent être consultées en ligne sur le site web de l'ICANN : <https://newgtlds.icann.org/en/program-status/odr/determination> (consulté le 2 novembre 2020). ←
51. Chambre de Commerce Internationale, Centre international d'expertise, 27 janvier 2014, affaires jointes *Prof. Alain Pellet, Independent Objector c. Amazon EU S.à.r.l.*, EXP/396/ICANN/13 (.amazon), EXP/397/ICANN/14 (.□□□□) et EXP/398/ICANN/15 (.□□), §§ 102-103. ←
52. CNAOC, « L'accord est satisfaisant pour la communauté du vin », 29 juin 2015, <http://cnaoc.org/vin-et-wine> (consulté le 2 novembre 2020). Sur les autres voies qui auraient pu être éventuellement empruntées par les producteurs de vin pour obtenir la protection des indications géographiques (notamment par des recours à l'Organisation Mondiale du Commerce ou à la Cour de justice de l'Union européenne), v. Waye V.C., « Guarding Online Terroir: Are gTLDs a Threat? », *European Intellectual Property Review*, vol. 37, n° 9, 2015, pp. 575-587. ←
53. Chambre de Commerce Internationale, Centre international d'expertise, 24 octobre 2013, *Telecommunications Regulatory Authority of the United Arab Emirates c. Asia Green IT System Bilgisayar San. ve Tic. Ltd. Sti.*, EXP/427/ICANN/44 (.halal) et EXP/430/ICANN/47 (.islam). ←

54. ICANN, Special Meeting of the Board, 3 octobre 2018, Resolution 2018.10.03.02, <https://www.icann.org/resources/board-material/resolutions-2018-10-03-en> (consulté le 2 novembre 2020). ↵
55. Cette organisation internationale met en œuvre les initiatives prises dans le cadre de l'*Amazon Cooperation Treaty* conclu en 1978 par huit États sud-américains (Bolivie, Brésil, Colombie, Équateur, Guyana, Pérou, Surinam et Venezuela) afin de coordonner leurs efforts en matière de préservation de l'environnement et de gestion rationnelle des ressources naturelles de l'Amazonie. ↵
56. ICANN et Amazon EU S.à.r.l., *amazon Registry Agreement*, 19 décembre 2019, <https://www.icann.org/resources/agreement/amazon-2019-12-19-en> (consulté le 2 novembre 2020), Specification 11, § 4. ↵
57. Dans un courrier du 21 juillet 2020, le CEO de l'ICANN indique à l'ambassadrice de l'ACTO que le processus de candidature est terminé et que l'ICANN n'a plus à intervenir pour faciliter la résolution du différend entre les parties. Il renvoie l'ambassadrice vers Amazon pour négocier la mise en œuvre des clauses particulières du contrat de registre (Lettre de G. Marby à A. Moreira Lopez, 21 juillet 2020, <https://www.icann.org/en/system/files/correspondence/marby-to-moreira-21jul20-en.pdf>, consulté le 2 novembre 2020). ↵
58. Governmental Advisory Committee, Beijing Communiqué, 11 avril 2013, <https://gac.icann.org/contentMigrated/icann46-beijing-communique> (consulté le 2 novembre 2020), Annex I - Safeguards on New gTLDs, Safeguard 2, p. 7. ↵
59. Dans le même sens, Jacob P., « Le Programme des nouveaux noms de domaine génériques de haut niveau de l'ICANN. Témoin de l'affirmation d'un droit administratif global ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 60, 2014, pp. 755-784, p. 779. Sur les interactions entre les procédures de l'ICANN et la liberté d'expression telle que protégée dans le Conseil de l'Europe, v. aussi Benedek W., Liddicoat J. et van Eijk N., « Comments relating to freedom of expression and freedom of association with regard to new generic top-level domains », rapport présenté au Conseil de l'Europe, DGI-I (2012) 4, 12 octobre 2012, disponible sur https://www.ivir.nl/publicaties/download/DG_I_2012_4_FINAL.pdf (consulté le 2 novembre 2020) et Zalnieriute M. et Schneider T., « ICANN's procedures and policies in the light of human rights, fundamental freedoms and democratic values », rapport présenté au Conseil de l'Europe, DGI (2014) 12, disponible sur <https://rm.coe.int/icann-s-procedures-and-policies-in-the-light-of-human-rights-fundament/168059673e> (consulté le 2 novembre 2020), pp. 14 et s. ↵
60. Chambre de Commerce Internationale, Centre international d'expertise, 6 novembre 2013, *Prof. Alain Pellet, Independent Objector c. Afiliis Limited*, EXP/409/ICANN/26 (.health), §§ 73-74. ↵
61. ICANN, Base Registry Agreement, version du 31 juillet 2017, <https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/agreements/agreement-approved-31jul17-en.html> (consulté le 2 novembre 2020), Specification 11. ↵
62. Governmental Advisory Committee, Beijing Communiqué, 11 avril 2013, <https://gac.icann.org/contentMigrated/icann46-beijing-communique> (consulté le 2 novembre 2020), Annex I - Safeguards on New gTLDs. ↵
63. ICANN, Base Registry Agreement, version du 31 juillet 2017, <https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/agreements/agreement-approved-31jul17-en.html> (consulté le 2 novembre 2020), Specification 11. ↵
64. ICANN, Base Registry Agreement, version du 31 juillet 2017, <https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/agreements/agreement-approved-31jul17-en.html> (consulté le 2 novembre 2020), Specification 11.3(a). ↵
65. ICANN, Base Registry Agreement, version du 31 juillet 2017, <https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/agreements/agreement-approved-31jul17-en.html> (consulté le 2 novembre 2020), Article 2.8. ↵
66. ICANN, 2013 Registrar Accreditation Agreement, <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en> (consulté le 2 novembre 2020). ↵
67. Electronic Frontier Foundation, « Voluntary Practices and Rights Protection Mechanisms: Whitewashing Censorship at ICANN », 21 octobre 2015, <https://www.eff.org/deeplinks/2015/10/voluntary-practices-and-rights-protection-mechanisms-whitewashing-censorship-icann> (consulté le 2 novembre 2020). ↵

68. Grogan A. (Chief Compliance Officer), « ICANN is not the Internet Content Police », 12 juin 2015, <https://www.icann.org/news/blog/icann-is-not-the-internet-content-police> (consulté le 2 novembre 2020). ←
69. « ICANN shall not regulate (i.e., impose rules and restrictions on) services that use the Internet's unique identifiers or the content that such services carry or provide, outside the express scope of Section 1.1(a). For the avoidance of doubt, ICANN does not hold any governmentally authorized regulatory authority. » (ICANN, Bylaws, version du 28 novembre 2019, <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en> (consulté le 2 novembre 2020), Article 1, Section1, ©). ←
70. Le service de *compliance* contractuelle de l'ICANN peut être saisi en ligne de plaintes relatives à des manquements des registres (ICANN, Contractual Compliance, About Abuse Contact Data, <https://www.icann.org/resources/pages/abuse-contact-2014-01-29-en>, consulté le 2 novembre 2020) et des registraires (ICANN, Contractual Compliance, Registrar Abuse Reports, <https://www.icann.org/resources/pages/abuse-2014-01-29-en>, consulté le 2 novembre 2020) à leurs obligations contractuelles en matière de lutte contre les abus, notamment quant à la fourniture de coordonnées de contact et quant au suivi des signalements. ←
71. C'est également le service de *compliance* de l'ICANN qui peut être saisi en ligne de plaintes relatives à des manquements des registres à leurs engagements d'intérêts public stipulés dans la *Specification 11* (ICANN, Contractual Compliance, About Public Interest Commitments Dispute Resolution Procedure (PICDRP), <https://www.icann.org/resources/pages/picdrp-2013-10-31-en>, consulté le 2 novembre 2020). ←
72. Jacob P., « Le Programme des nouveaux noms de domaine génériques de haut niveau de l'ICANN. Témoin de l'affirmation d'un droit administratif global ? », *Annuaire français de droit international*, vol. 60, 2014, pp. 755-784, p. 763. ←
73. Public Interest Commitment Dispute Resolution Procedure (PICDRP), 19 décembre 2013, <https://newgtlds.icann.org/en/applicants/agb/picdrp-19dec13-en.pdf> (consulté le 2 novembre 2020). ←
74. ICANN, Base Registry Agreement, version du 31 juillet 2017, <https://newgtlds.icann.org/sites/default/files/agreements/agreement-approved-31jul17-en.html> (consulté le 2 novembre 2020), Article 4.3 ; ICANN, 2013 Registrar Accreditation Agreement, <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en> (consulté le 2 novembre 2020), § 5.5. ←