



FACULTÉ
DE DROIT ET
DE CRIMINOLOGIE



UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

Régulation de l'Internet par les noms de domaine Le régime juridique et institutionnel de l'ICANN

Thèse présentée par Caroline BRICTEUX

en vue de l'obtention du grade académique de docteur en sciences juridiques

Année académique 2018-2019

Sous la direction du Professeur Benoît FRYDMAN, promoteur
Centre Perelman de philosophie du droit

Jury de thèse

Prof. François DUBUISSON (Université libre de Bruxelles, Président)

Prof. Arnaud VAN WAEYENBERGE (Université libre de Bruxelles, Secrétaire)

Prof. Jacques DE WERRA (Université de Genève)

Prof. Alain STROWEL (Université catholique de Louvain et Université Saint-Louis)



CENTRE PERELMAN
DE PHILOSOPHIE DU DROIT

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
I. L'objet de la thèse – La régulation globale par les noms de domaine	3
II. La méthode – Une étude pragmatique du régime global de l'ICANN	6
III. Les sources et le corpus de la recherche	11
IV. Plan de la thèse	14
PARTIE I. L'INTRODUCTION DE NOUVELLES EXTENSIONS GÉNÉRIQUES : UNE POLITIQUE GLOBALE D'INTÉRÊT PUBLIC	17
Chapitre I – Une question marginale aux origines de l'Internet	19
Section I – Principes architecturaux fondamentaux de l'Internet	20
§ 1. Une architecture décentralisée : origines de la mise en réseau informatique.....	20
§ 2. Une architecture ouverte et neutre	25
A. La suite TCP/IP : un protocole d'interconnexion ouvert à tous.....	25
B. Séparation des fonctions et neutralité de l'Internet	30
§ 3. Un élément de centralisation indispensable : le système de nommage et d'adressage.....	32
A. Des adresses IP pour la communication entre ordinateurs.....	33
B. Des noms de domaine pour la communication entre humains	35
Section II – Autorégulation de l'Internet par la communauté des ingénieurs et des informaticiens.....	39
§ 1. Élaboration des standards techniques de l'Internet	40
A. Un instrument nouveau : les <i>Requests for Comments</i>	40
B. Institutionnalisation progressive des pratiques informelles	43
1. Un écosystème d'institutions globales.....	43
2. Normalisation en deux phases : « <i>rough consensus and running code</i> »	47
§ 2. Déploiement du <i>Domain Name System</i>	49
A. Création des premières extensions de noms de domaine	50
1. Extensions génériques : le choix des concepteurs du DNS	51
2. Extensions nationales : référence à la norme ISO 3166-1	54
B. Administration des extensions	57

1. Désignation des administrateurs de TLD.....	57
2. Un service public global : la RFC 1591.....	60
Conclusion du chapitre I	63

Chapitre II – Un enjeu central de la privatisation de la gouvernance du *Domain Name*

System65

Section I – Répercussions du boom de l’Internet sur le *Domain Name System*.....66

§ 1. Transformation de la fonction des noms de domaine67

§ 2. Tarification de l’enregistrement de noms de domaine70

§ 3. Apparition de conflits au second niveau du DNS73

Section II – Formalisation de la gouvernance du *Domain Name System*.....75

§ 1. Guerre de modèles76

A. Modèle technicien : intégration à l’ISOC76

B. Modèle international : le gTLD-MoU77

C. Modèle privé : contractualisation sous la supervision du gouvernement des États-Unis80

§ 2. Une organisation globale sous contrôle du gouvernement des États-Unis85

A. Constitution de l’ICANN85

B. Contractualisation de la gouvernance du DNS.....88

1. Contrats entre le Département du Commerce et l’ICANN.....88

a. Une tutelle de longue durée : le Memorandum of Understanding88

b. Le socle des compétences de l’ICANN : le contrat IANA90

2. *Cooperative agreement* entre le Département du Commerce et NSI-Verisign 91

Section III – L’ICANN : un régulateur contesté95

§ 1. Un modèle hybride.....96

A. Discussion et élaboration des politiques dans des organisations de soutien96

B. Décision du conseil d’administration99

§ 2. Des compétences politiques globales.....101

A. Ouverture à la concurrence du marché des noms de domaine101

1. Séparation des fonctions de registre et de registraire102

2. Introduction de nouveaux gTLD.....105

B. Formalisation des relations avec les gestionnaires de ccTLD.....106

1. Contestation de l’autorité de l’ICANN sur les extensions nationales.....106

a. Interprétation de la RFC 1591 : revendications gouvernementales107

b. Accords contractuels ad hoc avec les gestionnaires de ccTLD110

2. Introduction de nouveaux ccTLD111

C. Résolution de la problématique du *cybersquatting*114

§ 3. Résurgence des prétentions étatiques sur le DNS117

A. Tentatives d'internationalisation de la gouvernance du DNS	117
B. Désengagement progressif du gouvernement des États-Unis	120
1. Relâchement de la tutelle sur l'ICANN	121
2. Transfert de la supervision des fonctions de l'IANA	123
3. Fin du droit de veto du gouvernement des États-Unis sur la racine	127
C. Montée en puissance du GAC au sein de l'ICANN.....	130
Conclusion du chapitre II	135
Chapitre III – Une compétence globale de l'<i>Internet Corporation for Assigned Names and Numbers</i>.....	137
Section I – Antécédents du programme <i>New gTLDs</i>	137
§ 1. Une première expérimentation teintée d'arbitraire (2000-2002)	138
A. Une décision souveraine du conseil d'administration.....	138
B. Une décision non susceptible de recours.....	142
§ 2. Introduction controversée d'extensions sponsorisées (2003-2011)	145
A. Un processus de sélection amélioré	146
B. L'affaire <i>.xxx</i>	149
1. Évaluation et approbation préliminaire de la candidature	150
2. Négociations contractuelles dans la tourmente.....	152
3. Révision indépendante de la volte-face du conseil d'administration.....	159
4. Approbation finale de l'extension <i>.xxx</i>	164
5. Leçons de la crise <i>.xxx</i>	166
Section II – Le programme <i>New gTLDs</i> : libéralisation des extensions génériques	169
§ 1. Normes globales de libéralisation du <i>Domain Name System</i>	169
A. Développement du programme <i>New gTLDs</i>	170
B. Termes admissibles comme nouvelles extensions	172
1. Restrictions spécifiques	172
2. Restrictions générales	173
§ 2. Mise en œuvre du programme <i>New gTLDs</i>	174
A. Introduction du dossier de candidature	174
B. Évaluation initiale par l'ICANN	176
C. Résolution de conflits éventuels.....	177
D. Délégation du nouveau gTLD dans la zone racine	178
Conclusion du chapitre III.....	181
CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	182

**PARTIE II. RÉGULATION DU CONTENU EN LIGNE PAR LES NOUVELLES
EXTENSIONS GÉNÉRIQUES.....183**

**Chapitre IV – Résolution des conflits générés par les candidatures à de nouvelles
extensions génériques187**

Section I – Procédure d’objection formelle.....	188
§ 1. Principes et fonctionnement.....	188
A. Normes applicables	189
1. Termes proposés comme nouvelles extensions	189
a. Similitude propice à confusion	189
b. Atteinte aux droits d’autrui.....	190
c. Intérêt public limité.....	192
d. Communauté.....	196
2. Conditions d’exploitation des nouvelles extensions	198
a. Définition des conditions d’exploitation du gTLD	199
b. Intervention du GAC	203
(i) Lutte contre les activités illégales et abusives	205
(ii) Protection des consommateurs	206
(iii) Limitation des conditions d’enregistrement restrictives.....	210
c. Interaction des avis du GAC avec les procédures d’objection	212
B. Un système global de résolution de litiges.....	213
1. Des panels d’experts indépendants	214
2. Ébauche d’un ministère public global : l’objecteur indépendant.....	218
C. Qualification et force obligatoire des décisions d’expert	223
§ 2. Procédure d’objection pour similitude propice à confusion	226
§ 3. Procédure d’objection pour atteinte aux droits d’autrui.....	232
§ 4. Procédure d’objection relevant de l’intérêt public limité.....	237
A. Procédure de vérification rapide	238
B. Interprétation du <i>Guide de candidature</i>	239
1. Objet de l’analyse	240
2. Fondements de l’objection.....	242
C. Examen au fond.....	244
1. Extensions liées au secteur de la santé.....	244
a. Examen des engagements du candidat.....	247
b. Mise en balance du droit à la santé et du droit à la liberté d’expression	250
c. Examen limité au gTLD	255
2. Extension liée au secteur financier	255
D. Mesures applicables	257

§ 5. Procédure d'objection de la communauté.....	258
A. Recevabilité <i>ratione personae</i>	258
1. Institutions établies associées à des communautés clairement définies.....	258
2. Objecteur indépendant.....	261
B. Examen au fond.....	265
1. Une analyse en quatre temps	265
2. Un critère décisif : le préjudice.....	269
a. Participation de la communauté visée	270
(i) Registre membre de la communauté.....	270
(ii) Registre extérieur à la communauté	272
b. Accessibilité au domaine	280
(i) Accès restreint par des critères d'éligibilité.....	281
(ii) Accès réservé au registre	285
c. Correction des abus.....	291
§ 6. Contrôle <i>ex ante</i> du contenu associé aux nouveaux domaines.....	293
Section II – Procédure de résolution des conflits de chaînes	300
§ 1. Identification et modes de résolution des conflits de chaînes	300
§ 2. Priorité éventuelle des extensions communautaires.....	303
§ 3. Mise aux enchères des extensions.....	311
Conclusion du chapitre IV.....	319
Chapitre V – Intervention du conseil d'administration de l'ICANN dans l'examen des candidatures à de nouvelles extensions génériques	321
Section I – Arbitre des conflits entre gouvernements et candidats à de nouveaux gTLD	323
§ 1. Moyens d'action du GAC	323
A. Avertissement anticipé.....	324
B. Avis du GAC adressé au conseil d'administration.....	325
§ 2. Extensions géographiques.....	327
A. Noms géographiques.....	327
B. Indications géographiques.....	338
§ 3. Extensions religieuses	346
Section II – Garant du respect des normes du programme <i>New gTLDs</i> et de l'ICANN.....	354
§ 1. Mécanismes de recours	354
A. Recours internes à l'ICANN	355
1. Processus de réexamen	355
2. Processus d'engagement coopératif.....	357
3. Ombudsman.....	359

B. Recours externes à l'ICANN.....	362
1. Processus de révision indépendante.....	362
2. Recours judiciaires.....	368
§ 2. Révision des incohérences de la procédure d'objection.....	373
§ 3. Correction des vices de procédure	382
A. Prise en considération de l'avis du GAC et des gouvernements.....	383
B. Procédure d'objection	392
1. Indépendance des experts	392
2. Limites du mandat de l'objecteur indépendant.....	396
C. Évaluation de la priorité des candidatures communautaires	398
Conclusion du chapitre V	405
Chapitre VI – Registres et registraires de noms de domaine comme nouveaux points de contrôle du contenu posté en ligne	407
Section I – Principes du recours aux intermédiaires de l'Internet à des fins de régulation de contenu	409
§ 1. Régimes d'exonération de responsabilité.....	410
§ 2. Mesures de blocage de contenus	414
Section II – Transformation des intermédiaires du DNS en régulateurs du contenu	419
§ 1. Amendements aux contrats standard de registre et de registraire	419
§ 2. Pour un encadrement de l'intervention des intermédiaires du DNS sur le contenu	427
Conclusion du chapitre VI.....	431
CONCLUSION DE LA PARTIE II.....	432
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	433
BIBLIOGRAPHIE	441
ANNEXES.....	461