

Responsabilité et transparence d'ICANN

Un compte rendu indépendant

Rapport final
20 Octobre 2010



Berkman

The Berkman Center for Internet & Society
at Harvard University

Rapport exécutif

1. État des lieux

Au cours de ces dernières années, ICANN a pris d'importantes mesures allant de considérables changements politiques à des rapports officiels afin d'augmenter la responsabilité, la transparence et la qualité des décisions prises. Malgré des efforts considérables et des connaissances sans cesse améliorées, ICANN continue à lutter pour réaliser des décisions globales que la communauté d'internautes peut soutenir.

Les divers défis pour ICANN sont souvent représentés sous un parapluie conceptuel de la responsabilité qui provient en grande partie d'une variété ample de modèles institutionnels. .

Fonctionnellement, ICANN accomplit différentes fonctions, incluant le rôle technique de coordination, dont certains sont ressemblants à ceux de l'organisme de normalisation, et dans l'attribution de noms de domaine, un rôle quasi-réglementaire. ICANN est chargé d'un rôle de confiance, responsable et sensible d'un large groupe d'actionnaires, incluant des personnes du secteur privé et les internautes en général. Il reçoit également des données, conseils et quelques fois des contraintes du gouvernement. ICANN a pour mandat de suivre une approche ascendante, un modèle fondé sur le consensus. Il s'agit également d'une organisation à but non lucratif gouvernée par les lois californiennes.

Ainsi, ICANN n'est pas pris en charge ni se prête elle-même à aucune théorie traditionnelle de responsabilité. Les dettes actuelles d'ICANN ou les sanctions basées sur les responsabilités du fonctionnement sont faibles, Il n'y a pas de fonctionnement d'appel contraignant et aucun fonctionnement direct pour remplacer la direction. Au lieu d'avoir de fortes dettes basées sur les responsabilités, ICANN s'appuie fortement sur la transparence et la participation du public pour encourager la responsabilité.

2. Rapport indépendant sur la transparence et la responsabilité d' ICANN

Dans le cadre d'un ample rapport indépendant, la faculté et les chercheurs du centre de Berkman spécialisé sur le thème d'Internet et de la Société ont relevé le défi d'une recherche sur les efforts actuels d'ICANN pour augmenter la responsabilité via des opérations transparentes, la participation du public et la gouvernance d'entreprise et d'analyser les principaux problèmes et questions dans ces domaines.

ICANN s'est engagé dans son affirmation d'engagement (AoC) avec le département de commerce des États Unis de " maintenir et augmenter les outils solides mise en place pour la participation du public, responsabilité et transparence afin d'assurer que les résultats des prises de décisions reflètent l'intérêt du public et soient conformes à tous les actionnaires » et de soumettre les résultats à un rapport régulier par l'équipe de la Responsabilité Indépendante " (ATRT).

Son compte rendu informe sur le travail de l'ATRT, qui est chargé d'évaluer les exécutions d'ICANN de ses engagements pour l'AOC .

Le rapport reflète deux mois de recherche et est composée de trois études de cas détaillées (gTLDs, .xxx, DNS-CERT), entretiens et de nombreux rapports secondaires incluant les documents d'ICANN et les travaux universitaires préalables.

Nous pouvons noter que l'approche actuelle d'ICANN sur les comptes rendus est le sujet de nombreuses critiques. La portée de ce rapport ne prouve pas une étude complète montrant que le bilan de compétence d'ICANN pourrait être comparé à d'éventuelle solution à venir. En revanche, le rapport, dans le champ définit par l'AOC et l'ATRT, offre une analyse et une évaluation de trois piliers du bilan de compétences de l'ICANN à savoir la transparence, la participation du public et le conseil d'entreprise et fournit des recommandations visant à améliorer le comptes rendus avec ces trois fonctionnements.

3. Conclusions et évaluations

Les recherches approfondies dans les trois domaines de ce rapport révèlent une situation complexe avec beaucoup d'interactions variables qui rend difficile les informations et rendent impossible les réponses simples. En prenant compte cette complexité, et en se référant au texte principal du rapport pour une analyse plus pointue, les conclusions et les évolutions de ce rapport peuvent être résumées de la façon suivantes :

La performance d'ICANN en ce qui concerne la transparence n'est actuellement pas présente à travers tous les domaines examinés et souligne un déficit parmi dans un certain nombre de dimensions. Ceci requiert donc des améliorations clairement définies en ce qui concerne la politique, l'information, le design et les prises de décisions.

Bien qu'ICANN soit particulièrement transparent dans de certains secteurs de l'organisation, un rapport sur les politiques de transparence d'ICANN et les pratiques relèvent des déficits liés à la transparence (les fonctionnements qui sont utilisés pour fournir des informations structurées), transparence passive (les moyens par lesquelles les actionnaires peuvent s'informer sur ICANN), et la transparence participative (les approches qui encouragent une participation active et un dialogue avec ICANN). Les solutions pour la transparence découlent de la manière dont sont présentées les quantités importantes d'informations; le manque d'information sur les méthodes pour obtenir des informations non publiées ; la recherche de documentation est touchée par une trop large dérogation de transparence ; et une manque de vérification de la transparence.

ICANN a fait des progrès significatifs dans l'amélioration de ses fonctionnements de participation du public et obtient des résultats élevés en ce qui concerne sa trajectoire dans ce domaine. Les préoccupations concernent la participation du public par rapport aux décisions du conseil qui sont mieux traitées grâce à une visibilité accrue et un suivi des apports individuels, afin de clarifier comment ces contributions individuelles au final sont prises en comptes dans les décisions d'ICANN.

Ce rapport reconnaît les efforts qu'ICANN a faits et est en train de faire pour augmenter la participation du public. Notre rapport souligne également la vision partagée des actionnaires qui ne se sentent "pas écoutés" par le conseil d'ICANN malgré les outils de participations et les fonctionnements de plus en plus sophistiqués. Ce bilan d'analyse identifie le potentiel d'amélioration en ce qui concerne les sollicitations du public, en résumant et reconnaissant les contributions du public, clarifiant comment la participation du public influe sur les décisions prises par le conseil et en augmentant la structure ainsi que les moments choisis pour des échanges entre les différents acteurs.

Le plus grand défi à venir d'ICANN malgré les efforts significatifs reste la gouvernance d'entreprise et le conseil. Les solutions proposées dans ce rapport visent à améliorer l'efficacité, la transparence et le compte rendu obligatoire avec pour contexte actuel de bilan standard.

Faisant écho aux préoccupations des actionnaires et des chercheurs, ce rapport montre plusieurs problèmes qui concernent la gouvernance d'entreprise. La gouvernance du conseil en particulier est un instrument majeur pour la boîte à outils d'ICANN afin de renforcer sa responsabilité en particulier pour la culture organisationnelles et les valeurs. Ce rapport qui soulève un large éventail de questions par la collectivité a permis d'identifier des problèmes majeurs et des lacunes dans certains domaines tels que la composition du conseil, l'interaction du conseil et du personnels; l'interaction du conseil avec les membres, la transparence des décisions prises ; ainsi que le processus par lequel les décisions du conseil peuvent être contestées et examinées.

4. Recommandations

Il n'existe pas de moyens simple pour relever les différents défis aux quels ICANN doit faire face. L'approche sous-jacente du rapport de recommandations prend une perspective évolutive plutôt que révolutionnaire. Cette approche vise à améliorer sans cesse la responsabilité d'ICANN pas à pas, basée sur les enseignements tirés, à travers multiples interventions, renforcée par un suivi et une réévaluation à venir.

Pour chacun des trois domaines étudiés dans ce rapport et pour chacun des problèmes clés abordés, ce rapport propose des pistes afin que le statu quo soit amélioré. Quelques une de ces recommandations peuvent être rapidement appliquées, d'autres nécessitent des changements politiques, et d'autres encore appellent à davantage de recherche, consultations et délibérations approfondies entre les entrepreneurs.

Les recommandations varient en fonction du genre et de l'orientation. Ils encouragent d'adopter les meilleures pratiques lorsqu'elles sont disponibles et d'expérimenter les méthodes et les outils quand ceci est possible. De nombreuses recommandations visent à améliorer le traitement de l'information, la création, la distribution, et la réceptivité à différents niveaux de l'organisation.

S'appuyant sur des conclusions à la fois du secteur public et privé, les recommandations proposent différents outils, ainsi que différentes techniques et actions pour renforcer la transparence d'ICANN, la participation du public et les mécanismes de gouvernance. La gamme

de possibilité va de la restructuration d'ICANN jusqu'à un ajustement du critère de sélections du conseil et une reconsidération des possibilités sur le rapport du panel indépendant (IRP) en cours.

Plusieurs recommandations s'adressent à la capacité d'ICANN telle une entité de traitement des renseignements. Les améliorations proposées dans ce domaine impliquent des politiques de divulgations et des traitements des documents pratiques, les recommandations concernant les normes de base de la structure et les recommandations concernant le calendrier des périodes de consultations publiques ; la demande pour plus d'informations détaillées sur les décisions du conseil ; la transparence concernant les échanges entre le conseil et le personnel ; et une amélioration de la communication entre le conseil et le comité consultatif gouvernemental (GAC).

En suivant l'approche évolutive proposée, les rapports à venir d'ICANN doivent évaluer dans quelle mesure, ces recommandations sont mises en place et comment améliorent-elles le statu-quo. En fonction des résultats, des mesures plus radicales seront prises qui sont actuellement en dehors du champ des besoins de ce rapport pour être considéré, tel que l'entrée d'une sanction basée sur les fondements des bilans de compétences (par exemple un bilan obligatoire effectué par un tiers). Finalement, même les meilleures procédures de transparence et de gouvernance reposent sur un engagement entre le conseil et le personnel pour mettre ces mesures en pratique. Assurer une culture d'ouverture est nécessaire de manière complémentaire pour les recommandations concernant la structure de l'entreprise.

Les différents acteurs

Ce rapport concernant un sujet complexe et rédigé dans un temps limité, a exigé un effort d'équipe. Les contributions au contenu de cette recherche viennent du personnel du centre de Berkman et de notre réseau étendu, y compris les chargés de projets, les chercheurs, le personnel de Berkman, les stagiaires, les chercheurs des institutions partenaires et les autres collègues du milieu universitaire. Nous sommes profondément reconnaissants pour l'ensemble des contributions pertinentes que nous avons reçu ainsi que le dur travail mené et le soutien apporté tout au long de cette recherche par chacun.

Les principaux chercheurs

Urs Gasser, *Chef de projet principal, Directeur Exécutif, Centre de recherche Berkman Internet & Société*

Herbert Burkert, *Professeur de droit, Université St. Gallen, Président du centre de recherche concernant le Droit et l'Information*

John Palfrey, *Henry N. Ess III professeur de Droit, Vice Doyen, Documentaliste, Harvard Law School, Faculté Co-directeur, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

Jonathan Zittrain, *Professeur en Droit, Harvard École de Droit, Harvard Kennedy École du gouvernement, Professeur en Sciences de l'informatique, Harvard, Ingénieure et Sciences Appliquées et co-directeur de la faculté, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

Conseillers des projets

John Coates, *John F. Cogan Jr. Professeur en Droit et Économie, Harvard Law School*

Jack Goldsmith, *Henry L. Shattuck Professeur en Droit, Harvard Law School; Faculty Co-directeur, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

Oliver Goodenough, *Professeur en droit, Vermont Law School; Faculty Fellow, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

Wendy Seltzer, *Chercheuse qualifiée et membre du conseil, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

L'équipe de recherche

Robert Faris, *Directeur de recherche, Berkman Centre de recherche Internet et Société*

Rebekah Heacock, *Chercheuse, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

Laura Miyakawa, *Gestionnaire de Projet, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

Joey Mornin, *Chercheur, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

Caroline Nolan, *Gestionnaire de Projet, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

David O'Brien, *Chercheur, Centre de recherche Internet et Société Berkman*

Soutien à la recherche (Université de St. Gallen)

Phil Baumann, Jan Gerlach, Aurelia Tamò

Berkman centre de stagiaires été 2010

Jacob Albert, Gregory Asmolov, Eliane Bucher, Adi Kamdar, Andrea von Kaenel, Molly Sauter, Félix Tréguer

Berkman Centre de soutien à la recherche

Amar Ashar, Carey Anderson, Catherine Bracy, Dan Collis-Puro, Sandra Cortesi, Sebastian Diaz, Karyn Glemaud, Dan Jones, Jon Murley, Ed Popko, Bruce Etling, Colin Maclay, Isaac Meister, Becca Tabasky, Jillian York, Seth Young

Consultants experts

Chris Bavitz, Joi Ito, David Johnson, Nathan Kaiser, Phil Malone, Catharina Maracke, Jun Murai, Mike Roberts, Rolf H. Weber, Elliott Noss, David Weinberger

Un remerciement tout particulier à Martha Minow, Doyenne d'Harvard Law School, Fran McCrossan, Doyen de l'administration, Harvard Law School, et Diane E. Lopez, coordinatrice, bureau de l'avocat général, Université Harvard, pour les conseils et le soutien. Nous remercions également la responsabilisation et la transparence de l'équipe du rapport, qui avec sa connaissance, son expertise et ses questions difficiles ont contribué de façon significative à l'élaboration du rapport final et des délibérations qui ont été faites toutes au long de cette recherche. Merci également au personnel d'ICANN et aux membres du conseil pour avoir contribué aux objectifs et au déroulement de ce rapport indépendant laborieux.

Table des matières

RAPPORT EXECUTIF	1
1. ÉTAT DES LIEUX	1
2. RAPPORT INDEPENDANT SUR LA TRANSPARENCE ET LA RESPONSABILITE D' ICANN	1
3. CONCLUSIONS ET EVALUATIONS	2
4. RECOMMANDATIONS	3
LES DIFFERENTS ACTEURS	5
TABLE DES MATIÈRES.....	7
LE GUIDE DU LECTEUR	9
I. INTRODUCTION	10
A. ÉTAT DES LIEUX ET CONTEXTES	10
B. LES MOTIVATIONS ET LE ROLE DU CENTRE BERKMAN	10
C. INFORMATIONS.....	10
II. STRUCTURE DE TRAVAIL, CONCEPTS STANDARDS, QUESTIONS DE RECHERCHES ET METHODOLOGIE.....	12
A. STRUCTURE DE TRAVAIL.....	12
B. CONCEPTES DE BASES : RESPONSABILITE, TRANSPARENCE, RESPONSABILITE, PARBASIC INCITATION DU PUBLIC ET GOUVERNANCE D'ENTREPRISE :	12
1. <i>Responsabilité</i>	12
2. <i>Transparence</i>	14
3. <i>Participation du Public</i>	15
4. <i>Gouvernance d'entreprise</i>	16
C. QUESTIONS D'ANALYSE.....	17
D. LA METHODOLOGIE DE LA RECHERCHE	18
III. INDENTIFICATION DES THEMES ABORDES.....	20
A. APPROCHE	20
B. LA SYNTHESE DES ETUDES DE CAS	20
1. <i>L'introduction des nouveaux gTLDs</i>	20
2. <i>L'étude du domaine xxx et les prises de décision d'ICANN</i>	21
3. <i>La proposition de DNS-CERT</i>	21
C. THEMATIQUES	21
D. SELECTION ET APERÇU DES THEMES PHARES.....	23
IV. LES THEMES CLES D'ANALYSE ET DE DISCUSSION	24
A. TRANSPARENCE	24
1. CONSIDERATIONS GENERALES	24
2. <i>Observations spécifiques et recommandations</i>	25
B. PARTICIPATION DU PUBLIC	30

1. <i>Considérations générales</i>	30
C. CONSEIL CONSULTATIF—GOUVERNANCE D’ENTREPRISE ET ACTIVITES DU CONSEIL	38
1. <i>Les considérations Générales</i>	38
2. <i>Observation des problèmes précis et recommandations</i>	39
ANNEXE A: PLAN DE TRAVAIL	54
ANNEXE B: ENTRETIEN DE METHODOLOGIE	58
ANNEXE C: L'INTRODUCTION DES NOUVEAUX GTLD	60
ANNEXE D: LE CAS DU DOMAINE .XXX ET LES PROCESSUS DE PRISE DE DÉCISIONS D’ICANN	92

Le Guide du Lecteur

Ce rapport commence par une introduction qui expose l'énoncé du problème et fond du projet ainsi que la motivation et le rôle du Centre Berkman.

La section II présente et clarifie des concepts fondamentaux qui sont les points primordiaux de notre enquête à savoir la responsabilité, la transparence, la participation du public et la gouvernance d'entreprise, et décrit les principaux cadres théoriques et questions qui s'appliquent à ICANN. Cette section énonce également l'articulation de notre questionnement central ainsi que notre méthodologie (des informations supplémentaires concernant le plan de travail et l'approches des équipes du centre Berkman sont détaillés dans les annexes A et B).

La Section III propose un résumé de l'approche utilisée pour identifier les problèmes de l'analyse postérieur. Ceci est suivi par de bref résumés de trois études de cas : l'introduction du nouveau gTLDs, le .xxx Domain Case et la proposition DNS-CERT. Ces études de cas jouent un rôle central dans l'installation de la base factuelle de l'analyse du rapport et des recommandations. Les études de cas complètes sont en Annexes C, D et E.

Le bilan de la section V, présente notre analyse des problèmes et des recommandations associées aux trois parties : transparence, participation du public, et la gouvernance d'entreprise. Chaque sous partie présente les problèmes, résume les observations retenues dans l'analyse et aborde les domaines qui requiers une grande attention, puis fournis un énoncé concis des recommandations. La partie conseil de gouvernance comprend l'analyse, le débat et les recommandations relatives à l'examen indépendant et le rôle du Comité Consultatif Gouvernemental(GAC).

I. Introduction

A. État des lieux et Contextes

Ces dernières années, ICANN a pris des mesures importantes, allant de changements politiques significatifs à des évolutions officielles afin d'améliorer la responsabilité et la transparence ainsi que la qualité des prises de décision. Malgré des efforts considérables et des améliorations notables, ICANN continue à lutter pour réaliser des décisions globales que la communauté d'internautes peut soutenir. Les critiques couvrent un large éventail de problème, incluant les facteurs internes (comment les prises de décisions ont été développées en réaction à son propre procédé interne et au feedback externe) et les facteurs externes (comment les entrepreneurs communiquent avec ICANN et répondent aux décisions ultérieures), tout ce qui se produit dans le contexte unique de la structure institutionnelle d'ICANN.

Dans ce contexte, ICANN s'est engagé le 30 Septembre 2009 lors de l'Affirmation de ses Engagements (AOC) avec le ministère du commerce des États Unis à " maintenir et améliorer les solides procédures concernant la participation du public et la transparence afin de s'assurer que les prises de décisions finales soient conformes à l'intérêt du public et rendent des comptes à toutes les parties prenantes. Conformément à l' AoC, la responsabilité et la transparence de l'équipe d'évaluation (ATRT) a été choisi par le président du conseil de l'ICANN et le président du GAC afin d'effectuer un bilan des engagements exécuté par ICANN.

L'ATRT a lancé son avis, le 12 Avril 2010 et a sélectionné les chercheurs et professeurs du centre de recherche Berkman spécialisé sur le thème Internet et Société de l'université d'Harvard (nommé "l'équipe Berkman) pour agir en tant qu'experts indépendants. ATRT a demandé à l'équipe Berkman de fournir sa propre analyse en se concentrant sur les conditions du paragraphe 9.1 de l'AOC, fondés sur les première et deuxième recherche, comprenant une série d'études de cas et des entretiens, et expose une série de recommandations de l'ATRT conforme à l'accord des services du 5 Août 2010 entre le centre Berkman et l' ICANN. En plus, l'équipe Berkman fournit en adéquation des données à l'ATRT relatives aux problèmes définis dans l'annexe A.

B. Les motivations et le rôle du centre Berkman

Le centre Berkman a été fondé afin d'analyser l'espace Internet, partager ses études et être le pionnier dans ce sujet. Le centre s'engage à produire des résultats impactant. En accord avec leurs missions, les professeurs, les boursiers et le personnel du centre Berkman a étudié ICANN et ses importantes fonctions d'intérêts publiques depuis sa fondation. Le travail à titre d'Accord de Services s'appuie sur cette convention de recherche et d'engagement, qui a duré plus d'une décennie et a abouti à une série d'articles scientifiques, des témoignages du congrès et entre autres une série de matériel pédagogique.

C. Informations

Le centre Berkman a reçu 265,692.00 \$ de l' ICANN pour mener cette étude, en fonction du budget et des conditions énoncées dans l'accord de services. Le budget est composé

principalement des salaires des professeurs et des chercheurs ainsi que les assistants, les frais d'études et les coûts des voyages.

Les personnes engagées dans ces efforts de recherche sont répertoriés dans les remerciements. Ainsi nous noterons les informations suivantes :

- Le Professeur Jonathan Zittrain, Centre de la faculté Berkman Co- directeur et Co-investigateur principal de ce rapport, également membre du conseil d'administration d'Internet et Société (ISOC). L'étude de cas DNS-CERT produit par l'équipe Berkman se rapporte à un courrier de Lynn St. Amour, Président et chef de la direction ISOC, établissant les éléments de base de l'étude de cas.
- Le Professeur Jack Goldsmith,
- Le professeur en Droit Henry L. Shattuck, Co-directeur du centre Berkman et membre de l'équipe Berkman, a témoigné pour ICM dans le cas xxx. Il a fourni des informations sur la structure et l'envergure de la version précédente de l'étude de cas xxx.
- Membre du conseil du centre Berkman et chercheuse majeure, Wendy Seltzer est une représentante du groupe des utilisateurs à but non lucratifs du conseil GNSO. Elle a fourni des informations sur la structure et l'envergure des trois études de cas et des apports spécifiques à l'étude de cas de l'équipe Berkman.
- Le centre Berkman a déjà travaillé avec ICANN et les membres fondateurs ont fourni un espace pour les premières réunions avant que soit construit l'espace ICANN en 1998. Après sa création le centre Berkman a fourni un soutien à la diffusion web et proposa également d'autres supports pour la participation du public. La participation formelle du centre Berkman avec ICANN a pris fin en Novembre 2001 lors d'une réunion à Marina del Rey.

II. Structure de travail, Concepts Standards, Questions de Recherches et Méthodologie

A. Structure de travail

La convention de service représenté par l'ATRTR relève deux rapports qui ont des axes de travail différents :

- (1) Entre le 5 Août 2010 et le 3 Octobre 2010, l'équipe Berkman à servit de "caisse de résonance" au travail de l'ATRTR et à ses groupes de travail et a fournit des données en rapport avec les recherches spécifiques, tout particulièrement les trois études de cas que l'équipe Berkman a dirigé (voir ci-dessous).
- (2) En parallèle, l'Accord de Services à besoin de l'équipe de Berkman pour fournir sa propre analyse basée sur les analyses premières et secondaires pour ainsi présenter une série de recommandations à l'ATRTR.

L'annexe A décrit le plan de travail de Berkman et apporte un aperçu détaillé des différentes activités ainsi que des productions associées aux travaux respectifs en fonction des différents axes de travail. Ce rapport est le travail rendu qui fournit une analyse indépendante de l'équipe de Berkman et une évaluation qui fait partie respectivement de l'AoC 9.1 et de l'Accord de Services.

B. Concepts de bases : Responsabilité, transparence, responsabilité, parBasic incitation du public et gouvernance d'entreprise :

Le paragraphe 9.1 de l'AoC vise à assurer "la responsabilité, la transparence et l'intérêt global des internautes" et définit le cadre de référence pour ce rapport. Bien que les thèmes du rapport soient spécifiés dans le paragraphe 9.1 (a-d) de l' AoC, il n'y a pas de définition exhaustive de la responsabilité et de la transparence. Tous rapports sur ICANN dans ce domaine doivent commencer avec au minimum une clarification de la compréhension sous-jacente sur les concepts fondamentaux tels que l'interaction, la participation du public, la gouvernance d'entreprise qui jouent un rôle tout aussi important dans l'AOC.

1. Responsabilité

Ce rapport a examiné plusieurs théories sur la responsabilité et les applications envisageables pour ICANN. En résumé, le résultat de cet effort est qu'ICANN n'est pas pris en charge ni se prête à une théorie unique sur la responsabilité. Cela tient à la fois au manque de clarté au niveau conceptuel et aux bases hybrides d'ICANN. Malgré l'importance accordée aux considérations sur la responsabilité pour ICANN, il n'y a pas de définition standard de la responsabilité ni des accords à prendre sur des mesures pour calculer et surveiller le progrès.

Les documents juridiques et politiques d'ICANN n'offrent pas un bilan de compétences cohérent et global même si plusieurs documents tels que les rapports annuels, les règlements, les documents sur la stratégie interne font référence à la responsabilité. Par exemple, la responsabilité et la transparence des structures et des principes d'ICANN se réfèrent à la responsabilité et la transparence ayant des bases qui soutiennent le modèle de fonctionnement de la compagnie qui définissent trois genres de responsabilité :

La sphère publique traite des mécanismes pour assurer aux entrepreneurs qu'ICANN agit de façon responsable ;

- *La responsabilité morale et juridique est celle qui couvre les obligations qu'ICANN a à travers le système judiciaire et en vertu des ses réglementations ;*
- *La responsabilité communautaire des participants assure que la direction et le conseil d'administration fournissent en ligne des fonctions avec les désirs et attentes du groupe ICANN.*

Dans tous les domaines, ICANN a développé et mis en œuvre trois mécanismes clés visant à appliquer les principes de responsabilité, la transparence pratique et le bilan indépendant des décisions du conseil.

En parallèle à l'interprétation d'ICANN sur la responsabilité, une brochure académique et d'autres documents complémentaires proposent plusieurs autres appuis sur la responsabilité, fournissant des perspectives complémentaires, supplémentaires et quelquefois des perspectives concurrentielles. S'appuyant sur des analyses initiales, différentes dimensions sur la responsabilité telle qu'elles sont appliquées de la façon suivante :

- *La transparence comme une dimension fondamentale de la responsabilité et un instrument permettant l'évaluation de la performance d'ICANN*
- *La responsabilité comme appartenant à une suite de règles externes et/ ou internes, de normes et des meilleures pratiques;*
- *La réaction comme stratégie d'ouverture, un signe de responsabilité qui mesure l'ampleur dans laquelle ICANN répond aux demandes et aux besoins des groupes qu'ils représentent ;*
- *Responsabilité civile à savoir les conséquences qui peuvent découler d'actions inappropriées par le personnel d'ICANN et le conseil par exemple, le contrôle d'un tiers, des sanctions ou des procédures pour remplacer l'autorité.*

Les trois premiers procédés sont des éléments bien intégrés dans les activités d'ICANN et contribue au bilan de compétences. Ils peuvent agir de façon complémentaire. Par exemple, la transparence peut aussi bien servir à vérifier des activités inappropriées et améliorer l'évaluation de la responsabilité et le bilan d'expérience basé sur la réaction. La participation du public contribue à mesurer la réactivité car il fournit une vue d'ensemble des préférences du groupe.

La position d'ICANN à propos de la responsabilité a été critiquée, en particulier en ce qui concerne la faiblesse des mécanismes de responsabilité standards d'ICANN qui sont utilisés dans la gouvernance actuelle. Certains chercheurs indiquent que la prolifération ininterrompue des “

nouvelles opportunités pour les commentaires du public, le rapport public et la participation du public » peut créer l'illusion d'une responsabilité qui est en réalité qu'un pauvre substitut à des formes plus directes de recours aux prises de décision d'ICANN.

De plus, certains soutiennent que les procédures actuelles d'ICANN concernant la responsabilité ne sont pas bien adaptées à ses besoins et ses objectifs, et que ce n'est fondamentalement pas connecté à la plupart des procédés de bilan de compétences habituellement utilisés dans une entreprise. D'autres ont suggérés que le procédé actuel pour le bilan indépendant des décisions de la direction sont inadaptés. Ils prétendent que cela n'amène pas à des décisions ou des sanctions contraignantes, le champ d'action est trop large mais en même temps trop étroit en ce qui concerne les critères de sélections et le rang concerné (ces problèmes sont traités de nouveaux dans la section IV C.2.4 de ce rapport).

Tout en reconnaissant les théories rivales sur la responsabilité, ce rapport ne développe pas une théorie holistique ou normative de la responsabilité d'ICANN. Les cadres décrivent ci-dessous servent de point de référence pour construire et tester des hypothèses de travail sans ordre de priorité parmi les différentes notions et interprétations sur la responsabilité. Compte tenu de la cession et des méthodes spécifiés dans l'AOC et les accords de services, ce rapport analyse les procédures de responsabilités défini personnellement par ICANN et cherche à analyser si ICANN a tenu ses propres engagements. L'équipe Berkman reconnaît avoir pris d'autres notions de la responsabilité comme point de départ et un cadre de contrôle qui ne sont pas notés dans ce rapport. L'approche pragmatique n'est pas une reconnaissance implicite d'un concept de responsabilité sur un autre, mais se fonde sur les spécificités de la répartition des tâches et prend en compte le contexte dans lequel ce bilan a été effectué, y compris les contraintes de temps importantes.

2. Transparence

Dans ce rapport, l'équipe Berkman a analysé le thème de la Transparence avec une approche similaire. Après une étude pertinente sur les différents concepts de transparence dans le contexte d'ICANN et au delà, l'équipe Berkman s'est focalisé sur l'analyse et l'évolution de la structure d'ICANN tels qu'ils sont énoncés dans différentes politiques et souligné dans les cadres et principes de transparence et responsabilité.

En étant conscient du caractère institutionnel hybride d'ICANN, l'équipe Berkman a emprunté des modèles conceptuels et des approches principalement utilisés pour analyser les institutions du secteur public afin de cadrer et de débattre sur les procédés de transparence d'ICANN. Bien que la liberté d'information et d'autres modèles de transparence du secteur public ne s'appliquent pas à ICANN de la même façon qu'ils s'appliquent à d'autres entités publiques ou gouvernementales, de nombreux observateurs ont convenu que le secteur public fournit des modèles utiles à l'évolution des informations politiques d'ICANN.

En abordant les éléments de la structure d'ICANN, l'équipe Berkman a également pris en compte les évolutions des domaines de l'entreprise, où le transfert des fonctions du secteur publique au secteur privé est souvent accompagné de rapports imposants et d'autres obligations de transparence ainsi que des exigences de consommateurs qui nécessitent de renseignements. Tout en entraînant ces exigences et d'autres concernant les flux d'informations entre l'organisme

de régulation et les compagnies, ce sont développés dans de nombreux domaines par des politiques actives d'information pour obtenir une communication directe avec les entrepreneurs ciblés. S'appuyant sur ce cadre analytique, trois genres de procédés peuvent être distingués :

- *Transparence active: ICANN fournit activement des documents accessibles au public sur son site internet.*
- *Transparence passive: ICANN propose des documents à la demande des membres du grand public.*
- *Transparence participative: ICANN entraîne les entrepreneurs et le public dans les prises de décisions en suscitant des commentaires et invite le public à consulter les informations en les recevant et partageant.*

Basé sur des études de cas et des entretiens, l'équipe de Berkman a identifié le rôle fonctionnel de la transparence comme une dimension supplémentaire pour les obligations de transparence comme il le sera traité plus loin dans ce rapport. Ces fonctions de transparence comprennent:

- *La transparence institutionnelle : Elle concerne les processus et la structure d'ICANN, à savoir comment les divers éléments de l'organisation interagissent et quels sont leurs responsabilités respectives.*
- *La transparence actuelle: Comment l'agenda est-il défini, et qu'est qui s'inscrit dans le cadre des activités d'ICANN.*
- *La prise de décision transparente: comment ICANN prend-il des décisions?*
- *La preuve de la transparence: Quelles sont les preuves de base pour les décisions et comment sont elles établies?*
- *La transparence consultative: Comment l'apport extérieur, les perspectives des membres et les parties intéressées se sont incorporées dans le processus de décision d'ICANN ?*

Toutes ces fonctions de transparence ont un impact sur l'encadrement et la performance de la transparence. Une communication efficace et claire sur ce qu'ICANN doit inclure ou non dans ses responsabilités. Ces fonctions jouent un rôle également sur la transparence passive. La capacité d'ICANN à répondre clairement à ces questions est une mesure importante pour ses ouvertures et ses responsabilités. De plus, rendre ces procédés et structures transparentes et accessibles s'avère essentiel pour la participation effective du public.

3. Participation du Public

Les processus par lequel ICANN propose, résume, et à terme adopte ou abandonne les apports du public sont intimement liés aux dimensions sur la transparence énoncées dans la précédente partie en pointant surtout la transparence participative. De plus, l'efficacité, la rapidité et l'impact d'apports sur les décisions prises par le conseil sont soutenues par des procédés de transparence institutionnelle décrit ci-dessus. Comme il est noté dans les documents fondamentaux d'ICANN et réitéré par l'AOC, une participation effective du public est

fondamentale pour la responsabilité car elle assure que le conseil et les cadres supérieurs exercent des fonctions en ligne avec les attentes et désires du groupe ICANN.

Une analyse bibliographique, des études de cas, et des contributions du public, indiquent des avancées significatives en termes de participation du public au cours de ces dernières années et un certain nombre d'initiatives prometteuse pour améliorer davantage l'identification et la visibilité des activités et décisions d'ICANN. Cependant, comme de nombreux spécialistes l'ont notés, la participation du public ne peut pas être « le principe le plus élevé de légitimation » et ne peut pas contrer l'absence de directes ou plus solides forme de responsabilité. D'autres soutiennent que la corrélation entre les entre les prise de décisions sur la responsabilité et la participation du public pourraient être nettement amélioré par le renforcement des capacités du public et des possibilités du public pour s'engager efficacement et véritablement en ce qui concerne les décisions de politiques techniques. Comme une mesure de responsabilisation, la participation du public doit donc soutenir la possibilité de responsabilité civile : « comprendre et critiquer des questions techniques (ii) (gain), connaissances suffisantes à propos des structures données et des potentiels, et (iii) (développer) suffisamment de compétences pour négocier avec les acteurs importants.”

Les théories sur la participation du public soulèvent également des questions sur les objectifs finaux de ce procédé, et établir le juste milieu entre une théorie de la participation qui s'axe sur la sollicitation d'un public toujours plus important et varié et une stratégie qui s'axe sur rassembler et utiliser les plus de données utiles.. La définition particulière d'ICANN et l'approche de la participation du public, dont l'efficacité est étroitement liée à la transparence soulève également des tensions. Y a-t'il des processus de donné du public destinés à permettre aux entrepreneurs d'observer au bon moment, d'une façon transparente et facilement accessible, les détails et les procédés qui sont à prendre en compte pour les décisions ? Ou bien est ce que l'objectif défini correctement facilite la capacité “ de porter atteinte, de manière significative » à cette décision?

Ce rapport n'a pas pour but de résoudre ces théories compétitives, ni de déterminer quels sont les procédés susceptibles de faciliter leur approche ensemble au cours des différentes étapes de la participation du public. Au contraire, l'analyse est axée sur la visibilité et l'identification de chaque apport du public” bout à bout” (de l'apport initial jusqu'à la décision final du conseil ou des activités d'ICANN), soit directement, avec des contributions individuelles grâce à des commentaires ou des forums ou indirectement via des canaux proposés par des organismes qui s'introduisent dans les prises de décision du conseil. Confronter les perceptions des membres du groupe qui ne sont pas réellement “entendus” est fondamental pour la légitimité des procédés de participation du public et leur contact avec la transparence et l'efficace responsabilisation.

4. Gouvernance d'entreprise

Le paragraphe 9.1 de l' AoC fait références à plusieurs références qui sont regroupés sous le terme générique “gouvernance d'entreprise”. La gouvernance des activités d'ICANN couvre un ensemble complexe et diverses d'activités fonctionnelles, allant d'activités strictement techniques à des efforts d'envergures internationales visant à trouver un consensus sur les questions politiques d'intérêt mondiales. Si l'on considère séparément, chaque activité menée par ICANN peut être mieux gouvernée par son propre modèle de gouvernance d'entreprise.

Jusqu'ici ICANN doit concilier toutes ses activités et son autorité sous un système unique et s'occuper des compromis associés. Les décisions et les structures d'ICANN ne doivent pas seulement prendre en compte l'efficacité et la rapidité des décisions et être attentifs aux entrepreneurs d'ICANN mais aussi atteindre le plus haut niveau de transparence et de responsabilité, tout en agissant avec des restrictions juridiques en accord avec le statut des sociétés à but non lucratif en vigueur dans l'état de Californie. Compte tenu du statut juridique, le conseil assume la responsabilité au delà des actions d'ICANN et au centre du questionnement lié à la gouvernance, comprenant la composition et les compétences du conseil d'administration, la répartition des responsabilités et la relation entre le conseil et la délibération.

Peut être que la plus controversée des activités d'ICANN est la prise de décisions politiques relative à l'attribution de nouveaux noms de domaines. Ces décisions découlent inévitablement des gagnants et des perdants, et des avantages et des coûts qui sont difficilement comparables. Dans de telles situations, le conseil de l'ICANN est chargé d'évaluer ces coûts et bénéfices incompatibles, ce qui planifie des différences entre les groupes disproportionnées entre les groupes d'actionnaires. Quand ICANN établit brillamment un échange entre les actionnaires, c'est parce qu'ICANN a réussi à résoudre des conflits. L'échec est le plus souvent dû à un litige au sein de l'entreprise plutôt que l'incapacité d'ICANN à résoudre un conflit. En raison de la nature controversée des décisions d'ICANN, souvent les perdants demandent le procédé de prises de décisions, alors que les gagnants ne sont pas capables de signaler les lacunes au sein du processus. Pour ICANN, aussi bien la perception, la légitimité des décisions et le défi de la gouvernance doivent être tenus ensemble.

La structure et les procédures sont importantes afin d'avoir une bonne culture de gouvernance. Le succès des mesures suggérées dans ce rapport dépendra de l'intervention du personnel et du conseil de l'ICANN. Un certain nombre de suggestions présentées après dans ce rapport portent sur l'amélioration des qualifications du personnel et du conseil pour mettre en place des pratiques de gouvernance dans le fonctionnement quotidien.

C. Questions d'analyse

Avec ce cadrage conceptuel en tête, les questions posées dans ce rapport ont pour but de répondre aux points suivants:

- Basé sur les analyses d'études de cas et une analyse de divers matériaux, comprenant les commentaires du public, les documents d'ICANN, les études universitaires, les médias, les avis d'experts et les entretiens; quelles sont les questions qui se dégagent sur le fonctionnement d'ICANN concernant la participation du public, la responsabilité et la transparence?
- Lesquelles de ces questions ont été ou peuvent être abordées et par quels moyens, afin d'améliorer la participation du public, la responsabilité et la transparence dans le cadre de l'AOC?

D. La méthodologie de la recherche

En accord avec les principes méthodologiques énoncés dans l'accord des Services, qui se réfère explicitement à la méthode des cas et nécessite des recommandations basées sur des faits, l'équipe Berkman a combiné de nombreuses méthodes de recherche qualitative: Ces efforts comportent, entre autres, une première recherche comprenant divers entretiens structurés (basés sur un questionnaire) avec des experts et des représentants des parties prenantes, et une recherche secondaire de grande envergure du Web et des bases de données, une révision exploratoire de la bibliographie (en langue anglaise) et la rédaction d'études de cas. Les études de cas ont joué un rôle particulièrement important dans le travail d'équipe de Berkman, étant donné son mandat conformément à l'accord de prestation de services. Les méthodes suivantes ont été appliquées dans ce contexte spécifique :

- révision des documents : Suivant une approche méthodologique par échelons multiples brièvement décrite dans l'accord de prestation de services, les études de cas préliminaires sont structurées en tant qu'études de cas qualitatives, exploratoires et basées sur une révision approfondie d'une gamme variée de documents disponibles publiquement, y compris des commentaires publics, des documents de l'ICANN, des études académiques, des rapports de médias et des opinions d'experts. La révision a commencé par un traçage des soumissions publiques de janvier 2007 au 17 juin 2010 et comprenait, entre autres, des recherches approfondies du Web et des bases de données visant à identifier des documents spécifiques aux cas provenant de diverses sources, y compris le site Web de l'ICANN. Chaque étude de cas fournit des références détaillées à ces documents spécifiques dans les notes en bas de page.
- entretiens : En plus des sources disponibles publiquement, les études de cas préliminaires sont enrichies par des observations faites par un groupe choisi de parties prenantes et d'experts variés qui ont été interviewés dans le cadre de la mise au point des exemples de cas. Ces entretiens fournissent une base factuelle supplémentaire importante parce qu'ils transmettent des observations relatives à la perception et à l'interprétation des décisions de l'ICANN de la part de la communauté élargie. Les déclarations des personnes interrogées ne reflètent pas les opinions ou les conclusions de l'équipe de Berkman. Les entretiens sont menés sous condition de confidentialité ; dans le cas des questionnaires adressés aux membres du GAC, on a demandé aux répondants de spécifier s'ils souhaitent que leurs réponses demeurent confidentielles. Tous les entretiens du personnel de l'ICANN ont été coordonnés en interne et les réponses aux questionnaires ont été regroupées par la conseillère du président de l'ICANN, Denise Michel. L'avocat-conseil de l'ICANN, John Jeffrey, a assisté, à sa demande, aux entretiens téléphoniques avec les membres du personnel de l'ICANN. Pour plus de renseignements, voir l'annexe B.

La révision des documents disponibles publiquement, l'analyse des études de cas et les entretiens ont été complétés d'une série de notes de service internes écrites par des professeurs examinant les mécanismes de participation publique, les questions de transparence, les aspects de gouvernance d'entreprise et le mécanisme de commission de révision indépendante. Tous les

matériaux à l'exception des entretiens confidentiels ont été recueillis et seront mis à dispositions du public en Janvier 2011 afin de soutenir et d'encourager les efforts de recherches futurs.

III. Identification des thèmes abordés

A. Approche

Le mandat mentionné ci-dessus, qui exige à l'équipe Berkman de fournir des recommandations qui sont exclusivement fondés sur des faits, est interprétée dans le rapport final tel que:

- L'identification des thèmes doit être fondée sur des faits et des observations;
- L'analyse des thèmes doit tenir compte du contexte actuel dans lequel travail ICANN, y compris le cadre institutionnel d'ICANN (par exemple : les dispositions applicables dans les règlements et politiques) ; ainsi que
- Les considérations et les recommandations sont soutenues par ces observations et aussi prennent en compte les efforts précédents d'ICANN afin de résoudre les problèmes respectifs.

Les résumés des études de cas de la partie suivante jouent un rôle primordial dans cette approche multiple fondée sur des faits. Ils ont guidé l'identification des thèmes principaux, incluant les défis et les opportunités, ainsi que des discussions sur d'éventuelles améliorations. En plus des études de cas, nous avons identifié et analysé des thèmes basés sur l'examen de documents accessibles au public, des entretiens, des notes de service axées sur la politique interne.¹

B. La synthèse des études de cas

1. L'introduction des nouveaux gTLDs

En juin 2008, le conseil de l'ICANN a adopté à l'unanimité des recommandations de politique du GNSO pour introduire de nouveaux noms de domaines génériques de première catégorie (gTLDs) et a décidé de commencer à travailler sur la mise en œuvre d'un nouveau procédé de demande gTLD. Le nouveau programme qui devait initialement être lancé en septembre 2009, est encore en développement.

Le procédé a été sujet à des controverses y compris sur des critiques de retard, si la méthode d'ICANN d'édition et d'intégration des commentaires du public sont suffisamment transparente et claire, est ce qu'il est nécessaire d'installer de nouvelles méthodes Gtld ? Les critiques ont soulevé un certain nombre de questions de fond spécifiques sur l'expression de l'intérêt de la proposition, la protection des marques, de rôle du comité gouvernemental consultatif, la moralité et l'ordre du public standard proposant des objections du nouveau gTLDs, et les intégrations verticales.

2. L'étude du domaine xxx et les prises de décision d'ICANN

En 2000, ICANN a lancé "une preuve de concept", une étape pour commencer l'adaptation de nouveaux TLD génériques. ICM Registre sans succès.xxx et enfants. En 2003, après quelques échanges avec l'ICANN concernant sa première proposition, l'ICM proposa une offre révisée du cas xxx pour ICANN appelé pour sponsoriser les propositions de TLD. Le conseil d'ICANN a adopté une résolution pour commencer à négocier les conditions commerciales et techniques du contrat de registre de l'ICM en juin 2005 ; cependant, sous la pression d'une variété d'actionnaires, ICANN est revenu sur sa décision et a rejeté la proposition de 2007 de l'ICM. ICM a déposé un rapport indépendant en 2008, la première requête a été entendue devant le groupe spécialisée dans les rapports indépendants (IRP) dans l'évolution d'ICANN. En 2010, trois représentants (comprenant l'IRP) ont penché en faveur de l'ICM. Cette étude de cas décrit les principaux événements des propositions xxx de 2000 jusqu'au 17 juin 2010, sans réexaminer le bien fondé de la demande en soi. Cette chronologie permet d'examiner deux dimensions spécifiques du processus xxx : (1) le rôle du groupe du rapport indépendant (IRP), et (2) l'interaction entre le comité consultatif gouvernemental et le conseil de l'ICANN durant l'évolution d'ICANN à propos de la proposition de l'ICM, le registre des accords de négociation entre ICM et le rejet final de l'application d'ICANN.

3. La proposition de DNS-CERT

La proposition DNS-CERT d'ICANN, préconise la création d'une organisation pour analyser, évaluer et répondre à de générales menaces de sécurité (DNS). Cette étude de cas commence par un aperçu du mandat de sécurité (DNS) d'ICANN qui décrit dans ses notes de service avec le département du commerce des États Unis, ses statuts et ses AOC 2009. Un résumé de la proposition du DNS-CER, basé sur " initiatives stratégiques proposées par le serveur DNS sont la sécurité, la stabilité et rentabilité » ses "DNS-CERT dossier." L'étude a ensuite retracé les origines de controverse sur la proposition de DNS-CET, commençant par la publication d'ICANN sur la proposition et les remarques faites à Nairobi par son PDG, Rod Beckstrom, et le développement de la controverse à travers les commentaires du public, les correspondance, et autres matériaux recueillis lors d'entretien avec le groupe DNS.

L'examen de ces matériaux suggère trois thèmes clés impliquant la polémique: (1) le bien fondé et la clarté sur l'évolution d'ICANN à propos de l'état actuel de la sécurité de DNS et sa proposition de la création d'un CERT centralisé; (2) des interprétations différentes d'ICANN sur le mandat de sécurité DNS; et (3) des questions de procédure liées à l'ouverture, la transparence, la participation du public et des actionnaires.

C. Thématiques

L'analyse des trois études de cas et des exemples de cas supplémentaires, ainsi qu'un examen approfondi de divers autres matériaux (comprenant les politiques d'ICANN), suggère de nombreuses questions qui, à des degrés différents, sont associés à des mécanismes d'ICANN à

propos de la responsabilisation, la transparence, la participation du public, et la gouvernance d'entreprise. Certaines de ces questions sont de nature structurelle, tandis que d'autres préoccupations sont liées au fond du travail d'ICANN, d'autres à la façon dont les décisions sont prises ou encore les flux de l'information. La typologie suivante permet de rassembler des thèmes. Certes, les catégories ne sont pas faites pour cartographier toutes les questions qui ont été identifiées dans tous les documents mentionnés ci-dessus. Les trois catégories suivantes peuvent être distinguées ainsi :

- *Les problèmes structurels: Ils pourraient être décrits comme l'ADN d'ICANN tel qu'il est aujourd'hui.* Cette catégorie comprend non seulement les structures juridiques d'ICANN en tant que société basée en Californie à but non lucratif et son énoncé de mission, mais aussi avec sa structure organisationnelle de base: les différents organes, tels que le conseil d'administration, le Médiateur, le Comité d'étude indépendant, et les organisations de soutien, ainsi que la façon dont les règlements de définir les interfaces entre ces parties.
- *Questions de procédure: Analytiquement elles sont séparées des questions structurelles qui sont liées aux procédures au sein d'un cadre institutionnel donné.* Les questions dans cette catégorie comprennent les préoccupations concernant la façon dont les décisions sont prises dans une structure donnée (par exemple, la clarté, la rapidité ou la prévisibilité des décisions) et quand et comment les flux d'information, et quel qualité y a-t-il entre les circonscriptions de l'ICANN et les organismes. L'interaction entre le GAC et le Conseil en est un exemple dans cette catégorie, la question (de l'active) divulgation de renseignements ou de la façon dont les exceptions sont gérées dans le cadre de demandes de divulgation est une autre.
- *Les questions de fond: Une troisième catégorie de questions concerne le fond des activités d'ICANN et les décisions.* En règle générale, ces problèmes concernent les résultats et le fond des décisions d'ICANN. Un exemple est le désaccord sur la façon dont le Conseil d'ICANN évalue certains risques (par exemple, dans le contexte de l'état actuel de la sécurité du DNS).

Ces trois groupes sont analytiquement distincts mais peuvent interagir les uns avec les autres de multiples façons. Le cadre structurel (comment ICANN est mis en place), par exemple, les nécessités et le caractère de procédures, qui à son tour ont un impact important sur les résultats des décisions. Les études de cas et l'examen des documents suggèrent que les trois genres de questions sont quasiment indissociables. La critique d'une décision particulière par le Conseil de l'ICANN, par exemple, peut être enracinée dans une vision différente sur le fond, mais a ensuite exprimé au moyen de réclamations sur les lacunes des processus (par exemple, manque de considération de la participation du public) ou en référence à la structure d'ICANN (par exemple, sa nature hybride).

Bien que les groupes d'interagissent de multiples façons, il est important de les séparer afin d'identifier, d'analyser et relever les défis sous-jacents. Ce rapport se concentre principalement sur les questions de procédure, mais il aborde également certains problèmes structurels. Les questions de fond sont signalées dans le cadre des études de cas, mais exclus de l'analyse puisque celles-ci ne relèvent pas du champ d'application de l'Accord de services. Il est important de noter que les thèmes identifiés dans les trois groupes comprennent les thèmes litigieux ainsi

que les thèmes de perception. Dans la mesure où ces thèmes ont été cristallisés et sont exprimés dans les documents de l'équipe Berkman, ils doivent être traités de manière appropriée, par exemple, en équilibrant les asymétries d'information en cas de «simple» questions de perception, indépendamment de leur bien-fondé.

D. Selection et aperçu des thèmes phares

Dans chaque groupe, l'équipe Berkman a sélectionné un ensemble de questions clés. Une telle réduction de complexité exige des jugements qualitatifs. Pour cette analyse, les critères de jugements (ou «filtres») découlent du paragraphe 9.1 de l'AOC. Avec ces lignes directrices qualitatives à l'esprit, l'identification et la sélection des thèmes a été orienté par des entretiens menés par l'équipe de Berkman et a été formé, mais pas déterminé, grâce à des échanges fructueux ATRT.

Basé sur ces échanges, et en regardant les thèmes mentionnés dans la section précédente à travers le prisme du paragraphe 9.1 de l'AOC, ce tableau matrice se forme:

	Structure	Procédé	Important
Transparence (étude interdisciplinaire): AoC 9.1	<ul style="list-style-type: none"> • Transparence des audits 	<ul style="list-style-type: none"> • Demande d'information • Exemptions • Information design (active transparence) 	Possibilité annexe du rapport
Participation du public, (incluant les interventions du public) (étude interdisciplinaire): AoC 9.1 and 9.1(c)	<ul style="list-style-type: none"> • Intégrer les interventions du public dans les prises de décisions d'ICANN • Améliorer le dialogue entre les différents groupes 	<ul style="list-style-type: none"> • Susciter la participation du public • Rassembler et répondre aux interventions du public 	
Conseil de Gouvernance, incluant l'IRP et les aspects sélectionnés par la GAC : AoC 9.1, 9.1 (a-b)	<ul style="list-style-type: none"> • La composition du comité • Le rapport indépendant des décisions du comité 	<ul style="list-style-type: none"> • Transparence des prises de décision du comité • Interaction entre le personnel du comité • Définition du conseil de GAC • Comité-GAC interaction 	

La section suivante aborde toutes ces thèmes phares, à commencer par les domaines thématiques transversales indiqué dans le paragraphe 9.1 de l'AoC- la transparence et la participation du public (comprenant les mécanismes de participation du public)-suivi par des questions plus spécifiques liées à la gouvernance et le rôle du Conseil du GAC tel qu'il est spécifié dans le paragraphe 9.1 (a-b) de l'AOC.

IV. Les thèmes clés d'analyse et de discussion

La manière d'aborder les thèmes ci-dessus adopte le schéma suivant : dans un premier temps, chaque ensemble de thème est étudié dans un contexte, fournissant quelques considérations générales, qui peuvent poser des questions conceptuelles ou introduire des observations plus grandes et des éléments de définition. Dans un deuxième temps, les problèmes individuels de chaque groupe seront analysés un par un. L'analyse commence par une définition concise du thème, étayée par des observations factuelles et suivie d'une section de discussions, qui nourriront des recommandations concises.

Il est important de saisir que cette analyse est le résumé d'un nombre beaucoup plus important de recherche en profondeur, qui comprend plusieurs centaines de pages d'études de cas, des exemples, des notes, une documentation, et les opinions du personnel, et beaucoup d'autres documents. Certains de ces documents sont inclus dans les annexes, d'autres seront disponibles en ligne prochainement.

A. Transparence

1. Considerations Generales

La forte confiance d'ICANN sur la transparence à établir et maintenir la responsabilité est un thème qui a été à plusieurs fois repris dans nos recherches et entretiens et qui est central à toutes les observations et recommandations de ce rapport. Ceci est une partie de la réflexion d'ICANN inhabituelle et les limites associées à l'application de mécanismes de responsabilisation alternative. C'est aussi une réflexion sur les obligations internationales d'ICANN en matière fiduciaire et de son orientation d'intérêt public pour répondre aux demandes et aux besoins mondiaux des internautes.

Cette confiance en matière de transparence découle également de la nécessité d'équilibrer les besoins et les intérêts de l'ensemble des actionnaires. Les décisions d'ICANN, ont souvent de manière disproportionnée, favorisé et défavorisé différents niveaux du groupe ICANN. Le thème de la responsabilité basée sur la transparence est essentiel lors de l'examen de décisions difficiles au niveau du Conseil. Ceci nécessite souvent d'équilibrer un ensemble complexe de faits incommensurables et s'accompagne souvent d'une forte incertitude. Cette dynamique est introduite dans cette section et est menée à bien dans les sections sur la participation et la gouvernance d'entreprise. Des recommandations distinctes mais liés sont proposées dans les trois sections.

Du point de vue à long terme et au-delà du cadre d'examen spécifique de l'AoC, l'équipe Burkmann suggère de travailler vers un concept global de transparence fondée sur une approche d'information, de création de documents et de communication et, finalement, l'intégration de ces différentes formes de la transparence dans un concept global de communication institutionnelle ajusté.

La transparence est une question transversale qui joue un rôle spécifique en matière de responsabilité, de la participation du public, de la gouvernance d'entreprise et la prise de décision. La section suivante et consacrée aux politiques et pratiques de transparence d'ICANN.

Le rapport particulier de la transparence avec la participation du public est traité dans une dernière section ; l'influence de la transparence dans la prise de décision est reprise séparément dans la section sur la gouvernance d'entreprise.

2. Observations spécifiques et recommandations

2.1 structure de l'information

(a) Thèmes

ICANN publie une grande quantité d'informations sur son site Internet. Les commentaires ne sont pas pour autant une approche significative de transparence active. Plusieurs observateurs ont souligné que l'information disponible n'est pas toujours structurée afin qu'elles soient utiles à la collectivité et, dans certains cas peut même causer une « surcharge d'informations ».

(b) Observations

ICANN publie de façon proactive, certaines informations considérées comme étant d'une importance clé pour le processus d'ICANN sur son site Internet. Plus de 20 différentes catégories d'informations publiques sont énumérées dans la politique documentaire de divulgation d'informations (DIDP). Les personnes interrogées ont peur qu'ICANN publie une avalanche de détails, mais ne parvient pas à rendre publiques des informations à un niveau supérieur, par exemple en omettant d'indiquer clairement ses objectifs, les priorités et la justification des décisions de la Commission. Les interrogés ont suggéré de la clarté, des rapports réguliers indiquant quelles décisions ont été faites et pourquoi, quelles sont les priorités à venir et qu'est ce qu'ICANN espère accomplir afin d'améliorer la transparence.

ICANN a pris des mesures pour répondre à certaines des préoccupations de la communauté. En Juillet 2006, ICANN a annoncé qu'il améliorerait son site internet afin d'accroître l'accessibilité et de mieux répondre aux besoins des utilisateurs. Plusieurs modifications ont été introduites depuis, y compris la fonctionnalité de recherche et des flux RSS et un nouveau design de la page d'accueil. En Juin 2009, ICANN a mené une enquête afin de déterminer quels changements devaient être faits pour faciliter l'utilisation du site. En Octobre 2009, ICANN révèle le projet de modifier complètement son blog, y compris les captures d'écran et un audit du site indépendant. Ce remaniement n'a pas encore été fait, mais il est resté un point prioritaire toujours d'actualité pour ICANN, selon les personnes interrogées. De plus, le personnel d'ICANN a expérimenté un format wiki qui comprend des pages wiki fournissant au public des informations faciles d'accès sur toutes les résolutions de fond approuvées par le conseil d'administration. Selon les personnes interrogées, ce processus sera bientôt terminé. Le wiki présente actuellement des résolutions du Conseil à partir de 2009 par catégorie (par exemple, ou gTLD ou Administration et budget), si elle n'est pas modifiable ou interactifs, contrairement à ce qu'on pourrait attendre d'un wiki (les références wiki et la section «Ajouter un commentaire» sont apparemment manquantes).

(c) Débat

Le rapport des politiques et des pratiques démontre que l'approche d'ICANN sur la transparence active a été en grande partie basée sur l'apport de documents comme des listes de liens sur son

site Internet, avec des outils de navigation telles que les groupes d'actualité, des mots clés et de recherche. Ces choix de conception de l'information ont un impact sur la transparence. L'accessibilité des outils aux publics intéressés, ainsi que les nouveaux utilisateurs, par opposition aux professionnels spécialisés et expérimentés d'ICANN doit être améliorée afin de mieux remplir les fonctions diverses d'informations mentionnées ci-dessus.

L'ICANN peut encore améliorer son information et sa gestion de documents en adoptant des procédures et les meilleures pratiques concernant le secteur public et privé. Par exemple, les documents entrants et générés en interne pourraient être étiquetés pour indiquer leur niveau d'accessibilité au public (classification). Ces balises devront être régulièrement réexaminées en fonction de l'évolution de chaque document. Cela permettrait de construire une politique de divulgation fondée sur l'expérience et faciliter la circulation et l'accessibilité de l'information dans le contexte de transparence active, passive et participative.

De plus, l'ICANN bénéficierait d'une mise à jour et de nouvelles mises en page de son site web qui prendra en compte toutes les dimensions précédemment décrites sur la transparence. D'autres outils et éléments de conception peuvent être inclus : les techniques de marquage de documents, un inventaire clair des documents fournis à l'initiative d'ICANN; les documents sont structurés d'une manière conviviale, de clarifiant et communiquant mieux sur les procédures de demande et comment obtenir des informations non publiés, tel qu'un organigramme qui décrit les conditions et les procédures, une description schématique générale des procédures de participation liés à la prise de décision, et un organigramme spécifique avec une mise à jour la carte des procédures participatives qui sont actuellement en cours. La mise à jour du site n'est pas seulement une question d'esthétique, elle est une condition préalable à une transparence effective.

(d) Recommandations

- Améliorer l'information et la gestion des documents en adoptant des procédures et des pratiques exemplaires du secteur public et privé.
- Restructurer le site internet d'ICANN pour promouvoir, faciliter et optimiser les manières active, passive et participative de la transparence.

2.2 Demandes DIDP (information/demandes de documents par ICANN pour les membres du grand public)

(a) Thèmes

Bien que le cadre de transparence d'ICANN prévoit la possibilité de demander des informations qui ne sont pas rendues publiques, les conditions et procédures de transparence passive ne sont pas clairement communiqués au public. De plus, les limites présentent dans les procédures de révision des décisions à dénier les informations peuvent avoir un impact négatif sur la transparence et la responsabilité.

(b) Observations

N'importe quel membre du public peut demander l'accès à des informations qui ne sont pas publiées (transparence passive). Ces demandes s'inscrivent dans une procédure spéciale énoncée par l'Information Documentaire Politique sur la divulgation (DIDP). Selon le DIDP, ICANN n'a pas besoin de rassembler les résumés des informations ou de répondre aux demandes d'information qui sont déjà accessibles au public. Le DIDP et le règlement d'ICANN déclarent que les traductions de documents peuvent être possibles.

Des statistiques détaillées et d'autres informations dans le cadre d'un audit de transparence sur la qualité, la fréquence, et les réponses aux demandes d'information ne sont pas accessibles au public. Selon les entretiens et un examen de divers matériaux, seul un petit nombre de demandes DIDP formelles ont été déposées depuis que le mécanisme a été introduit, en dépit de preuves anecdotiques qui suggèrent un plus grand nombre de demandes officieuses pour plus d'informations. Il pourrait également être suggérer que le dispositif actuel pour communiquer la disponibilité de l'information est insuffisante. Les réponses à ces demandes sont disponibles sur le site Web de l'ICANN; sur 13 demandes officielles qui ont reçu des réponses, 7 ont été entièrement ou partiellement basés sur diverses exemptions énumérées dans le DIDP.

(c) Discussion

Un examen des politiques de l'ICANN sur la transparence passive identifie deux principaux problèmes qui méritent une enquête plus approfondie. Tout d'abord, la façon dont les conditions et procédures de transparence passive sont communiquées et, deuxièmement, les limites fixées dans les procédures de demandes de renseignements qui ne sont pas approuvés.

En particulier, le site Web d'ICANN ne fournit pas d'informations claires sur cette méthode alternative qui permet d'avoir plus d'informations à leur sujet. Une description claire des conditions et des procédures d'accès aux informations que l'ICANN n'a pas publié ou mis à la disposition apporterait une contribution importante à la transparence passive. En ce qui concerne le deuxième aspect, si une demande d'information du public est refusée par l'ICANN, le DIDP déclare qu'un demandeur peut faire appel au refus par la demande de réexamen des procédures ou un bilan indépendant dans la mesure applicable. Toutefois, contrairement aux pratiques du secteur public où le simple refus d'accès est suffisant pour demander une révision par un tribunal ou un autre organisme, à la fois la demande de réexamen et les procédures d'examen indépendant d'appel ne sont disponibles que pour les personnes qui ont été "sensiblement affectés" par une décision défavorable. (Cette référence conduit à un problème dans l'interprétation de ce qu'on entend par «un incident important," en particulier dans l'article IV section 2.1 des statuts par rapport à la section 2.2, qui stipule que, plus généralement, ceux qui «ont été affectés par » une action d'ICANN ou inaction peuvent demander une révision.)

(d) Recommendations

- Fournir une information claire et facilement accessible sur les conditions et procédure pour obtenir des informations auprès de l'ICANN qui n'a pas déjà été rendues publiques.
- Élaborer des mécanismes moins restrictifs et plus indépendants lorsque l'examen des cas où les demandes de renseignements sont refusés.

2.3 Exemptions

(a) Problèmes

L'engagement d'ICANN par rapport à la transparence est l'objet d'une importante série de dérogations qui s'appliquent à la transparence active, passive et participative. En raison de l'absence d'une vérification de la transparence, il est difficile d'évaluer l'utilisation des exemptions. Toutefois, l'examen des politiques d'exemption conduit à plusieurs préoccupations, y compris des préoccupations en matière de dérogations spécifiques et la grande portée d'un «fourre-tout » d'exemption de la transparence.

(b) Observations

L'ensemble des exonérations de transparence est inscrite dans le DIDP sous le titre de «les conditions définies pour la non-divulgation." Selon ces règles, il n'y a pas ou seulement une transparence limitée où l'ICANN a "identifié . . . des conditions pour la non-divulgation de l'information "Ces conditions comprennent environ une dizaine de catégories d'informations, y compris les renseignements qui ont été échangé avec les gouvernements ou les organisations internationales en vertu de la confidentialité;. Les informations internes et les informations échangées entre ICANN et ses collaborateurs pourraient compromettre ou seraient de nature à compromettre les procédures internes d'ICANN; les renseignements commerciaux confidentiels et / ou les politiques et procédures internes ainsi que des projets.

L'ICANN peut remplacer ces exemptions " dans des circonstances particulières [où] l'intérêt public de divulguer l'information l'emporte sur le préjudice qui peut être causé par cette divulgation." Pour les domaines extérieurs aux exemptions énumérées dans le document ci-dessus, ICANN installe en plus, un «fourre-tout » exemption: «ICANN se réserve le droit de refuser la divulgation de renseignements dans des conditions qui ne sont pas désignés ci-dessus si ICANN estime que le préjudice à la divulgation de l'information l'emporte sur l'intérêt public.”

(c) Discussion

Bien que la structure organisationnelle d'ICANN soit hybride ce qui le différencie des entités publiques, les pratiques d'ICANN et les procédures de détermination de l'information, à partager activement avec le public ou à refuser les demandes de renseignements peuvent encore être comparées à des régimes de transparence, incluant un ensemble de liberté représentatifs du droit de l'information. Il ne s'agit pas de dire que ces lois s'appliquent de la même manière légalement que si elles s'appliquaient à des entités publiques ou gouvernementales. De préférence, ICANN, GAC, et des observateurs extérieurs ont convenu que le secteur public fournit un modèle utile pour l'évaluation des politiques d'information d'ICANN. Une comparaison approfondie des exemptions de la transparence d'ICANN avec un ensemble de liberté international conduit à la conclusion que la liste des exemptions d'ICANN est assez complète, tandis que chacune des exonérations est décrite en termes généraux. Cette observation s'applique en particulier aux exemptions protégeant les projets internes et les prises de décisions.

Certaines des exemptions d'ICANN se distinguent comme singuliers dans leur généralité, tels que la protection des politiques internes et des procédures, l'exclusion de l'utilisation pas sérieuse, et les informations financières non publiées, et semblent être du à une approche défensive à l'égard de la transparence. Au moins certaines de ces exemptions, en particulier la protection du processus de délibération interne et le rôle des projets, devraient être réduit afin de renforcer la transparence d'ICANN, en particulier lorsque la prise de décision est concerné.

L'ensemble «des invalidation de l'intérêt du public», qui est lui-même générale, pourrait être l'occasion de contrebalancer la généralité des exemptions, s'il est utilisé correctement. Il n'y a pas d'information pour évaluer l'utilisation de cette invalidation en raison de l'absence d'une vérification de la transparence. Le " test négatif" de l'invalidation, cependant, avec l'idée qu' ICANN se donne le pouvoir de retenir des informations, même si aucune des exceptions s'appliquent, ce qui peut éviter de formuler des politiques d'exonération complètes.

(d) Recommandation

- Exception en ce qui concerne la transparence interne des prises de décisions des processus et des projets. Éliminer le fourre-tout d'exemption de la transparence dans le DIDP.

2.4 Le contrôle de la Transparence

(a) Thèmes

L'absence d'un contrôle complet des activités d'information d'ICANN, rend difficile l'évaluation de ses pratiques à travers la transparence active, passive et participative.

(b) Observations

En 2007, la revue, One World Trust décrit une des initiatives d'ICANN à savoir "effectuer une vérification annuelle des normes de responsabilité et de transparence, y compris une vérification des engagements pris dans ces principes de gestion d'exploitation . . . par un tiers, avec les résultats du contrôle», publié dans le rapport annuel. "Le dernier rapport annuel ne contient pas une telle vérification.

(c) Discussion

ICANN ne met actuellement pas à disposition du public la mise à jour et la vérification de la transparence. Il est donc difficile de faire des évaluations de fond des pratiques d'ICANN en ce qui concerne la transparence active, passive et participative. Le manque de matériel empirique (par exemple, sur les retards dans la publication des documents) oblige actuellement les examinateurs de chercher les défauts conceptuels, structurels, et de procédure afin de déterminer où et comment y a-t-il des incohérences entre les directives politiques et les pratiques. Une analyse complète, en revanche, permettrait, en se fondant sur des faits, sur un rapport interne et externe et sur une analyse comparative; ICANN pourrait grandement bénéficier de ce moment pour améliorer encore sa politique d'information.

Une telle vérification de la transparence doit être régie par des politiques claires et des processus, qui énoncent les catégories d'informations relatives à une telle vérification. Suite à une recommandation antérieure faite par One World Trust, la vérification de la transparence devrait être publiée dans le Rapport annuel. En outre, l'équipe Berkman suggère que les données sous-jacentes soient émises dans le cadre du tableau de bord / Paramètres de performance d'ICANN.ⁱⁱ

(d) Recommendation

- Créer et mettre en œuvre des politiques et des processus permettant d'effectuer des vérifications et communiquer régulièrement sur les rapports concernant la transparence.

B. Participation du public

1. Considérations générales

La participation du public est essentielle dans l'identité d'ICANN. La culture participative avec les débuts d'Internet, amplifiée par les consensus démocratiques et les consensus dirigés par des organismes techniques, sont l'emblème d'ICANN, en partant de sa structure organisationnelle jusqu'à ses débuts dans ses principes énoncés. Une ambitieuse « expérience dans la gouvernance démocratique à l'échelle mondiale », ICANN vise à inclure le public, la communauté mondiale d'internautes, le secteur privé, les gouvernements et d'autres actionnaires dans la prise de décision. »

L'engagement d'ICANN par rapport à la participation du public est clairement indiqué dans son règlement : la quatrième valeur de base est "la recherche, un large soutien, informer la participation reflétant la diversité opérationnelle, géographique et culturelle de l'Internet à tous les niveaux de l'élaboration de politiques et de prise de décision." L'article III exige qu'ICANN avise et permet des commentaires publics sur les politiques prises par le Conseil "qui affectent nettement le fonctionnement d'Internet ou à des tiers, y compris l'imposition de toute taxe ou redevance." Ces engagements de base sont mises en œuvre et précisés dans le Cadre de la responsabilité et la transparence ainsi que les principes, les politiques et la publication document opérationnel.

Dans l'AOC, ICANN s'est engagé à «maintenir et améliorer des mécanismes solides pour la participation du public . . . faire en sorte que les résultats de ses prises de décision reflètent l'intérêt du public et responsable pour les actionnaires." Ces dernières années, ICANN a entrepris un certain nombre de projets et d'initiatives visant à améliorer les possibilités et mécanismes pertinents. Les actions suivantes, entre autres, sont à remarquables:

- Les nouveaux règlements d'ICANN," approuvé le 15 Décembre 2002, introduit une position responsable du personnel pour "coordonner différents aspects de la

participation du public d'ICANN, y compris le site Web et divers autres moyens de communication avec et la réception des commentaires de la communauté internautes. "

- Le Conseil sur la participation publique, créé en Novembre 2008, l'engagement d'ICANN consacré à l'entrée effective du public au niveau du Conseil. En 2010, ceci a contribué à l'élaboration d'une approche plus standardisée pour la participation des réunions à distance d'ICANN à Nairobi et a tenu deux séances d'information en ligne sur les plans d'ICANN pour la participation du public. Les prochains objectifs de la commission dans le même sens sont présentés dans son plan 2010-2011.
- Un autre processus en cours comprend les travaux de la politique de développement de processus de travail d'équipe (PDP-WT), initié en 2008 dans le cadre du processus de réforme du GNSO. Les bilans initiaux de l'équipe publiée en mai 2010, contiennent des propositions concernant les principes de fonctionnement, les règles et procédures d'élaboration des nouvelles politiques. L'étape suivante prévue pour le PDP-WT mettra l'accent sur un plan d'application et de transition en rapport avec leurs recommandations.
- Également dans le GNSO, la communication et la coordination de l'équipe (CCT) agréés à Mars 2009, est chargé d'améliorer le site Web du GNSO et sa capacité à solliciter des commentaires significatifs du public. En Juin 2010, le Conseil du GNSO a approuvé le rapport final du CCT et a ordonné au personnel du GNSO de commencer à appliquer ses recommandations.

Malgré ces connaissances marquées et avancées généralement reconnu, les actionnaires et les spécialistes suggèrent que l'impact pratique de la participation du public sur les décisions du Conseil reste limité. Bien que l'ICANN soit élevé en ce qui concerne la trajectoire d'ensemble de ses processus sur la participation du public, accroître la visibilité et la traçabilité d'une entrée individuelle de «bout en bout" (à partir de l'apport initial jusqu'à la décision du Conseil ou de l'activité d'ICANN) peut aider à affronter les perceptions de omniprésent, c'est-à-dire "se faire entendre." Les premiers engagements avec les parties prenantes concernées et la clarification des délais pour les entrées peuvent également faciliter ce processus.

L'expérimentation continue avec de nouvelles méthodes et canaux pour solliciter, synthétisé et tenant compte des observations du public, ce qui peut également présenter de nouvelles possibilités plus larges et plus efficaces pour les processus de participation du public. ICANN utilise un outil d'enquête dans le cadre de son processus de consultation pour le développement de son plan stratégique de Juillet 2010-Juin 2013 Plan stratégique, qui est un exemple particulièrement saillant, ainsi que l'approche des entrées dans le guide de candidature. Les nouveaux modèles d'autres organisations, telles que l'établissement des règles de l'UE et l'ouverture du plan stratégique de Wikimedia, peut également fournir des analogues utiles sur lesquels s'appuyer. L'ouverture de la documentation sur l'innovation et des principes fournissent aussi des cadres utiles, tandis qu'il ya des avantages et des compromis associés à la participation du public, les pratiques de participation effective peuvent conférer une légitimité et le soutien aux prises de décision et les résultats, si les participants ont le sentiment d'avoir été entendue équitablement.

Beaucoup de nos principales conclusions pour les deux études de cas et les entretiens se canalisent sur des mécanismes directs pour la représentation des communautés, telles que les commentaires du public et les forums. Toutefois, ces recommandations sont également pertinentes pour la «représentation indirecte» d'entrée d'un individu par l'intermédiaire des différents organismes de soutien et de conseil et en particulier, par le biais des groupes d'actionnaires au sein du Conseil du GNSO. Les résultats relatifs à la visibilité et la traçabilité d'une entrée individuelle doit aussi s'appliquer à ces canaux.

Dans ce contexte, l'analyse qui suit porte essentiellement sur les questions de participation du public en termes d'individus et d'entités qui fournissent des commentaires, en se focalisant un peu sur la représentation, ou la participation directe dans, organisme de soutien et de diverses activités du comité consultatif. L'équipe de Berkman centre son analyse sur les premières étapes principales qui achemine la contribution individuelle: 1) susciter le commentaire; 2) l'agrégé et répondre, et 3) l'intégrer dans les décisions du Conseil. Dans la recommandation finale, nous nous concentrons sur l'engagement avancé avec divers groupes à travers le dialogue intercommunautaire.

2. Observations des problèmes précis et recommandations

2.1 Susciter la participation du public

(a) Problèmes

Les problèmes sont liés au volume, à la structure et au timing du forum d'ICANN pour la participation du public qui peuvent être un obstacle à la participation efficace et significative. Le manque de cohérence concernant l'accessibilité (dans les deux langues et la clarté) et la structure (la facilité de navigation) des mécanismes de participation peuvent également empêcher la participation du public.

(b) Observations

Comme il est indiqué plus haut, ICANN a fait un certain nombre d'améliorations dans les possibilités qu'il offre pour la participation du public. Les personnes interrogées ont indiqué que le processus des nouveaux gTLD ont été significativement plus consultants que les précédentes décisions politiques d'ICANN. ICANN a également commencé à offrir l'apprentissage à distance en ce qui concerne les principales initiatives politiques d'ICANN, son programme de bourses est une priorité a noté le PDG. Des progrès considérables ont été faits pour améliorer les options de participation à distance pour les deux forums publics et d'autres réunions via des salles de conversation et du contenu audio en direct.

Malgré ces avancées, les personnes interrogées ont exprimé des préoccupations concernant les réunions publiques d'ICANN qui sont moins inclusifs que ce qu'elles devraient être, elles sont annoncés trop tard pour permettre aux participants et aux organisateurs de planifier à l'avance, et les participants fonctionnent en vase clos ", sans débat intercommunautaire suffisant. Les interrogés ont également exprimé la crainte qu'ICANN ne permet pas "la participation occasionnelle»: à ceux qui peuvent être intéressés par un des aspects d'ICANN, mais qui ne sont pas capables de réaliser des quantités importantes à temps pour le procédé, peut être trop

submergés par la complexité des décisions politiques d'ICANN et le procédé de participation du public pour s'impliquer. En réfléchissant sur son mandat comme directeur général de la participation du public d'ICANN, Kieren McCarthy a noté sur son blog qu'il avait recommandé à ICANN de développer "une gamme de mécanismes d'entrée simple, comme les sondages, qui ne dépendent pas des gens qui lisent les rapports d'ensemble et répondent à la formulation spécifique "afin d'encourager la participation accrue du public.

(c) Discussion

Les autres améliorations dans les processus de participation du public doivent se concentrer sur la réduction des obstacles pour des contributions utiles à ICANN. Les préoccupations concernant le timing des commentaires du forum, le nombre de questions de fond qui sont affichées simultanément, et comment l'étendue de ces forums sont diffusées auprès des membres de la communauté diverses peuvent être abordées en établissant des normes pour le timing, la structure et la sensibilisation. Celles-ci n'ont pas besoin d'être exhaustives. Il est plus important qu'elles présentent une base cohérente (calendrier général pour le processus; canaux de distribution, des protocoles pour le résumé des observations; disponibilité des traductions) et quelques menus d'options (par exemple, les outils peuvent-être adaptés au type et à l'urgence de la décision). Les conditions ou les différentes catégories de décisions politiques qui pourraient justifier la participation du public pourraient également être différenciées.

Bien que le personnel d'ICANN a noté qu'ils enquêtent sur des outils novateurs pour la participation du public, incluant différents médias sociaux et des sondages ; ils n'ont toujours pas été largement testé. De nombreux interrogés expliquent le potentiel des souches filetée du dialogue, ce qui permettrait des conversations dans les forums facilement suivies et observées par les participants. Un des nouveaux mécanismes possibles pourrait être de permettre aux membres de la communauté d'ajouter des commentaires axés directement à des sections spécifiques d'un document ou d'une proposition. Les commentaires à passage répété, où les annotateurs sont explicitement invités à commenter les remarques encourageront les membres du public à exprimer leurs arguments les uns les autres et leurs positions.

(d) Recommendations

- Établir et respecter les normes de base pour la structure et le timing des périodes de consultation publique. La différence entre les exigences de consultation publique pour différents types d'activités d'ICANN et les décisions (par exemple, demandes d'information, des propositions de décision, des projets de documents) et établir des normes en conséquence.
- S'assurer qu'il y a une coordination appropriée par le personnel d'ICANN et les organismes constitutifs de la période de commentaires différents pour mieux répondre au capacité et au timing des périodes de consultation publique.
- Solliciter la participation du public et structurer les périodes de consultation avec des outils qui améliorent et favorisent le dialogue entre les intervenants et avec le personnel d'ICANN; explorer, évaluer et mettre en œuvre de tels mécanismes dans le but de développer des conversations entre les individus, les électeurs, le personnel, et, enfin, le conseil

- Continuer à améliorer les possibilités de participer aux réunions d'ICANN en annonçant les lieux précis à l'avance.
- Continuer à améliorer la qualité et la publication en temps voulu des traductions de documents et d'observations. Examiner les méthodes d'engagements pour les actionnaires et les volontaires dans la traduction.

2.2 Rassemblé et répondre aux commentaires du public

(a) Issues

Les membres du personnel d'ICANN sont chargés d'interpréter, de traiter et d'organiser les commentaires, mais il semble n'y avoir aucune pratique constante dans la méthodologie, et l'emploi du temps du processus. Les normes qui existent ne sont pas évidentes pour les participants externes. Les remarques sur la participation du public sont faibles, il est difficile, voire impossible, pour les participants de savoir quand et comment les commentaires ont été agrégés, résumés et incorporés dans les décisions.

(b) Observations

Le résumé et l'analyse des contributions de la communauté varient selon les différentes décisions et les forums. De multiples défis existent concernant la «procédure équitable» pour analyser avec précision les commentaires du public. Tout d'abord, il est difficile de comprendre le sentiment du public en se basant sur ses observations. Ceci est compliqué pour des campagnes d'écriture de lettre ou particulièrement des collaborateurs détaillés. Les observations individuelles peuvent être plus utiles ou plus envisageables que les points de vue collectifs. Deuxièmement, le volume, la longueur et la qualité des observations du public varient beaucoup. De plus, certains commentaires sont émis à des forums incorrects; des commentaires qui conviendraient mieux à des forums sur des sujets précis (par exemple, les procédures de contention de chaîne pour les nouveaux programmes gTLD) sont soumis à des forums généraux (par exemple, le forum de commentaires concernant l'ensemble du projet « Guide book »). Tout en reconnaissant la difficulté de précision analysant la gamme des contributions du public, les personnes interrogées et les rapports de l'ATRT expriment la crainte que de nombreux résumés actuels délaissent certains commentaires, et que les commentaires sont injustement pondérés (par exemple, une lettre type signée par des organisations de plusieurs marques peuvent compter comme plusieurs commentaires individuels, tandis qu'une lettre type signée par plusieurs personnes ne peut compter que comme un seul commentaire). Certaines personnes interrogées pensent que les analyses des observations du public ont été simplifiées. Malgré ces difficultés, plusieurs personnes interrogées ont souligné la nette amélioration grâce à l'incorporation de la participation du public et en communiquant la réponse d'ICANN à la communauté dans les séries les plus récentes des révisions des nouveaux gTLD projet guide book (DAG).

(c) Discussion

Bien qu'il n'y ait pas de science exacte pour synthétiser les commentaires du public, développer et communiquer des normes de base pour le processus peuvent aider à renforcer la légitimité de l'analyse finale. Des lignes directrices prédéfinies, et des chaînes explicites pour la participation du public peuvent aider les membres de la communauté à être clair sur le flux de leurs contributions.

La pratique d'ICANN pour fournir un résumé / une analyse ainsi que des archives complètes des commentaires du public est un moyen important de montrer que les commentaires ont été reçus et examinés. Toutefois, les possibilités de suivre ses commentaires sur le cycle de vie d'un processus de décision pourraient être améliorées. Engager la «foule», avec des règles bien définies pour la participation en vue de prévenir les abus, d'aider à catégoriser, filtrer, interpréter et rassembler les commentaires, et guider les participants vers des ressources ou des réponses peuvent alléger la charge du personnel d'ICANN et améliorer la conception des apports du publics durant l'étude.

L'utilisation de nouveaux procédés pour amener la participation du public à peser sur les décisions politiques clés est une occasion de faire progresser l'efficacité de la participation du public. Par exemple, dans le cadre du programme des nouveaux gTLD, un nouveau modèle d'analyse des commentaires du public a été mis à l'essai dans lequel résumés et analyses de documents sont structurés par des catégories apparentées à différentes propositions, afin d'élaborer des amendements à la DAG. Les articles de la DAG qui ont été modifiées en réponse aux observations sont notés en bas de page. Des options similaires pourraient être adaptées en fonction des objectifs particuliers de l'élaboration des politiques en question.

(d) Recommendations

- Développer et communiquer des procédures et des lignes directrices de base pour synthétiser et analyser les commentaires du public. Continuer à fournir un appui et entraîner le personnel pour qu'il sache l'utiliser.
- Continuer à expérimenter avec différents publics, des mécanismes de réponse d'entrée, d'explorer, d'évaluer et établir des mécanismes pour améliorer la capacité des acteurs à suivre le cycle de vie de leur entrée dans les politiques et prises de décisions d'ICANN. De tels efforts devraient être entrepris avec des objectifs clairs, vers le renforcement de l'efficacité des processus existants, ou pour combler des lacunes clés ou des améliorer dans des conditions bien définies et bien communiquées.
- Explorer les possibilités et les outils pour engager les membres de la communauté à résumer et l'analyser les commentaires.

2.3 Intégration du public dans les prises d' ICANN

(a) Issues

Malgré les multiples possibilités de participation du public concernant les décisions politiques, les membres de la communauté ont exprimé des préoccupations telle que la difficulté de savoir

quand et comment leurs commentaires ont été repris et traduits dans les décisions du Conseil. D'autres questions relatives à la transparence de la prise de décisions du Conseil sont décrites dans la section IV C.2.3.

(b) Observations

L'ATRT a reçu un grand nombre de commentaires concernant la décision du Conseil, la plupart des commentaires expriment que «les décisions du Conseil devraient être mieux justifiées et expliquées à la communauté." Les personnes interrogées ont exprimé que les décisions du Conseil qui contredisent les observations du public ne sont pas suffisamment expliquées. Un des exemples mentionnés a été l'expression de l'intérêt de la proposition, que de nombreux critiques qui soit pris en charge entièrement ou conditionnellement, mais a finalement été rejetée par le Conseil. Selon les commentaires de l'ATRT, une autre occasion où l'explication des décisions du Conseil a été jugée insuffisante concerne les décisions de ré déléigation.

Selon les entretiens, les idées du personnel actuellement en discussion pour améliorer la communication du conseil de ses décisions au public, inclue la création d'un modèle explicatif pour le conseil afin de compléter et de publier après chaque décision et développé une matrice pour expliquer comment les observations ont été considéré et où et comment celles-ci ont influencé les décisions.

(c) Discussion

Un manque de clarté concernant la façon dont la participation du public se reflète dans la prise de décision du Conseil, en particulier dans les cas où les décisions du Conseil peuvent sembler diverger de l'avis exprimé par la majorité du public qui a émis des commentaires, peut être préjudiciable à la légitimité d'ICANN. Les membres de la communauté qui pensent que leur entrée est sous-évaluée ou ignorée peuvent à l'avenir contribuer de moins en moins. Ils peuvent aussi être moins susceptibles de faire confiance au Conseil d'ICANN à prendre des décisions dans l'intérêt public ou choisir de désapprouver à d'autres organismes tels que des tribunaux ou des gouvernements nationaux. Les études empiriques dans des domaines qui impliquent des processus de confrontation et de règlement ont montré que lorsque les membres de la communauté sont en mesure de reconnaître que leurs intérêts ont été soigneusement examinés, ils sont généralement plus satisfaits, quel que soit le résultat final. .iii

(d) Recommendations

- Fournir des informations plus précises et détaillées concernant la justification des décisions par le Conseil, y compris les raisons pour lesquelles la participation du public aura été rejetée ou acceptée dans le résultat final.

2.4 Les besoins pour augmenter le dialogue entre les publics

(a) Solutions

ICANN s'est engagée à "l'évaluation du processus d'élaboration des politiques visant à faciliter les délibérations à travers les groupes." Une Preuve anecdotique suggère que des améliorations dans les canaux et mécanismes existants pour les délibérations à travers les groupes, à la fois

formelles et informelles, sont encore nécessaires aux premiers stades du processus de prise de décision.

(b) Observations

La besoin d'un meilleur dialogue entre les communautés à un stade premier de la prise de décision se pose à plusieurs reprises dans les entretiens. Les personnes interrogées ont indiqué que les retards de développement politique proviennent souvent de différents groupes au sein d'ICANN qui se manifestent trop tard, après les thèmes soient presque finalisés. En fonction des avis des personnes interrogées, les interactions du début entre ces groupes conduit à l'élaboration de politiques plus efficaces et plus propices à un consensus et une inclusion plus large.

Certaines personnes interrogées ont exprimé leurs préoccupations à propos du fonctionnement séparé et individuel des groupes au sein de la communauté d'ICANN: un seul groupe publie un document, les autres groupes le commentent, et ensuite le personnel et le conseil décidera des mesures à prendre. Ces personnes interrogées ont plaidé en faveur de discussions plus communautaires avant que les documents soient publiés, afin d'éviter plus tard un effet "ping-pong".

Dans certains cas, l'ICANN a mis en place entre les communautés des groupes de travail pour traiter des thèmes spécifiques. Un exemple est le groupe de travail sur la recommandation 6 du programme des nouveaux gTLD (qui porte sur "la moralité et l'ordre public"). Ce groupe comprend des représentants de l'ALAC, du GNSO, et du GAC. Les personnes interrogées ont souligné ce groupe comme un exemple positif du dialogue entre les différents groupes au sein de la communauté d'ICANN, mais ils ont également exprimé l'avis que ce groupe est venu trop tard dans le processus, c'est à dire, qu'il a été créé pour résoudre un problème causé par un manque de dialogue intercommunautaire survenu plus tôt dans le développement du programme des nouveaux gTLD.

(c) Discussion

Un manque de délibération entre les communautés aux premiers stades des discussions sur les politiques peut entraîner des retards évitant aux différentes parties au sein d'ICANN de contribuer à l'identification des problèmes importants liés à une politique spécifique. Par exemple, davantage de dialogue entre les communautés avant la publication de la première version du guide de candidature pour le programme des nouveaux gTLD peut contribuer à identifier les "questions globales" et d'autres questions controversées qui peuvent surgir par la suite.

La mise en place de groupes de travail comprenant des représentants de plusieurs comités consultatifs (ACS) et des organisations de soutien (SOS) avant la finalisation des recommandations de politique peut aider à identifier et à résoudre "des sujets brûlant ». Augmenter les possibilités d'interaction entre les communautés lors des réunions d'ICANN peut aider à fournir des pistes claires de discussion entre les différentes parties constitutives d'ICANN.

Nous reconnaissons que le renforcement du dialogue intercommunautaire ne fait pas obstacle aux participants insatisfaits de la recherche de sites supplémentaires pour exprimer leur désaccord, par exemple, en faisant pression sur les membres du Conseil à répondre à leurs préoccupations ou de rouvrir les aspects de la politique d'élaboration des politiques. Nous ne croyons pas que de telles actions soient appropriées dans tous les cas.

La recherche de nouvelles possibilités de dialogue entre les communautés, à la fois formelle et informelle, est destinée à appliquer judicieusement tel un complément aux divers autres mécanismes mis en place pour parvenir à un consensus et de délibération générale.

(d) Recommendation

- Encourager les différents organismes d'ICANN à s'engager dans des interactions intercommunautaires dans les premiers stades des initiatives politiques, des discussions et délibérations.

Découvrir des politiques et des procédures explicites pour déclencher la délibération intercommunautaire parmi les différents organismes qui constituent ICANN.

C. Conseil consultatif—Gouvernance d'entreprise et activités du conseil

1. Les considérations Générales

ICANN fait face à un certain nombre de défis liés à la transparence, la responsabilité et la gouvernance. Ces défis reflètent sa position unique à cheval sur le clivage public-privé, le nombre de circonscriptions et les groupes d'actionnaires concernés, la nature globale cette participation, le désir de conserver le fondement consensuel de sa gouvernance, et les tensions et les missions conflictuelles inhérentes au sein d'ICANN lui-même. Les politiques de gouvernance d'entreprise sont au cœur de la transparence et la reddition de comptes à l'ICANN. Toute réforme visant à améliorer la transparence et la responsabilité doivent aussi tenir compte de la nécessité de prendre des décisions logiques d'une manière efficace et en temps opportun.

Au cœur de son défi de la gouvernance d'entreprise, ICANN représente une superposition de plusieurs modèles institutionnels. ICANN a été créé depuis la base pour agir comme une organisation qui fonctionne par consensus représentatifs des intérêts globaux. ICANN est aussi une société de droit californien à but non lucratif. Ces deux modèles sont actuellement réconciliés avec la compréhension que la Commission est responsable en dernier ressort pour les actions de l'organisation-déoulant de la loi de la Californie et doit donc, conformément à ses responsabilités mondiales, superviser correctement et mettre en œuvre dès le début le modèle consensuel. Cela implique que le Conseil doit être en mesure de bien comprendre, interpréter et agir en conformité avec les intérêts et les préférences de la communauté d'ICANN ainsi que d'autres acteurs. Cela s'applique non seulement quand il y a un consensus, mais aussi lorsque le consensus n'est pas atteint. Lorsqu'ils sont utilisés dans le modèle de responsabilité actuelle construit sur la transparence, la participation et de la procédure, veillant à ce que la Commission

ait la capacité et les ressources pour bien évaluer et interpréter les besoins ainsi que les contributions de la communauté ce qui est décisif.

Compte tenu de l'ensemble unique des responsabilités d'ICANN et de la diversité des rôles fonctionnels, les enseignements et les meilleures pratiques dans le domaine de la gouvernance d'entreprise ne peut pas être appliquées directement à ICANN sans tenir compte de son contexte institutionnel spécifique.

Les différentes notions de responsabilité, tel que le décrit la section II B.1, concernent à la fois des fondements juridiques d'ICANN dans le cadre des lois californienne et aussi sa responsabilité générale pour les Internaute du monde entier. Le Conseil joue un rôle central dans les deux. Cela s'étend à la composition du conseil d'administration, la relation du Conseil avec le personnel et l'interaction avec les parties constituantes, par exemple, le GAC. Le conseil joue un rôle qui s'étend aussi à des modèles alternatifs pour des examens indépendants des décisions d'ICANN.

La gouvernance d'entreprise comprend non seulement la structure, les règles et les procédures, mais aussi les valeurs et les normes culturelles de l'organisation et la manière dont elles sont exprimées dans les activités au jour le jour et les interactions avec les parties prenantes. Ces deux aspects jouent un rôle complémentaire et essentiel dans la transparence, la responsabilité et l'efficacité de l'organisation.

ICANN doit continuer à être le chef de file dans l'application de la transparence et la participation du public pour améliorer la gouvernance. Internet et les autres moyens numériques d'interactions et de partage d'informations créent de nouvelles possibilités d'améliorer les anciens modèles, mais une grande partie de ce terrain est inconnu. ICANN peut et doit expérimenter différentes conceptions de la transparence, la responsabilité et l'évaluation des résultats réguliers. Grâce à ces expériences pour améliorer le groupe ICANN dans son ensemble, la pratique impliquera une conception soignée, une surveillance continue, et une volonté d'accepter que certaines des mesures essayées seront sans succès

2. Observation des problèmes précis et recommandations

2.1 Composition du conseil

(a) Problèmes

Au cours des entretiens et dans diverses présentations publiques, des inquiétudes ont été exprimées au sujet de la composition du conseil d'administration d'ICANN. Il y a deux aspects clés relatifs à la composition du Conseil d'ICANN: l'expertise, les compétences représentées au sein du Conseil et une représentation adéquate des différentes parties prenantes, y compris la représentation des différentes régions géographiques et les intérêts commerciaux et non commerciaux.

(b) Observations

Des préoccupations ont été exprimées dans des entretiens à savoir si la gamme des compétences requises étaient conformément représentées au conseil d'administration. ATRT exprime son désir de «meilleure spécialisation commerciale des entreprises et une plus grande diversité " au sein du Conseil. Des commentaires du public à l'ATRTR indiquent que certains membres de la communauté estiment qu'au moins certains aspects du processus de sélection du Conseil, par exemple en ce qui concerne les critères de sélection utilisés, ne sont pas assez transparents; les personnes interrogées ont exprimé des préoccupations que les activités et décisions du Comité de nomination ne sont pas aussi efficaces qu'elles pourraient l'être.

Les règlements d'ICANN contiennent des règles détaillées sur la sélection des membres du Conseil au total 15 par le Comité de nomination, l'adresse de l'organisation, l'indicatif du pays, le nom de l'organisation et le nom générique soutenant l'organisation. Pour chaque catégorie, les statuts prévoient un ensemble diversifié de critères d'adhésion au Conseil. Surtout, le comité de nomination "doit veiller à ce que le Conseil d'ICANN soit composé de membres qui, dans la diversité mondiale, la culture, les compétences, l'expérience et la perspective" correspondent à un ensemble complet de critères de sélection, qui comprennent "un repli sur soi-même"(par exemple, intégrité et réflexion) tout en étant « orienté vers l'extérieur pour des critères de sélection "(par exemple, la diversité culturelle et géographique.)

Le processus de sélection du conseil et les problèmes de composition, respectivement, ont été assujetti à de multiples examens internes et externes. Le Comité des nominations et le conseil ont subi un examen indépendant par des experts externes, qui ont abouti à une série de recommandations qui se chevauchent. Selon les entretiens, plusieurs recommandations, surtout en ce qui concerne la définition des compétences, l'expérience et l'indépendance sont actuellement en cours d'exécution.

(c) Discussion

Depuis la mise en œuvre des recommandations du rapport indépendant précédent qui est toujours en cours, il est trop tôt pour fournir une évaluation finale du cours des mesures qui visent à résoudre les problèmes identifiés dans cette section ou pour déterminer si les mesures supplémentaires doivent être prises en considération. En plus d'autres compétences de l'étude pour le Conseil, nous croyons qu'il devrait y avoir plus d'importance dans le choix du Conseil sur la gouvernance d'entreprise, sur la prise de décision collective, la négociation, et les compétences de règlement afin d'aider le Conseil de façon plus efficace avec des valeurs et des intérêts divergents dans la communauté d'ICANN. Nous sommes d'accord avec les recommandations antérieures qui conseillent d'indemniser les membres du conseil et de recrutement des administrateurs professionnels pour répondre aux besoins de compétences spécifiques. Dans l'ensemble, les efforts en cours témoignent de l'engagement d'ICANN à évaluer et améliorer le mécanisme de sélection du conseil d'ICANN conformément au paragraphe 9.1 (a) de l'AoC.

L'analyse des matériaux propose un focus sur les sélections du Conseil afin de s'assurer que le Conseil d'ICANN soit composé par des membres qui ont les compétences appropriées et représentent les différentes parties prenantes. Cependant, l'analyse présente dans certains cas

des objectifs contradictoires d'ICANN, on pourrait envisager de changer les points importants au cours du temps dans la sélection du Conseil jusqu'au processus de développement du Conseil, en particulier à vu de changer les besoins en matière de compétences en tant que contexte économique et technologique afin qu'ICANN évolue. Pour des raisons similaires, les grandes organisations à but non lucratif (par exemple, aux États-Unis Éclaireuses et la Croix-Rouge américaine) ont créé des comités du Conseil. Selon les personnes interrogées, ICANN a déjà pris les premières mesures dans ce sens (par exemple, des séances de formation spéciales sur des questions particulières pour les membres du Conseil fondées sur l'auto-évaluation fondées sur des enquêtes).

(d) Recommandations

- Mettre en œuvre les recommandations des études avant de se concentrer davantage sur la composition du conseil et les compétences, y compris la recommandation relative à la mise en place d'un mécanisme permettant d'identifier les compétences collectives requises par le Conseil d'ICANN et de consultation avec les parties prenantes sur cette question. Évaluer constamment les progrès sur ces questions.
- Donner plus d'importance au choix du Conseil sur la gouvernance d'entreprise, prise de décision collective, la négociation, et les règlements aux conflits.
- Examiner les recrutements des administrateurs professionnels pour répondre aux besoins de compétences spécifiques.
- Accroître la transparence des travaux du Comité des nominations dans la mesure où les critères de sélection et les mécanismes de sélection sont concernés : les délibérations sur les candidats individuels, cependant, doivent rester confidentielles.
- En s'appuyant sur les efforts actuels, envisager l'expansion de la sélection du conseil afin d'intégrer les activités de développement du Conseil en établissant un comité de développement du Conseil.

2.2 Relation entre le personnel et le conseil

(a) Problèmes

Des préoccupations ont été exprimées dans beaucoup d'entretiens et dans un certain nombre d'observations du public sur le fait que la relation entre les membres du personnel d'ICANN et le Conseil ne soit pas structurée de manière favorable à ce que la Commission intègre de façon efficace et réponde à la gamme complète des contributions de la communauté. Il existe une perception largement répandue à savoir que le personnel joue un rôle trop dominant dans l'agenda et de mise en forme la base informationnelle des décisions du Conseil.

La portée et la complexité des résultats des activités d'ICANN dans une charge de travail exigeante pour les membres du Conseil d'ICANN, qui à son tour soulève des questions quant à leur capacité de consacrer suffisamment de temps pour superviser les activités de façon proactive du personnel et de guider l'orientation stratégique de l'organisation.

(b) Observations

L'idée qui a été exprimé à plusieurs reprises dans les entretiens était que le personnel prend trop de décisions unilatérales et ne filtre pas correctement les contributions de la communauté, affaiblissant les processus de bas en haut de consultation et d'élaboration des politiques. Un exemple récent a été mis en avant à savoir l'inclusion des connexions de DAG à des organisations terroristes comme un nouveau critère de rejet des demandes de nouveaux gTLD, cette disposition a été signalé comme n'étant pas le résultat du processus de décision politique, mais plutôt inséré par le personnel. Les personnes interrogées et les observations du public à propos de l'ATRT présentent une perception communautaire qui pense que le personnel d'ICANN rejette les préoccupations qui concerne la communauté avec laquelle le personnel n'est pas d'accord; les personnes interrogées ont exprimé leur frustration en cours à cette situation perçue.

En revanche, quelques interrogés considèrent le cas Gtld comme une amélioration pour le flux d'information entre la communauté et le personnel du conseil, particulièrement en respectant comment les commentaires du public à propos des nouveaux gtld sont résumés et transmis au personnel du conseil d'ICANN (par exemple, les commentaires sont attribués à des personnes spécifiques et des liens vers des sources d'origine sont fournis).

Des évolutions continuent du modèle de comité du conseil peuvent également fournir des canaux pour identifier et engager avec des priorités organisationnelles, encourager l'interaction avec les efforts du Conseil analogues qui se produisent à la fois au niveau de la communauté et du personnel, et contribuer à rendre le travail de la Commission plus efficace. Une approche proactive est évidente dans la mise en place des comités du conseil Nouveau en 2008, et la dissolution de certains comités du conseil existants afin de servir «l'intérêt supérieur de l'ICANN." Les nouveaux comités du conseil comprennent le Comité de l'IANA, la participation du public du comité et le Comité pour les améliorations structurelles.

Les rapports préalables et les réponses aux entretiens ont mis en évidence les investissements associés à une charge de travail colossale pour le conseil accompagné de défis installant des priorités parmi nombreuses activités.

(c) Discussion

Le thème abordée dans cette section se concentre sur la redéfinition des priorités du programme et de la prise de décision des responsabilités entre ICANN et le personnel du Conseil et de la question de savoir comment les interactions entre le personnel et le Conseil peuvent être structurées afin de s'assurer que les contributions de la communauté sont mieux compris et pris en compte dans les processus décisionnels.

La question de la relation juste et l'interaction effective entre le personnel et le conseil est une question qui pose problème à beaucoup d'organisations. Dans tous les groupes de n'importe quelle taille, le personnel à bien souvent un rôle prédomine, tant dans la gestion au jour le jour de l'organisation qu'établir les priorités générales. Dans le domaine à but lucratif, cette montée en puissance du personnel de direction est désormais accepté, dans la mesure où les principes American Law Institute of Corporate Governance, applicable aux entreprises publiques, déclare:

«La gestion de l'entreprise d'une société cotée en bourse devrait être effectuée par ou sous la supervision de ces principaux dirigeants qui sont désignés par le conseil d'administration. ».

La tendance dans les organismes à but non lucratif est largement similaire. Comme un texte sur les organismes à but non lucratif explique :

Le Management des organisations à but non lucratif est normalement destiné aux cadres supérieurs. Une fonction de base du Conseil est de choisir ces dirigeants et de superviser leur performance. . . . Il a été suggéré que le jugement le plus important d'un conseil est le contenu de son programme, qui est, la décision ce que sera la tendance et comment elle affectera les ressources limitées et le temps disponible. . . . Habituellement la gestion plutôt que la Commission fixe l'ordre du jour du Conseil. Ainsi, le Conseil est plus souvent réactif qu'initiatique. La plus grande organisation à but non lucratif, la plus complexe et plus diverses seront ses activités et moins probable, le conseil sera impliqué dans une décision particulière.

Il existe des théories compétitives relatives à la force et au niveau d'engagement des conseils. L'aspect opérationnel des organisations est normalement délégué au personnel avec un grand écart pour prendre des décisions opérationnelles soutenues par des orientations stratégiques de la Commission. Pour ICANN, les aspects opérationnels vastes de l'organisation semblent adaptés à un tel modèle. Toutefois, les décisions prises par ICANN, dont le Conseil est responsable en dernier ressort, en particulier liés à l'utilisation concurrente des ressources limitées et les intérêts divergents au sein de la communauté, suggère la nécessité d'une implication plus forte du Conseil par rapport à d'autres organisations.

Augmentant la capacité du Conseil à intégrer efficacement et en répondant à l'ensemble des données générées dans le processus de base d'ICANN. Ceci exigera probablement d'augmenter à la fois la quantité et l'efficacité du temps passé par les membres du Conseil sur les affaires d'ICANN tout en s'appuyant moins sur le personnel pour connaître les sentiments de la communauté et de bien interpréter leurs observations et leurs conseils. Cela implique non pas un rôle élargi pour la Commission, mais une plus grande implication dans ses activités actuelles. Un conseil bien informé est entièrement compatible avec la nature de base de l'organisation, le Conseil doit être en mesure de parler correctement et efficacement à toutes les perspectives de la communauté d'ICANN. En rendant encore plus efficace l'utilisation des comités du conseil, ceci peut aider à augmenter l'efficacité du Conseil. Une compensation importante est la nécessité de s'assurer que les comités sont suffisamment représentatifs de l'ensemble des groupes d'actionnaires.

L'amélioration de la transparence liée à la relation entre le personnel du conseil est susceptible à la fois de soutenir la division des tâches et des niveaux respectifs de la responsabilité et du contrôle entre le personnel et le Conseil, et d'aborder les conceptions exprimées par les parties de la communauté d'ICANN.

(d) Recommandations

- Continuer à renforcer la capacité du Conseil de façon proactive et de gérer visiblement les activités d'ICANN.

- Répondre aux préoccupations concernant le montant et l'efficacité du temps passé par les membres du Conseil sur des faits pertinents, la délibération, les décisions et les activités de surveillance.
- Augmenter le niveau de transparence entre les interactions du personnel du conseil et d'accroître encore les questions de perception et aborder le thème de la performance concernant le captage du personnel potentiel.

2.3 La transparence des prises de décisions

(a) Problèmes

Certains actionnaires ont exprimé la crainte que les décisions du Conseil soient prises sans tenir compte de leur contribution c'est-à-dire de l'ensemble des faits pertinents. De multiples possibilités de commenter et de participer n'ont pas résolu les perceptions que les actionnaires ont de n'être pas équitablement représentés.

(b) Observations

Malgré les mesures prises récemment pour améliorer la transparence des processus du conseil, de nombreuses personnes interrogées ont indiqué que le processus de prise de décision du Conseil est opaque et la justification des décisions pas totalement énoncé. Bien que la feuille de séance des réunions du Conseil soit publiée sur le site d'ICANN, certaines personnes interrogées signalent que la feuille de séance ne saisie pas bien les informations de bases, ni fournit suffisamment de détails. Les observations à l'ATRT soulignent que les décisions du Conseil ne sont pas transparentes: "les décisions sont prises sans que personne ne sache la logique utilisée pour arriver à celles-ci et les explications des décisions, s'il y en a sont insuffisantes."

Le Conseil a récemment décidé de publier les sections non-confidentielles des documents d'information préparés par le personnel. Les critiques ont exprimé leur scepticisme quant à l'effet de transparence, cependant, depuis une quantité importante d'informations a été éditée.

Un projet récemment lancé par ICANN est axé sur la création d'un wiki qui permettra "au public d'accéder facilement aux informations sur toutes les résolutions de fond approuvées par le conseil d'administration» ainsi que des informations de base concernant le statut de ces résolutions. Selon les personnes interrogées, ce processus sera bientôt fini; une personne interrogée a déclaré que la base de données des résolutions est susceptible d'être jointe au fil du temps à la mise en œuvre des mesures prises au niveau du personnel. Le wiki présente actuellement des résolutions du Conseil à partir de 2009. Celui-ci n'est pas à ce stade modifiable ou interactif (les références wiki «Ajouter un commentaire" n'est pas disponible), si l'on s'attend à ces fonctionnalités d'un wiki.

(c) Débat

ICANN s'appuie davantage sur la transparence de la responsabilité et sur la légitimité que d'autres organisations et devraient donc sans doute offrir une plus grande transparence dans ses

processus décisionnels. Toutefois, les questions à propos de la transparence dans la prise de décision sont complexes et impliquent des objectifs et des besoins contradictoires. Dans certains cas, comme la politique de décision par la Réserve fédérale et la prise de décision par des jurys et des chambres juridictionnelles, il y a pour coutume de garder intentionnellement privé les délibérations. Dans d'autres cas, tel que la législation, nommé «lois du soleil», adoptée par de nombreux Etats sont destinés à donner une ouverture à de nombreux processus décisionnels. Les leçons de gouvernance d'entreprise n'établissent pas clairement l'impact positif d'une plus grande transparence dans les étapes de délibération de la prise de décision. La transparence dans les processus de prise de décision devra être examinée avec soin, afin de préserver la capacité du conseil d'administration à discuter librement de thèmes et prendre des décisions de consensus appropriées. Dans un contexte qui présente les décisions du personnel ou les délibérations politiques direct, il peut y avoir des avantages à un certain degré d'opacité.

Dans la phase de collecte d'informations d'une décision, la transparence des documents fournis, présentés et consultés est souhaitable. Rendre publiques de tels documents peuvent contribuer à provoquer la mise à disposition d'autres matériaux qui auraient pu être ignorés. Les audiences de collecte des faits dans des contextes politiques, législatives et autres sont généralement ouvertes au public.

Il y a des arguments contraire sur les avantages de la transparence dans les délibérations eux-mêmes, et les pratiques comparatives dans des organisations comme World Bank et the Asia Development Bank montrent des exceptions délibérées et large pour la prise de décisions et les processus de délibération des normes de transparence, plus généralement applicable et des engagements. Dans un contexte où les représentants des circonscriptions essaient de soutenir un résultat pour le bien commun, par exemple, la transparence peut entraîner une pression à la circonscription en durcissant les positions et rendre ainsi des résultats positifs moins susceptibles de se produire. D'autre part, les circonscriptions électorales peuvent être suspectes d'avoir été « épuisés » par un compromis qui se produit de façon opaque. Cette méfiance peut être atténuée par l'énonciation claire des raisons pour un poste de décision de faite et par une transparence suffisante et un engagement du Conseil dans le processus dès le départ, afin qu'il y ait l'assurance que les arguments déficitaire et l'information ont bien été entendus et de façon significative pris en considération.

Contrairement à beaucoup d'autres organisations, ICANN n'a pas le luxe de compter principalement sur des mesures fondées sur les résultats d'efficacité à maintenir la confiance de ses participants et de ses actionnaires. Le processus et la perceptibilité sont importants. Tout en notant qu'il est impossible pour ICANN de satisfaire tous ses actionnaires et ses critiques, la perception de toute incorrection à la déontologie, que ce soit justifié ou non, réduit la légitimité de cette organisation fondée sur le consensus. Si une plus grande transparence ne pourra pas résoudre toutes ces questions, elle reste est une étape importante et un effort louable.

Améliorer la transparence des décisions va au-delà des décisions du Conseil. L'ICANN doit continuer à codifier et à clarifier les procédures internes du travail de la même façon qu'il contribue à une meilleure gouvernance d'entreprise. Les Modèles de l'UE et des États-Unis sur les lois administratives-par exemple, en ce qui concerne les processus de consultation ou de réglementation et leurs équivalents dans de nombreux pays peuvent servir à des points de

départ, bien que des procédures moins complexes puissent répondre aux besoins d'ICANN. Des évaluations périodiques conformes aux procédures internes établies par le personnel sont une étape essentielle.

ICANN fait partie d'une prospection de nouvelles voies dans lesquelles Internet et d'autres possibilités numérisées peuvent améliorer les formes traditionnelles de gouvernance. ICANN devra collaborer avec la communauté explorant l'élaboration des lois électroniques et la gouvernance électronique à de nombreux niveaux et mener des expériences explicites dans les procédures d'ICANN.

(d) Recommandations

- Délimiter davantage les domaines de haute, moyenne et limitée divulgation des apports du Conseil, les délibérations, les décisions, et la justification de chacun.
- Fournir des explications détaillées sur les raisons de prendre tel ou tel décisions y compris la manière dont l'opinion d'experts et les commentaires de la communauté sont pris en compte dans ces décisions. En récapitulant les arguments déficitaire peuvent être utiles.

2.4 Rapport indépendant

Considérations Générales

ICANN offre trois possibilités pour le rapport des décisions du Conseil et du personnel: le médiateur, les demandes de révision, et le Comité d'examen indépendant (IRP). iv À des degrés divers, chaque mécanisme vise à accroître la responsabilité d'ICANN. Selon les règlements, les demandes de réexamen et l'IRP « ils sont destinés à renforcer les divers mécanismes de responsabilité sans quoi ils ne seront exposés ». Le Médiateur "doit servir de défenseur de l'équité" dans les cas où la demande de réexamen et des procédures de l'IRP n'ont pas été invoquées. . Ces mécanismes ne suivent pas une hiérarchie spécifique ou une série d'activité, dans la pratique, cependant, ils interagissent les uns avec les autres et peuvent être interprétée comme un «modèle de l'escalade."

Le procédé de l'IRP a été en particulier introduit afin d'augmenter la responsabilité d'ICANN. Les études et les entretiens ont exprimé différents points de vue à propos de la logique de l'IRP et quel genre de responsabilité propose - t-il et à qui. Le désaccord sur le rôle particulier que l'IRP joue ou devrait jouer dans les différentes théories sur la responsabilité a été traduit en des termes concrets qui sont présents dans le rapport comprenant la question de savoir qui devrait ou ne devrait pas agir aux règles de l'IRP. Quel serait la structure appropriée au groupe, et sinon la décision par le groupe pourrait ou devrait être contraignante ou non.

Des propositions alternatives pour les processus d'examen indépendant ont été mises en avant. Une proposition instituera un mécanisme communautaire de revote. Une autre proposition

serait de créer un régime d'arbitrage contraignant, indépendant et permanent qui servirait de dispositif pour annuler les décisions du Conseil, y compris une organisation qui offrent des tiers, tels que les personnes inscrites et les personnes connues. C'est hors de portée de ce rapport d'explorer en détails les avantages et les inconvénients de ces propositions respectives. Basé sur l'étude de cas Xxx comme il est demandé dans la convention de services, l'équipe Berkman s'est focalisée sur l'examen du processus de l'IRP, en veillant sur le Médiateur et la demande de réexamen des procédures telles que des pistes pour une étape précoce du débat entre prévention et résolution.

(a) Problèmes

Le procès de l'IRP dans le cas. Xxx, (le premier et à ce jour le dernier cas dans lequel l'IRP a été employé), a soulevé des préoccupations concernant le coût et l'accessibilité du processus et son utilité en tant que mécanisme de responsabilité.

(b) Observations

Plusieurs personnes interrogées ont indiqué que le processus IRP peut être considéré comme un succès, dans ce sens qu'il amène à reconsidérer les cas, il contraint ICANN à défendre publiquement sa prise de décision, et a convaincu le Conseil d'entamer un nouveau cycle de négociations pour un contrat. xxx d'accord de registre avec ICM. Toutefois, d'autres observateurs ont indiqué que l'affaire xxx, révélée un certain nombre de problèmes et de limitations dans l'IRP, y compris son coût élevé, le manque de procédures claires, et la difficulté probable d'employer l'IRP par des buts non lucratifs. Les personnes interrogées ont suggéré que le coût, l'inaccessibilité, et la nature non véhiculante des décisions de l'IRP réduisent considérablement la probabilité que les contestataires, même les contestataires commerciaux avec les ressources adéquates, se tournent vers l'IRP comme un moyen de résoudre leurs différends. Les personnes interrogées ont suggéré qu'il serait préférable de procéder directement à des litiges devant les tribunaux de la Californie. Il a été soutenu que cet état de fait réduit encore l'utilité de l'IRP en tant que mécanisme de responsabilité, les lieux des charges supplémentaires (en termes de temps, de ressources, d'image publique et ainsi de suite) à toutes les parties concernées, et réduit l'accessibilité du règlement des conflits appropriés à tous les actionnaires hors États-Unis.

Compte tenu des conclusions de l'IRP dans ICM v ICANN et que les recommandations de l'IRP sont non contraignantes sur le Conseil de l'ICANN, des questions ont été soulevées quant à la possibilité d'instituer un processus d'examen de liaison externe. Des experts indépendants ont exprimé de sérieuses incertitudes si une version légale actuelle du rapport des procédés (qui permet le rapport de n'importe quelles actions du Conseil) soit tenu en vertu des droits des sociétés californiennes, bien que des conceptions alternatives pourraient le faire. Cette interprétation est soutenue par une note récente de l'ICANN à propose de l'examen par un tiers des actions du Conseil. La note de service explique que la Californie Corporate Code autorise le conseil d'administration de déléguer certaines fonctions de gestion aux employés, aux comités, et autres tiers parties, tant que les pouvoirs corporatifs sont exercés sous la haute direction de la Commission. Toutefois, selon la note de service, le Conseil est interdit de se doter de toute autre entité avec la possibilité d'infirmer les actions de la Commission ou des décisions, bien que la note de service ne reconnaisse pas la validité de la conclusion de l'arbitrage obligatoire qui est plus étroitement définie et basée sur des accords contractuels.

(c) Débat

Certains des mécontentements exprimés lors des entretiens en ce qui concerne le cas xxx. semblent être la conséquence inévitable d'une difficile question litigieuse. Les problèmes relatifs au sexe et à la liberté d'expression sont un défi pour les décideurs politiques dans pratiquement n'importe quel contexte et invoquent de fortes, et pas toujours cohérentes considérations politiques dans de nombreux pays et traditions. Ces questions de fond sont en dehors du champ d'application de ce rapport. Toutefois, les données empiriques recueillies dans le cadre de l'étude. Xxx, confirme la préoccupation exprimée dans certaines parties de la communauté à savoir que le coût du processus d'IRP peut être prohibitif pour certains actionnaires. Malgré le fait qu'une telle observation est actuellement basée sur une seule application du processus de l'IRP, il est souhaitable de clarifier son champ d'application et, si nécessaire, d'envisager une alternative moins contraignante et moins coûteuse.

Compte tenu de l'engagement du processus de l'IRP en général, et le champ actuel (large) de l'examen de l'IRP tels qu'ils sont énoncés en particulier dans les règlements, l'équipe Berkman conclut qu'il n'est pas conseillé de mettre en œuvre un tel examen de vaste portée obligatoire par un groupe tiers sur les décisions et actions du conseil. Tout d'abord, et malgré les contraintes juridiques, il est douteux d'une politique normative et perspective de la gouvernance, qu'un mécanisme obligatoire de révision générale d'une tierce partie soit applicable à toutes les décisions du Conseil et que ces mesures permettrait d'améliorer le statu quo. Deuxièmement, il n'est pas certain qu'un si large régime puisse s'organiser sous les lois des sociétés californiennes. Plus prometteuse, tant sur le plan juridique et normatif, sont les propositions des mécanismes de révision basés sur l'arbitrage qui sont plus étroites en termes de portée de l'évaluation détaillée de ces propositions. Cela étant dit, les fonctionnements des rapports non obligatoire au sein de la structure actuelle peuvent être rendues plus efficace par la Commission ayant un engagement culturel et une procédure d'engagement d'écoute et de traiter sérieux.

Les limites juridiques et pratiques sur le processus de l'IRP, soulignent l'importance du processus de prise de décision. Créer des processus plus robuste et mieux définis dès le départ pour les politiques et d'autres prises de décisions, le long des lignes discutés à la section IV C.2.3 (c) ci-dessus, permettra de réduire la nécessité de réviser à la fin. La prévention des différends est généralement meilleure que la résolution des différends post ex. Lorsque des litiges apparaissent, il est conseillé de les traiter le plus tôt possible et d'encourager les modes alternatifs de règlement des différends par exemple, la conciliation, la négociation et la médiation afin de minimiser l'augmentation des différends au point où une audience de l'IRP serait nécessaire. Dans ce contexte, il est conseillé d'améliorer la perception du public des différents mécanismes de règlement des conflits, de renforcer le rôle du médiateur, et d'étendre les motifs sur lesquels un contestataire peut entamer une demande de réexamen.

(d) Recommandation

- Mieux définir les possibilités de l'IRP, en surveillant non seulement l'accès et l'équité, mais également le coût et l'identification rapide des thèmes qui devraient être pleinement argumentés et résumés et ceux qui peuvent être réglés à un niveau moins approfondi.

2.5 Conseil et rôle du GAC

Considérations générales

Le GAC joue un rôle important mais souvent flou, incertain et occasionnel dans les prises de décisions d'ICANN. Cette partie traite des différentes manières par lesquelles le conseil interagit avec le GAC et prend en compte ses contributions.

A plusieurs occasions, le conseil et le GAC ont exprimé différents points de vue sur ce qui forme les conseils de GAC et comment les contributions de la GAC doivent être utilisées par le conseil. En particulier, beaucoup pensent que dans certains cas, le conseil d'ICANN n'a pas proprement tenu compte des conseils de la GAC ni donné à la GAC un niveau suffisant de déférence. Les ambiguïtés environnent la relation entre le conseil et GAC et engendrent des questions complexes relatives aux cultures organisationnelles différentes, aux défis de l'alignement des processus internes à travers de multiples institutions, et la complexité des mécanismes de communication intercommunautaires.

En juin 2009, le conseil a établi un groupe de travail entre le conseil et GAC pour réétudier le rôle de la GAC au sein de l'ICANN à savoir, comment améliorer les supports de travail de la GAC et développer des positions sur comment améliorer la communication parmi le conseil, la GAC les gouvernements individuels et le groupe ICANN. En gardant tout ceci à l'esprit, la section suivante se concentre sur deux questions précises: Qu'est-ce qui constitue les conseils de la GAC et comment la Commission peut améliorer son interaction avec le GAC dans le cadre actuel, les processus, les rôles et les responsabilités.

2.5.1 Définition du "GAC advice"

(a) Problèmes

Le genre de contributions de GAC tels que des conseils ou des opinions et quels sont les canaux de communication que soumettent GAC au conseil ne sont pas clairs. GAC et le Conseil n'ont pas de définition mutuelle de cet engagement et ne sont pas en accord sur les méthodes acceptables de la communication sur ces contributions.

(b) Observations

Selon le règlement d'ICANN, le rôle du GAC consiste à «examiner et fournir des conseils sur les activités de l'ICANN" qui ont trait aux préoccupations des gouvernements, "en particulier là où il peut y avoir une interaction entre les politiques de l'ICANN et différentes lois et accords internationaux ou lorsqu'ils peuvent influencer sur la politique publique. De plus, le GAC peut donner des conseils en proposant des thèmes directement au conseil, soit par le biais de commentaires ou d'avis préalable »ou par« l'action spécifique de recommander, le développement de nouvelles politiques ou la révision des politiques existantes." Cependant, les règlements indiquent que le conseil est nécessaire pour « demander l'opinion » du GAC sur toutes

politiques qui « affectent en grande partie les opérations d'internet ou d'une tierce partie » ou « des politiques publiques » concernées.

Les règlements d'ICANN ne précisent pas comment les conseils du GAC ou leurs opinions doivent être communiqués au conseil d'ICANN. Les règlements ne désignent pas un membre spécifique de la GAC responsable de la communication des conseils ou des avis ou une personne désignée par le Conseil de l'ICANN qui est chargé de recevoir les conseils de la GAC ou ses opinions. De plus, les règlements ne se limitent pas aux moyens de communication autorisés, qui seraient, que la communication des contributions de la GAC ne soit acceptable que sous la forme de lettres du président de la GAC et communiqués adoptés.

Selon des entretiens dirigés par l'équipe Berkman et les avis du public soumis à L'ART, les membres de la GAC pensent en général que les conseils et les opinions peuvent être soumis à travers différents moyens, incluant le mail, le courrier, des présentations publiques, des réunions privées et des communiqués. Par exemple, dans le cadre de l'affaire gTLD, la GAC a précisé sa position sur l'utilisation des noms géographiques en tant que domaines de premier niveau en sept communiqués différents et deux lettres au conseil entre Octobre 2007 et Mars 2010. Pourtant, d'autres personnes interrogées ont affirmé que certains membres du Conseil estiment que le point de vue de la GAC sur comment conseiller et l'opinion peut être communiqué est trop ample et que le conseil doit seulement venir du président de la GAC sous forme écrite. Les interrogés notent aussi que le conseil est occasionnellement informé par le contact de la GAC au conseil pendant les réunions ; mais il est difficile de savoir si de telles réunions étaient considérées comme une communication officielle de conseils ou d'avis.

De 2004 à 2007, bien que le cas xxx de l'application sTLD était en instance avant le conseil, plusieurs membres de la GAC, incluant le président de la GAC, ont envoyé directement des correspondances au conseil concernant ce cas. Quelques lettres concernant l'application et d'autres, ont laissé entendre que les actions du conseil étaient incompatibles avec les avis préalables de la GAC, ce qui nécessite ainsi des explications à propos des actions. Tout au long de cette période, la GAC a publié de nombreux communiqués qui ont fournis différentes manières de réagir avec le conseil sur l'application .xxx. Les personnes interrogées ont souligné que la nature conflictuelle des lettres par la GAC est problématique, car la capacité de l'auteur n'était pas clairement définie (à savoir si c'était écrit de la part de la GAC ou comme membre individuel de la GAC) Les personnes interrogées étaient incertaines sur comment le conseil considère ces interactions et si les règlements requièrent d'une réponse officielle du conseil. Dans plusieurs cas, les membres de la GAC n'étaient pas satisfaits des réponses reçues.

(c) Discussion

Il est clair qu'il y a des différences entre la façon dont le conseil d'administration et la GAC interprètent les règlements d'ICANN. En particulier, la définition de conseils de la GAC et la méthode appropriée de la communication de ce service au conseil d'administration sont contestés. En plus de l'absence de définition précise du terme «conseil», les règlements utilisent «l'opinion» et «le commentaire» d'une manière qui implique des termes interchangeables. On ignore si ces termes étaient destinés à être identiques et s'ils s'appliquent à une ampleur similaire sur le contenu.

Les règlements ne décrivent pas les méthodes par lesquelles la GAC est autorisé à présenter ses conseils ou ses avis au conseil. Il est également difficile de savoir quelles méthodes de communication déclenchent des obligations du conseil dans les règlements à prendre en compte les conseils de la GAC, de donner un avis et une explication à la GAC lorsque le conseil refuse de suivre les conseils de la GAC ou ses opinions, et de travailler avec le GAC afin d'arriver à un compromis mutuellement satisfaisant.

Les événements de la correspondance d'ICANN et les communiqués de la GAC durant l'application xxx indique le manque de frontières évidentes pour les chaînes de communications et génère des confusions lorsque de nombreux membres de GAC soumettent une correspondance simultanément sur le panneau, souvent exprimant des points de vues contradictoires avec les conseils ou les opinions au préalable données. Quelques membres de la GAC sentent qu'ils n'ont pas eu les opportunités adéquates pour discuter de leur point de vue avec le conseil et d'autres ressentent que leur conseil n'a pas été suivi sans la moindre explication.

(d) Recommandation

- En étroite collaboration avec la GAC, clarifier ce qui constitue l'avis de la GAC ou «l'opinion» et de préciser les voies les plus efficaces de communication pour la présentation conseils du GAC au conseil.

2.5.2 Les interactions entre le conseil et GAC

(a) Problèmes

La communication entre le conseil et GAC n'est pas toujours dans les délais, forte et efficace.

(b) Observations

Les règlements de l'ICANN obligent la Commission à «informer le président de la [GAC] dans les meilleurs délais de toute proposition soulevant des questions de politique publique à laquelle elle ou l'un des organismes d'appui de l'ICANN ou des comités consultatifs sollicitent les commentaires du public." Le Conseil a également besoin "de demander l'avis du GAC »sur« toutes les politiques qui sont examinées par le Conseil pour l'adoption qui affectent considérablement le fonctionnement de l'internet ou à des tiers »ou« d'intérêt public."

Si le conseil « décide de prendre une mesure qui est incompatible avec les conseils de l' [GAC] « la Commission doit «indiquer les raisons pour lesquelles elle a décidé de ne pas suivre ce conseil" et essayer de trouver une "solution mutuellement acceptable." Si aucune solution n'est trouvée, le Conseil est tenu d'indiquer les raisons pour lesquelles les conseils du GAC n'ont pas été suivis dans sa décision finale.

Le GAC indique un «contact annuel sans droit de vote au conseil d'administration de l'ICANN". La liaison du GAC est en droit d'assister aux réunions du Conseil, de participer aux discussions et aux délibérations du Conseil, et avoir accès à certains documents d'information relatifs au

Conseil. Les contacts au conseil sont également autorisés à utiliser le matériel mis à leur disposition . . . dans le but de consulter avec leur commission respective ou leur organisation. "Certaines personnes interrogées ont noté que le GAC Liaison informe occasionnellement le conseil sur les problèmes que rencontrent les membres du GAC et qu'il y a ainsi une attente générale, le temps que GAC Liaison informe les membres du GAC, sauf dans les cas où la confidentialité est requise. Le GAC a toujours nommé le président du GAC comme un membre du GAC Liaison au près du conseil.

Les interrogés expliquent clairement que la majorité des membres du conseil pensent que la présence de GAC Liaison durant les réunions du conseil est suffisante pour informer la GAC des avis des propositions qui concernent les politiques publiques comme ils en ont besoin dans le règlement.^v Cependant, d'autres interrogés soulignent que les membres de la GAC ont interprété des règlements provisionnels afin d'obtenir plus d'informations spécifiques dans la correspondance entre le président de la GAC, telles des lettres écrites. Quelques membres de la GAC ont également exprimé des inquiétudes sur le fait que les informations à propos des décisions politiques du conseil ne sont pas toujours dans les temps. Dans de tels cas, la réception d'une information en retard est défavorable à l'image de la GAC sur sa capacité à fournir des informations dans les meilleurs délais. De plus, les membres de GAC ont exprimé leur inquiétude que le conseil ne fournisse pas des remarques sur les conseils de la GAC qui ont déjà été soumis au conseil, et n'informe pas non plus sur l'utilité ou non de la GAC.

Ces observations sont indépendamment soutenues par les documents d'ICANN. Par exemple, suite à la résolution le 1 Juin 2005 le conseil commence à négocier les termes du registre d'acceptation pour la proposition xxx. Plusieurs membres du GAC ont exprimé la crainte que la proposition xxx. ait «des répercussions importantes dans les préoccupations locales» et que la Gacé n'est pas le temps appropriée pour examiner le fond de la proposition. Par ailleurs, tout au long de 2007-2010, la GAC a publié sept Communiqués répétant ses conseils concernant l'utilisation des domaines de premier niveau géographique.

Bien que les règlements indiquent que le conseil « informerait le président du comité consultatif gouvernementale...sur n'importe quelle proposition concernant les politiques publiques, » le conseil ne spécifie pas le niveau de détail requis dans la notification du président de la GAC (c'est-à-dire, si la notification exige simplement un avis général que le conseil est sensé proposé ou si la notification doit décrire des éléments spécifiques liés à la proposition).

(c) Débat

Le manque de procédure dans les délais pour un aperçu et une réponse au niveau des contributions de la GAC par le conseil peut gêner le procédé du développement politique, de telle manière que la GAC peut se sentir obligé de retraiter ses positions quand elle n'a pas reçu de réponse suffisante. La réception de l'avis en temps voulu des propositions en instance semble également être un domaine nécessitant des améliorations de procédure et de fond. Les communiqués répétés de la GAC sur l'utilisation des noms géographiques en tant que domaines de premier niveau indiquent que la GAC n'avait pas reçu de réponse suffisante du conseil à ce sujet.

Les responsabilités de la GAC Liaison envers le conseil sont ambiguës. Les règlements ne précisent pas les responsabilités proactives des Liaisons au-delà d'être «volontaires» avec la

possibilité de «participer aux réunions, aux discussions et délibérations du conseil» ainsi que «l'accès» aux matériaux. "Il semble probable que le conseil et les interprétations distinctes de la GAC à propos des responsabilités de Liaison peut expliquer une partie des problèmes de communication identifiés ci-dessus.

(d) Recommandation

- Réviser et respecter les procédures de réponses du conseil dans les temps voulus pour les propositions de GAC. Déterminer si le conseil et la GAC tireraient profit de réunions plus fréquentes. Clarifier le rôle et les responsabilités dans la communication des demandes du conseil pour les services de la GAC, y compris le rôle de la GAC Liaison dans le processus du conseil.
-

Annexe A: Plan de travail

Project Phases

L'équipe Berkman souligne un processus en trois phases : Phase 1—Problème d'identification : étude de cas ; Phase 2—problèmes de discussion et d'identification par rapport aux solutions potentiels ; et phase 3_ synthèses et recommandations.

- Dans la phase 1 de l'équipe Berkman a lancé un processus à plusieurs niveaux d'enquête visant à identifier les principaux enjeux, les défis, et les points de désaccord concernant les récentes décisions et mesures prises par l'ICANN, en mettant l'accent sur les questions liées à la participation, la transparence et la reddition de comptes.
- Dans la phase 2, l'équipe Berkman a mené des entretiens avec des experts, les membres du personnel et les actionnaires pour discuter des problèmes recensés dans la Phase 1 et à explorer les solutions potentielles. La Phase 2 a identifié les zones de convergence et de divergence en ce qui concerne à la fois la qualité perçue des décisions de l'ICANN sur ces différentes dimensions et les solutions possibles pour faire face aux problèmes sous-jacents.
- Basé sur un riche corpus de documents académiques, la phase 3 de l'étude a développé un modèle exploratoire destiné à aider à examiner les divers facteurs qui déterminent la légitimité de l'ICANN et de ses prises de décision et de rendre visible l'interaction parmi ses changements. Le modèle de diagnostic comprend une taxonomie des enjeux et des défis identifiés dans les phases 1 et 2, qui est décrit plus en détails dans la section III C ci-dessus.

Vue d'ensemble des activités et des résultats

	Activités	Projet	Consultation
Phase 1	<ul style="list-style-type: none"> • Rapide rapport initial des commentaires du public de janvier 2008 jusqu'au 17 Juin 2010, afin d'identifier les principaux domaines de préoccupation pour les différents actionnaires et la création provisoire d'une carte qui informe sur le déroulement de l'enquête (par exemple, la rédaction d'un questionnaire, voir ci-dessous) • L'examen initial de certains articles et ouvrages scientifiques, ainsi que la création d'une bibliographie initial qui informe, directement ou indirectement, l'équipe de travail en ce qui concerne le processus d'examen. • S'occupé dans le rassemblement d'avoir un échantillon représentatif des matériaux (incluant, par exemple, les publications d'ICANN, rapport indépendant, analyse et commentaires du public) qui permettent une analyse ascendante et axe sur les problèmes. • Rédaction d'un questionnaire d'entretien basé sur les trois études de cas. 	27 Août 2010 Rapport en cours: <ul style="list-style-type: none"> • Projet d'entretien protocole et Questionnaires • Draft Public Input Memo • Hypothèses de travail • Bibliographie préliminaire • Remarque sur l'enquête de l'ATRTR à la communauté 	<ul style="list-style-type: none"> • 16, Août 2010 : ATRTR réunion • 29, 30, Août 2010 : ATRTR formation pratique à Pékin • 6 Septembre 2010 : réunion ATRTR

	Activités	Projet	Consultation
Phase 2	<p>Révision du projet de questionnaires d'entretien pour le personnel, relatifs aux trois études de cas, à la lumière des commentaires reçus par ATRT dans le cadre de la réunion de Pékin.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conception écrite du questionnaire qui est spécifiquement orientée vers les membres de GAC. • Création de questionnaires personnalisés, basés sur des domaines spécifiques d'expertise ou d'expérience pour les membres ne faisant pas parti du personnel. • Mettre en place des critères pour la sélection des personnes interrogées et partager la liste de personnes sélectionnées à l'ATRT. • Diriger plus de 40 interrogés • Examiner et commenter sur le modèle WG développé par l'ATRT. • Examiner et commenter les thèmes proposés par le WG de l'ATRT. • Définir l'interface entre l'équipe Berkman et le WGs de l'ATRT avec des remarques sur les projets de la WG reçus (WG #1, 2, et 4). • Préparer une note de service sur le thème de la transparence. • Préparé une étude de cas sur l'introduction des nouveaux gTLDs. 	<p>13 sept 2010, analyse à mis parcours :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Commentaires sur le groupe de travail de l'ATRT • Commentaires sur les thèmes analysés par le groupe de travail de l'ATRT • Projet de liste des personnes interrogées • Réviser les protocoles d'entretien pour le personnel et la GAC • Projet d'étude de cas sur l'introduction des nouveaux gTLDs • Note de service sur la transparence 30 sept 2010: Projet d'étude de cas: <ul style="list-style-type: none"> • L'introduction des nouveaux gTLDs, spécifiquement, l'expression de l'intérêt de la proposition, l'application des recommandations de l'équipe, le rôle du comité consultatif gouvernemental (GAC), et l'intégration verticale • Le plus haut niveau de domaine .xxx, en particulier le processus du rapport (Tableau d'un rapport indépendant) et interaction entre la GAC et le conseil • La proposition DNS-CERT 	<ul style="list-style-type: none"> • 14 Sept 2010, ATRT réunion • 20 sept 2010, ATRT réunion • 29 sept 2010, ATRT réunion

	Activates	Projet	Consultation
Phase 3	<ul style="list-style-type: none"> • Projet de recommandations. • Reviser les recommandations avec l'ATRT. • Reviser recommandations avec des experts • Mener des entretiens avec les membres du conseil, le CEO et le directeur juridique 	<p>8 Oct 2010 documents de travail :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Recommandations • Etudes de cas <p>20 Oct 2010: Rapport final :</p> <p>Recommandations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Etudes de cas • Methodologies 	<ul style="list-style-type: none"> • 6oct 2010: réunion Berkman avec le président de l'ATRT • 11-13 Oct 2010: ATRT Boston réunion

Annexe B: Entretien de Méthodologie

En plus de sources accessibles au public, les études de cas sont informées par les observations d'une sélection diverse de groupes d'actionnaires et d'experts qui ont été interrogés dans le cadre de notre analyse. Ces entretiens constituent une importante source d'information supplémentaire parce qu'ils contiennent des observations quant à la perception et l'interprétation des décisions d'ICANN par l'ensemble de la communauté, en plus de confirmer les faits de chaque cas. Les déclarations des personnes interrogées ne reflètent pas les opinions ou les conclusions de l'équipe de Berkman.

Du 10 Septembre jusqu'au 16 Octobre 2010, l'équipe Berkman a effectué 45 entretiens. Nos interrogés faisaient partie du groupe GNSO, de la GAC, du personnel d'ICANN, du ccTLD et d'autres. Il y avait 32 personnes interrogées qui ont discuté du processus des nouveaux gTLD, 15 personnes interviewées qui ont discuté de la proposition de DNS-CERT, et 7 personnes qui ont parlé des aspects du processus de xxx. avec certaines personnes qui ont abordé des questions relatives à plus d'une étude de cas. De plus, nous avons reçu des questionnaires remplis par les 6 représentants de la GAC.

Bien que l'équipe de Berkman ait fait beaucoup d'effort pour éliminer les inexactitudes factuelles, l'exactitude des entretiens proposés par les personnes interrogées n'a pas été attestée.

Protocole d'entretien

Les entretiens ont été réalisés par téléphone par l'équipe Berkman qui a utilisé des questionnaires individuels en fonction de la personne interrogée. La liberté considérable qui a été offerte aux personnes interrogées leur a permis d'explorer des sujets et des questions qu'ils jugeaient pertinentes et importantes pour l'étude du centre Berkman. Les entretiens ont été menés en total confidentialité. Des notes détaillées ont été prises durant les entretiens et ensuite résumées pour l'équipe de recherche. Les noms des personnes interrogées n'ont pas été mentionnés dans les notes et résumés.

Jusqu'à présent les entretiens du personnel d'ICANN ont eu lieu comme un processus en deux étapes, avec la possibilité de fournir des réponses écrites à nos questionnaires personnalisés, suivi par un appel téléphonique avec l'équipe Berkman, visant à clarifier et approfondir, lorsque que c'était nécessaire quelques réponses. Dans le cas de la GAC, l'équipe Berkman a adopté une approche large en distribuant un questionnaire écrit, dans le but d'assurer le suivi directement, si possible, avec notamment les membres qui ont pu avoir une participation plus importante dans le cas.

Tous les entretiens avec le personnel de l'ICANN et les réponses écrites aux questionnaires ont été coordonnés par le conseiller de l'ICANN au Président, Denise Michel. Les réponses aux questionnaires ont été réunies et jointes par ICANN avant la présentation à l'équipe de Berkman. L'avocat général d'ICANN, John Jeffrey, a participé à des entretiens téléphoniques avec des membres du personnel d'ICANN à sa demande.

Entretien de Selection

Pour chaque étude de cas, l'équipe Berkman a identifié des critères de sélection des personnes interrogées (pour plus de détails, consulter la section «Critères de sélection et la liste des personnes choisies" note dans le rapport à mi-parcours de l'ATRT). Les entretiens avec les candidats, qui répondaient à ces critères ont ensuite été établis par les membres ATRT et Denise Michel (personnel de l'ICANN) pour d'autres candidatures. L'équipe Berkman a contacté chacun de ces 61 candidats, pour s'assurer que nous avons interrogés les personnes qui répondaient à chacun des critères de sélection.

Liste des personnes interrogées

Donna Austin	David Maher
Rod Beckstrom	Frank March
Doug Brent	Kieren McCarthy
Eric Brunner-Williams	Steve Metalitz
Becky Burr	Denise Michel
Vint Cerf	Margie Milam
Edmon Chung	Keith Mitchell
Mason Cole	Ram Mohan
Lesley Cowley	Milton Mueller
Steve Crocker	Peter Nettlefold
Keith Davidson	Jon Nevet
Avri Doria	Mike Palage
Zahid Jamil	Kurt Pritz
John Jeffrey	Greg Rattray
Rodney Joffe	Kristina Rosette
Dan Kaminsky	George Sadowsky
Kathy Kleiman	Suzanne Sene
John Kneuer	Werner Staub
Konstantinos Komaitis	Jean-Jacques Subrenat
Dirk Krischenowski	Bruce Tonkin
Bertrand de La Chapelle	Karla Valente
Stuart Lawley	Antony Van Couvering
Karen Lentz	

Annexe C: L'introduction des nouveaux gTLD

Résumé

En Juin 2008, le Conseil de l'ICANN a adopté à l'unanimité les recommandations politiques du GNSO pour l'introduction de nouveaux noms de domaine génériques de premier niveau (gTLD) et a décidé de commencer à travailler sur la mise en œuvre d'une nouvelle application du gTLD. Le nouveau programme, qui devait initialement être lancé en Septembre 2009, est encore en développement.

Le processus proposé a été sujet à controverse, y compris des critiques sur les retards, savoir si la méthode d'ICANN d'édition et d'intégration des commentaires du public est suffisamment transparente et réceptive, et même si les nouveaux gTLD devraient exister. Les critiques ont aussi soulevé un certain nombre de questions de fond spécifiques, y compris l'expression de l'intérêt de la proposition, la protection des marques, le rôle du Comité consultatif gouvernemental, la moralité et l'ordre public proposé pour des objections aux nouveaux TLD génériques, et l'intégration verticale.

Sources des études de cas et Méthodologie

Pour plus d'informations sur nos sources et la méthodologie, se référer à l'annexe A.

Cette étude de cas est basée sur des documents publics disponibles, y compris les commentaires du public, des documents de l'ICANN, les études universitaires, les médias et les opinions d'experts. Elle fournit un résumé des faits concernant l'introduction de nouveaux gTLD. Selon la pièce B, l'article 1 de la convention de services entre le Centre Berkman et ICANN, son objectif est d'aider à identifier les principaux enjeux, les défis et les points de désaccord concernant le nouveau nom de domaine générique de premier niveau (gTLD) programme. Les observations ci-dessous contribueront au rapport final de l'équipe de Berkman.

En plus de sources accessibles au public, cette étude de cas contient des déclarations, des opinions et les points de vue des personnes interrogées dans le cadre du développement de cette affaire. Ces points de vue et les opinions jouent un rôle important dans l'interprétation des décisions d'ICANN et leur réception par la communauté. Les déclarations des personnes interrogées ne reflètent pas les opinions ou les conclusions de l'équipe de l'étude. Bien que nous ayons fait tous les efforts pour éliminer les inexactitudes factuelles, nous n'attestons pas l'exactitude des opinions offertes par les personnes interrogées. Les entretiens ont été menés surdans la confidentialité.

Note: Selon la convention de services, cette étude de cas met l'accent sur des événements antérieurs au 17 Juin 2010. Toutefois, le programme des nouveaux gTLD est encore en évolution. À ce titre, cette étude peut ne pas refléter les plus récents développements dans ce cas.

Table des matières

1 INTRODUCTION.....	62
2 PROPOSED APPLICATION PROCESS	62
3 QUESTIONS PRINCIPALES	64
3.1 CALENDRIER	64
3.2 "QUESTIONS FONDAMENTALES"	66
3.2.1 <i>La protection des marques commerciales</i>	66
3.2.2 <i>Potentiel de conduites malveillantes</i>	66
3.2.3 <i>Securité et stabilité/Extensibilité de la zone racine</i>	67
3.2.4 <i>Demande de TLD et analyse économique</i>	67
3.3 EXPRESSION DE PROPOSITION D'INTÉRÊT	70
3.4 LES QUESTIONS DE MARQUE DÉPOSÉE ET L'EQUIPE DE RECOMMANDATION POUR LA MISE EN OEUVRE	73
3.5 LE RÔLE DU COMITÉ CONSULTATIF GOUVERNEMENTAL (GAC).....	79
3.5.1 <i>Noms géographiques</i>	81
3.5.2 <i>Proposition d'expression d'intérêt</i>	82
3.5.3 <i>Questions fondamentales</i>	83
3.6 LA MORALITÉ ET LA NORME D'ORDRE PUBLIC.....	83
3.7 INTÉGRATION VERTICALE.....	85
3.8 NOMS DE DOMAINE INTERNATIONALISÉS	90

1 Introduction

Un des rôles d'ICANN, comme énoncé dans ses statuts, est «l'exécution et la supervision des fonctions liées à la coordination du système des noms de domaine Internet (" DNS "), y compris l'élaboration de politiques pour déterminer les circonstances dans lesquelles de nouveaux domaines de haut-niveaux sont ajoutés au système de base du DNS. "Depuis les années 1980, le DNS a contenu sept gTLD (. com., edu., gov., int. mil., net et. org), dont trois-.com ., net et. org, qui sont ouverts à l'enregistrement du public. En 2000, l'ICANN a publié un appel à propositions pour les nouveaux gTLD. Entre la fin de 2000 et 2004, a été lancé sept nouveaux gTLD: Aero, biz, coop, info, museum, name et pro..... En 2005, ICANN a annoncé cinq autres TLD sponsorisé approuvé-.cat. Emplois, Mobi, Tél, et. Voyage, portant le nombre total à vingt et un.

En Octobre 2007, The Generic Names Supporting Organization (GNSO) a finalisé une liste de recommandations politiques sur l'introduction de nouveaux gTLD, conforme à l'engagement d'ICANN sur "l'introduction et la promotion de la concurrence dans l'enregistrement des noms de domaines lorsque cela est possible et bénéfique pour le public. "Le Conseil de l'ICANN a approuvé ces recommandations en Juin 2008, et le personnel a commencé à travailler sur un nouveau guide de candidature (DAG) quatre mois plus tard.

Le DAG est actuellement à sa quatrième édition, publiée le 31 mai 2010. La programmation des nouveaux gTLD selon les estimations du site d'ICANN considère que la version finale du guide de candidature sera publiée en 2010 et indique la date de lancement du programme «à déterminer».

2 Proposed Application Process

Selon l'actuelle (quatrième) version de la DAG, les candidats pour les nouveaux gTLD doivent suivre les étapes suivantes:

1. S'inscrire au système de demande TLD
2. Soumettre un dépôt partiel \$5000 pour chaque GTLD souhaité
3. Remplir l'application complète gTLD et déposer les frais d'évaluation (\$180,000, pour un coût total de \$185,000).
4. Le passe de l'évaluation comprend:
 - Évaluation de la chaîne demandée (afin de déterminer que ce ne soit pas possible de causer des problèmes de sécurité ou stabilité au sein du DNS)
 - Dépistage de la similarité de la chaîne, incluant les problèmes causés par la « similitude des TLD déjà existant ou des noms réservés) ;
 - Dépistage des postulants (déterminer si le postulant possède les capacités techniques requises, opérationnelle et financière à exploiter un registre)
 - Une vérification des antécédents pour l'opérateur et les membres clés

5. Le cas échéant, s'occupe des objections formulées sur la « confusion des chaînes, des droits légaux, la moralité et l'ordre public et / ou de la communauté. »
6. Se soumettre à une période de commentaires publique de 45 jours.
7. Passez une seconde évaluation secondaire plus large si la demande ne remplit pas les critères pour l'évaluation initiale.
8. De la transition à la délégation: Remplir un contrat de registre en accord avec ICANN et passer une série de tests techniques.¹

Toutes ces étapes ne sont nécessaires pour tous les candidats, et toutes ces étapes sont sujettes à changement avant que le processus soit finalisé et le programme gold est officiellement lancé. La quatrième version de la DAG illustre le processus de la façon suivante:

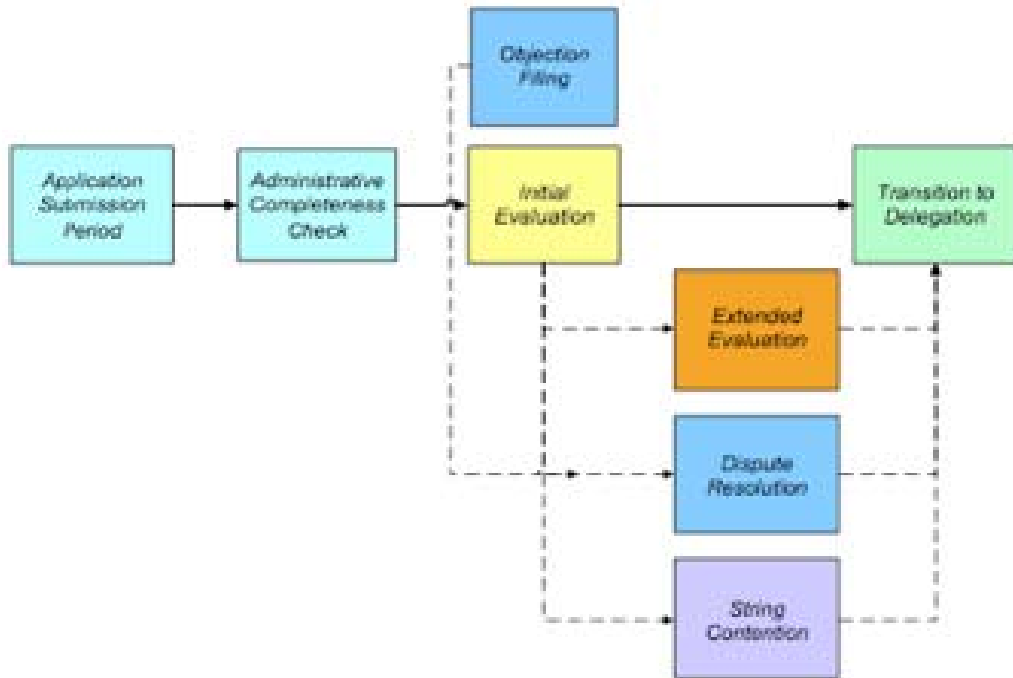


Figure 1-1 – Once submitted to ICANN, applications will pass through multiple stages of processing.

Figure 1 : une fois soumis à ICANN, les applications passeront à travers de multiples stades de traitement.

¹ ICANN, "Draft Applicant Guidebook, Version 4," May 31, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-28may10-en.pdf>.

3 Questions principales

La décision d'ICANN de commencer à travailler sur un nouveau processus de demande de gTLD a rencontré une certaine opposition de la part du monde des affaires, titulaires de marques et membres de secteurs financiers compris, ainsi que de la part de nombreux gouvernements.² Les opposants affirment qu'un accroissement des gTLD "créerait des problèmes moraux, de marques et géographiques au plus haut niveau", en troublant les consommateurs et en faisant assumer un lourd fardeau financier aux propriétaires de business qui seraient contraints d'enregistrer préventivement à la fois les TLD et les domaines de second niveau dans les nouveaux TLDs pour protéger leur marques.³ Entre les autres préoccupations se trouvent les peurs de que l'augmentation du nombre de gTLD ne menace la stabilité des DNS, de que les avantages escomptés pour les usagers à travers une plus grande concurrence ne l'emporte pas sur les coûts associés à une telle augmentation, et de que le nouveau programme ne génère une augmentation des conduites criminelles telles que l'hameçonnage, les logiciels malveillants et les botnets. D'autres, en revanche, se plaignent de la lenteur d'ICANN à appliquer cette augmentation proposée et argumentent que les restrictions en cours relatives à l'espace des noms de domaine sont anticoncurrentielles ou bien que le processus est aux mains d'un petit nombre de voix puissantes qui ne représentent pas l'ensemble de la communauté ICANN.⁴

3.1 Calendrier

Le calendrier de lancement du nouveau programme de gTLD d'ICANN a été reporté maintes fois. En juin 2008, ICANN a estimé que le Guide du demandeur serait terminé vers novembre 2008 et que le programme commencerait début 2009.⁵ En réponse aux commentaires sur le premier brouillon du guide qui indiquaient que le calendrier envisagé était trop serré, en février 2009 ICANN a reporté le lancement à décembre 2009. Trois mois plus tard, ICANN a de nouveau révisé le calendrier en s'engageant à commencer à accepter des demandes début 2010.⁶

Lors du congrès d'ICANN à Séoul en octobre 2009, ICANN a subi les critiques de demandeurs potentiels qui se sont plaints de que "le calendrier n'a pas été reporté, mais a été abandonné" et ont imploré ICANN de "simplement choisir une date". "Nous perdons la foi en ce processus à voir les retards se suivre les uns après les autres", a dit quelqu'un.⁷ Les personnes interviewées ont suggéré que ces retards pouvaient être dus à l'influence de puissants actionnaires fondamentalement opposés à l'accroissement généralisé de la taille des noms de domaine.

² Michael Palage, "ICANN's gTLD Proposal Hits a Wall: Now What?," *The Progress & Freedom Foundation PFF Blog*, December 22, 2008, http://blog.pff.org/archives/2008/12/icanns_gtld_pro.html.

³ Richard J Tindal, "Switching on the Light: Expression of Interest for New TLDs," *Circle ID*, February 25, 2010, http://www.circleid.com/posts/switching_on_the_light_expression_of_interest_tlds/.

⁴ Andrew Alleman, "New gTLD Timeline Slips, Frustration Boils Over in Seoul," *Domain Name Wire*, October 26, 2009, <http://domainnamewire.com/2009/10/26/new-gtld-timeline-slips-frustration-boils-over-in-seoul/>.

⁵ ICANN, "New gTLD Program: What kind of internet do you want?," June 23, 2008, http://par.icann.org/files/paris/BAA_Intro_NewGTLDS_Paris_23Jun08.pdf.

⁶ ICANN, "New gTLD Program Update," May 31, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-07may09-en.htm>.

⁷ ICANN, "New gTLD Overview: ICANN Meeting, Seoul, Korea," October 26, 2009, <http://sel.icann.org/meetings/seoul2009/transcript-new-gtlds-program-overview-26oct09-en.txt>.

Quelques interviewés ont désigné les discussions en cours sur la protection des marques pour les nouveaux gTLD comme étant un exemple de cas où un groupe d'intérêt particulier, ici celui des titulaires de marques représentés par le GNSO Intellectual Property Constituency (IPC), ont retardé l'avancée du nouveau programme de gTLD. Ce débat a commencé avec le GNSO Working Group on Protecting the Rights of Others en mai 2007 puis est passé par l'Equipe de recommandation sur la mise en oeuvre et le GNSO Special Trademark Issues Working Group, qui ont remis leur rapport final en février 2010.⁸ Les titulaires de marques ont manifesté leur opposition à l'accroissement généralisé des gTLDs ; l'IPC a exhorté à limiter cet accroissement.⁹ Dans son Communiqué au Conseil d'administration de juin 2009, le GAC a aussi souligné "la nécessité d'une protection plus efficace des droits de propriété intellectuelle" en même temps qu'il exprimait son soutien à l'introduction de nouveaux gTLDs.¹⁰

D'autres enquêtés ont éprouvé que les retards pouvaient être attribués à une trop grande préoccupation pour la participation du public ou à l'indécision du Conseil d'administration face au manque de consensus public. Ces commentateurs ont exprimé leur frustration face à la réouverture d'affaires qu'ils pensaient ou qui avaient été explicitement marquée comme étant closes. De telles questions incluent la moralité et les normes d'ordre public pour les objections gouvernementales aux nouveaux gTLDs, qui avaient été débattu dans le cadre du GNSO, insérés dans la première version du DAG, et ensuite modifiés suite aux commentaires du public (ces altérations et les raisonnements qui sous-tendent la norme sont décrits dans deux mémorandums explicatifs publiés par ICANN en octobre 2008 et mai 2009¹¹).¹² Dans l'introduction à la troisième version du DAG, publiée en octobre 2009, le Président d'ICANN, Rod Beckstrom, énumère "les critères d'évaluation, les standards et procédures d'évaluation des différends et les procédures de résolution des conflits³" comme étant parmi les aires "où le processus d'itération continue et les réactions de la communauté sont essentiellement remplis".¹³ Cependant, dans les Communiqués au Conseil d'administration de mars 2010 ; le Comité consultatif gouvernemental (GAC) a déclaré qu'il "croyait que cet élément ne devait pas figuré dans la liste des "éléments résolus" concernant le nouveau processus gTLD", et a argumenté que le standard était inapproprié et a demandé plus de détail de la part de l'équipe d'ICANN sur la mise en oeuvre du standard.¹⁴

D'autres enquêtés ont exprimé leurs inquiétudes concernant le fait qu'en mettant en oeuvre les recommandations du GNSO avant de répondre minucieusement aux préoccupations de la communauté sur la nécessité d'une augmentation des gTLD —qui inclurait une profonde analyse

⁸ Interviews, September 2010.

⁹ International Trademark Association, "Creation of New gTLDs and Trademark Protection," July 8, 2009, http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2005&Itemid=153&getcontent=.

¹⁰ GAC, "GAC Communiqué—Sydney," June 24, 2009, <http://gac.icann.org/system/files/Sydney%20Communique.pdf>.

¹¹ ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Morality and Public Order Objection Considerations in New gTLDs," October 29, 2008, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/morality-public-order-draft-29oct08-en.pdf>; ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Standards for Morality and Public Order Research," May 30, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/morality-public-order-30may09-en.pdf>.

¹² Interviews, September 2010.

¹³ ICANN, "Draft Guide du demandeur, Version 3," October 4, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-04oct09-en.pdf>.

¹⁴ "GAC Communiqué—Nairobi," March 10, 2010, http://gac.icann.org/system/files/Nairobi_Communique.pdf.

économique et démontrerait la capacité de la racine à s'étendre avec succès —ICANN a généré des controverses qui auraient pu être évitées.¹⁵

D'autres entretiens ont suggéré que les retards sont une conséquence logique de l'approche ascendante et multiactionnariale adoptée par ICANN.¹⁶

3.2 “Questions fondamentales”

A partir des commentaires du public sur la première version du Brouillon du Guide du demandeur, ICANN a identifié quatre “Questions fondamentales” liées à l'introduction de nouveaux gTLD : 1) La protection des marques commerciales ; 2) Le potentiel pour des conduites malveillantes ; 3) La sécurité et la stabilité /Extensibilité de la zone racine ; et 4) L'analyse économique et de la demande des TLD.¹⁷

3.2.1 La protection des marques commerciales

En réponse aux préoccupations liées aux marques commerciales soulevées par les commentaires du public sur le premier brouillon du DAG, ICANN a promis de discuter les questions de marques commerciales découlant de l'introduction de nouveaux gTLD “avec toutes les parties concernées” et avec des organisations dédiées à la propriété intellectuelle du monde entier. Le 6 mars 2009, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu de diriger le GNSO's Intellectual Property Constituency, conjointement avec le personnel d'ICANN, pour former une Equipe de Recommandation de Mise en Oeuvre (IRT) pour remédier aux problèmes de marques commerciales.¹⁸ Pour plus d'informations sur l'IRT, veuillez vous reporter à la section 3.3 de ce rapport.

3.2.2 Potentiel de conduites malveillantes

En février 2009, ICANN a promis de “solliciter activement[] des remarques” sur le potentiel de conduites malveillantes (surtout les conduites criminelles: hameçonnage, dévoiement, logiciel malveillant, botnets) concernant les nouveaux espaces de noms DNS.¹⁹ ICANN a mis en place un wiki pour remédier aux quatre “questions fondamentales” en avril 2009 ; à la mi-août 2010, seulement deux commentaires avaient été postés directement sur le wiki.²⁰ En décembre 2009, le personnel d'ICANN a annoncé qu'il créerait deux groupes temporaires d'experts pour s'occuper de ces questions.²¹ Ces deux groupes, le groupe de conseil sur l'Accès au Dossier de Zone (ZFA), et

¹⁵ Interviews, September 2010.

¹⁶ Interviews, September 2010.

¹⁷ ICANN, “New gTLD Draft Guide du demandeur: Analysis of Public Comment,” February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/agv1-analysis-public-comments-18feb09-en.pdf>.

¹⁸ ICANN, “Adopted Board Resolutions — Mexico,” March 6, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-06mar09.htm>.

¹⁹ ICANN, “New gTLD Draft Guide du demandeur: Analysis of Public Comment,” February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/agv1-analysis-public-comments-18feb09-en.pdf>.

²⁰ ICANN, “New gTLD Questions fondamentales,” http://st.icann.org/new-gtld-overarching-issues/index.cgi?new_gtld_overarching_issues.

²¹ ICANN, “Temporary Expert Advisory Groups Formed on New gTLD Malicious Conduct Initiatives,” December 3, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-03dec09-en.htm>.

le groupe de conseil sur les Domaines Top Niveau de Haute Sécurité (HSTLD), ont publié une série de documents sur les conduites malveillantes concernant les nouveaux gTLD et ont tenu de ateliers lors du congrès d'ICANN à Nairobi en mars 2010.²²

3.2.3 Sécurité et stabilité/Extensibilité de la zone racine

Le Conseil d'administration d'ICANN a délégué le travail sur les questions de sécurité et de stabilité au comité consultatif pour la sécurité et la stabilité et au comité consultatif sur le système des serveurs racine, qui ont réalisé une étude commune analysant l'impact de la croissance proposée des gTLD sur la sécurité et la stabilité du système des serveurs racine DNS. Un rapport sur l'extensibilité de la racine a été publié le 31 août 2009 ; une étude sur l'augmentation de la zone racine et une analyse de son impact ont suivi en le 17 septembre 2009.²³

3.2.4 Demande de TLD et analyse économique

En octobre 2006, le conseil d'administration d'ICANN a résolu d'ordonner au Président d'ICANN de:

commander une étude indépendante à un cabinet ou une organisation de consultation en économie de bonne réputation qui émette des conclusions sur les questions économiques concernant le marché de l'enregistrement de domaines, telles que :

- *savoir si le marché de l'enregistrement de domaines est un seul marché ou si chaque TLD fonctionne comme un marché séparé ;*
- *savoir si les enregistrements dans divers TLD sont substituables ;*
- *savoir quels sont les effets des coûts de sortie impliqués dans le passage d'un TLD à un autre sur les consommateurs et le comportement en fonction du prix ;*
- *savoir quel est l'effet de la structure du marché et sa tarification sur les nouveaux candidats TLD, et ;*
- *s'il y a d'autres marchés avec des questions similaires, et le cas échéant comment ces questions sont-elles traitées et par qui?²⁴*

Dans sa résolution, le conseil d'administration a dit que sa décision de demander une étude indépendante a été motivée par des commentaires du public "sur des questions liées à la concurrence telle que la tarification différenciée " et concernant les nouveaux accords de registre

²² ICANN, "Mitigating Malicious Conduct in New gTLD—L'accès au dossier de zone and High Security Zone TLD," February 22, 2010, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-22feb10-en.htm>.

²³ ICANN, "Security and Stability: Extensibilité de la zone racine," https://st.icann.org/new-gtld-overarching-issues/index.cgi?security_and_stability_root_zone_scaling.

²⁴ ICANN, "Adopted Resolutions from ICANN Board Meeting," October 18, 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-18oct06.htm>.

proposés entre ICANN et les opérateurs de registres .biz, .info et .org, qui avaient été postés pour être commentés en juillet 2006.²⁵

Dans une lettre du 18 décembre 2008 adressée au PDG et au Président du Conseil d'administration de l'ICANN, le Department du Commerce des États-Unis a exprimé au nom du gouvernement américain son inquiétude de que la publication du premier brouillon du DAG ait précédé l'achèvement de cette étude.²⁶ Plusieurs autres groupes, y compris l'Association nationale des manufacturiers,²⁷ AT&T,²⁸ et la Internet Commerce Coalition ²⁹ ont aussi fait part de leur préoccupation concernant le fait qu'ICANN n'avait pas encore rempli son obligation de conduire une étude économique minutieuse avant de lancer le DAG.³⁰

Quelques interviewés ont aussi exprimé leurs préoccupations à l'égard du fait que cette analyse n'ait pas encore été réalisée de façon satisfaisante, tandis que d'autres ont cru que les études économiques commandées par ICANN ont servi à éclairer le débat sur l'intégration verticale entre registres et registrars (pour plus d'informations sur ce débat, voir "l'Intégration Verticale ci-dessous").³¹

En mars 2009, ICANN a publié deux études de l'économiste Dennis Carlton de l'Université de Chicago, l'une sur l'impact de gTLD sur le bien-être des consommateurs et l'autre sur la possibilité de plafonner les prix facturés par les nouveaux registres gTLD pour des domaines de second niveau. Dans ces études, Carlton a conclu que l'introduction de nouveaux gTLD "améliorerait le bien-être des consommateurs en créant et facilitant l'entrée d'une nouvelle concurrence.... La proposition d'ICANN provoquerait probablement une augmentation de la production, une baisse des prix et une hausse de l'innovation". Il a aussi déclaré que le plafonnement des prix des nouveaux TLD était "inutile" et qu'imposer des plafonds aux prix peut nuire au marché en fixant des limites à la flexibilité tarifaire des nouveaux registres sans fournir beaucoup d'avantages aux registrants.³²

Après la publication des rapports, ICANN a ouvert un forum de commentaires publics pendant 45 jours, dans lequel ils ont été largement critiqués.³³ Andrew Alleman du blog Domain Name Wire a

²⁵ ICANN, "Proposed .BIZ, .INFO and .ORG gTLD Registry Agreements," July 28, 2006, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-2-28jul06.htm>.

²⁶ Meredith A. Baker, United States Department of Commerce, "Letter to Chairman Dengate-Thrush," December 18, 2008, <http://www.icann.org/correspondence/baker-to-dengate-thrush-18dec08-en.pdf>.

²⁷ National Association of Manufacturers, "Industry Comments to the New GTLD Program and Process," December 15, 2009, <http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/pdf7xgqwqYBTl6.pdf>.

²⁸ AT&T, "AT&T Comments on New gTLD Guidebook," December 15, 2008, <http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/docvN9GJ3ZMCd.doc>.

²⁹ Internet Commerce Coalition, "Comments on the New gTLD Program and Process," December 15, 2008, <http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/pdfwiBzRRbU1A.pdf>.

³⁰ Michael Palage, "ICANN's Economic Reports: Finding the Missing Pieces to the Puzzle," *Progress Snapshot* 5.4, April 2009, http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1494671_code759757.pdf?abstractid=1494671&mirid=1.

³¹ Interviews, September 2010.

³² ICANN, "New gTLDs—Preliminary Reports on Competition and Pricing," March 4, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-04mar09-en.htm>.

³³ ICANN, "[competition-pricing-prelim] Chronological Index," <http://forum.icann.org/lists/competition-pricing-prelim/>.

accusé ICANN de "blanchir" ses propres positions sur les nouveaux gTLD et a signalé que Carlton s'est contredit dans les rapports en disant que les nouveaux gTLD profiteraient aux consommateurs en créant de la concurrence, mais qu'ils ne rencontreraient pas suffisamment de succès pour constituer une menace pour les titulaires de marques commerciales.³⁴ Le professeur de droit de l'université de Miami et observateur ICANN de longue date Michael Froomkin a qualifié les études de "naïves" et a mis en cause la crédibilité de Carlton en indiquant que les études contenaient très peu de données quantitatives pour appuyer leurs conclusions.³⁵

En juin 2009, ICANN a demandé à Carlton deux nouveaux articles répondant à ces critiques. Les réactions ont été partagées, ceux ayant critiqué les rapports originaux campant sur leur positions et d'autres, y compris plusieurs demandeurs potentiels de gTLD, soutenant les documents.³⁶ Entre juin 2009 et mars 2010, le GAC a souligné "le manque d'analyse approfondie des impacts économiques et concurrentiels" du nouveau programme gTLD dans trois communiqués au Conseil d'administration et une lettre adressée à Peter Dengate-Thrush. En juillet 2009, le conseil de direction de l'Association Internationale des marques a approuvé une résolution stipulant qu' "ICANN doit encore commander l'étude économique approfondie et indépendante du marché d'enregistrement de noms de domaine demandée par son Conseil d'administration en 2006" et que, "en conséquence, ICANN n'a présenté aucune justification satisfaisante de politique publique ou économique pour l'introduction de nouveaux gTLD".³⁷

En septembre 2009, Larry Smith et Howard Coble, tout deux membres du Comité de Justice de la Chambre des Représentants des Etats Unis, ont envoyé une lettre à Rod Beckstrom exposant que "la seule justification économique avancée jusqu'à présent a été un rapport commandé par ICANN qui a été largement critiqué pour son manque de données empiriques ou d'analyse" et demandant si ICANN avait l'intention de respecter son engagement de réaliser une étude économique.³⁸ Beckstrom a répondu en se référant aux deux rapports de Carlton et à une étude d'octobre 2008 de CRA International sur l'intégration verticale. Il a déclaré que "même avec ce qui à l'air d'être de convaincants bénéfices de la concurrence, l'engagement de l'ICANN d'ouvrir et de rendre transparent les processus exige des mesures plus approfondie de la part d'ICANN" et a ajouté qu'ICANN "conserverait des économistes pour passer en revue et récapituler le travail fait jusqu'à ce jour concernant les coûts et avantages des nouveaux gTLD ... et évaluerait ensuite si une étude supplémentaire est nécessaire".³⁹

³⁴ Andrew Allemann, "ICANN Releases Two 'Whitewash' Reports to Defend its Positions on new gTLDs," *Domain Name Wire*, March 5, 2009, <http://domainnamewire.com/2009/03/05/icann-releases-two-whitewash-reports-to-defend-its-positions-on-new-gtlds/>.

³⁵ Michael Froomkin, "Deeply, deeply flawed economic report and analysis," *ICANN Watch*, March 4, 2009, <http://www.icannwatch.org/article.pl?sid=09/03/05/0248231>.

³⁶ ICANN, "[competition-pricing-prelim] Chronological Index," <http://forum.icann.org/lists/competition-pricing-prelim/>.

³⁷ International Trademark Association, "Creation of New gTLDs and Trademark Protection," July 8, 2009, http://www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2005&Itemid=153&getcontent=.

³⁸ Lamar Smith et Howard Coble, Lettre à Rod Beckstrom, 15 septembre 2009, <http://www.icann.org/correspondence/smith-coble-to-beckstrom-15sep09-en.pdf>.

³⁹ Rod Beckstrom, Letter to Lamar Smith and Howard Coble, September 22, 2009, <http://www.domainnamenews.com/wp-content/uploads/2009/09/2009-09-22-letter-from-rod-beckstrom.pdf>.

3.3 Expression de Proposition d'Intérêt

Le concept d'un modèle d'Expression d'Intérêt (EOI), dans lequel des candidats éventuels pourraient montrer de "l'intérêt" pour des chaînes de caractères de domaine de top niveau avant de remplir des demandes formelles complètes, a été avancé au congrès d'ICANN d'octobre 2009 à Séoul par plusieurs participants, principalement d'éventuels candidats irrités par les retards et par l'incertitude entourant le programme gTLD et préoccupés par le fait que le processus, qui devenait de plus en plus cher, soit repoussé indéfiniment.⁴⁰ Un modèle EOI représenterait un progrès, aidant ainsi à faire avancer le processus. Durant le congrès, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu d'ordonner au personnel d'ICANN d'"étudier l'impact potentiel d'un appel à des 'expressions d'intérêt' formelles" et de soumettre un projet de proposition à considération du Conseil d'administration lors de sa réunion de décembre 2009.⁴¹ Le Conseil d'administration a remarqué que le modèle "pourrait aider à résoudre les questions restantes et aider ICANN à planifier la prochaine ronde de négociation sur les nouveaux gTLD" et "contribuera probablement à une meilleure compréhension de : 1) la demande économique de nouveaux gTLD ; 2) la quantité de gTLD qui vont probablement être demandés; et, 3) données d'industrie pertinentes".⁴²

Le 11 novembre 2009, ICANN a annoncé qu'il envisageait de solliciter des expressions d'intérêt pour les nouveaux gTLD.⁴³ ICANN a ouvert au public une période de commentaire d'un mois entre le 11 novembre et le 11 décembre 2009 et a demandé de contribuer à définir la forme qu'un modèle EOI pourrait prendre. (Note : dans cette annonce, ICANN a déclaré que ceux qui voulaient que leur commentaires soient examinés par le Conseil d'administration d'ICANN pendant sa réunion de décembre devaient les soumettre avant le 27 novembre).⁴⁴

Dans cette ronde de commentaires publics, les partisans d'un modèle EOI ont inclus un certain nombre de sociétés de marketing sur Internet, de cabinets de conseil TLD, de demandeurs de gTLD potentiels auto-identifiés (organisations de société d'affaires et civiles incluses) et GoDaddy. Ils ont soutenu que cela démarrerait le processus de demande et assurerait que seulement des candidats sérieux seraient impliqués. Le commentaire du demandeur potentiel de gTLD Stephen Ruskowski est typique des sentiments exprimés par les partisans de l'EOI:

⁴⁰ ICANN, "New gTLD Overview: ICANN Meeting, Seoul, Korea," October 26, 2009, <http://sel.icann.org/meetings/seoul2009/transcript-new-gtlds-program-overview-26oct09-en.txt>. A sample comment from potential applicant Bret Fausett is indicative of this concern: "There are people who are burning money trying to build businesses on this ICANN platform, and it's very difficult when you don't know what the target is".

⁴¹ ICANN, "Adopted Board Resolutions — Seoul," October 30, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-30oct09-en.htm>.

⁴² ICANN, "Adopted Board Resolutions — Seoul," October 30, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-30oct09-en.htm>.

⁴³ ICANN, "Expressions of Interest in new gTLDs: ICANN seeks input and advice," November 11, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-11nov09-en.htm>.

⁴⁴ ICANN, "Expressions of Interest in New gTLDs," <http://www.icann.org/en/public-comment/public-comment-200912.htm#eoi-new-gtlds>; ICANN, "[eoi-new-gtlds] Chronological Index," <http://forum.icann.org/lists/eoi-new-gtlds/>; ICANN, "Expressions of Interest in New gTLDs: Summary of Comments (11 November to 11 December 2009)," January 4, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-04jan10-en.pdf>.

Je me réjouis de la transparence et approuve n'importe quel écran qui aide à assurer que tous les demandeurs sont sérieux, viables et bien intentionnés. Resteindre la ronde à ceux qui ont participé à l'EOI officielle (avec des jetons de présence, envers les pleins frais de demande) établirait un niveau minimum d'engagement et garantirait l'intégrité, l'ordre et la gestion du processus de demand. De plus, rendre public cesEOI promouvrait une résolution rapide du conflit et aiderait peut-être quelques groupes et individus à éviter des risques plus sérieux puisqu'ils prendraient conscience d'une concurrence mieux située et plus expérimentée.⁴⁵

Le 18 décembre 2009, ICANN a publié un brouillon du modèle EOI, qui exigeait que les demandeurs éventuels fournissent des informations sur eux et les TLD demandés, ainsi qu'un acompte de 55 000 \$ pour participer à la première ronde de demandes de gTLD. Ceux qui n'ont pas participé à l'EOI ne pouvaient pas soumettre de demandes gTLD jusqu'aux rondes suivantes.⁴⁶ ICANN a ouvert une deuxième période de commentaires publics sur ce modèle jusqu'au 27 janvier 2010. Les arguments contre le modèle proposé se concentraient autour de quatre points principaux : l'efficacité, le coût, le favoritisme possible envers des initiés d'ICANN et son potentiel de création d'un marché secondaire pour les créneaux TLD.⁴⁷

- 1. Efficacité :** dans son annonce du brouillon de la proposition EOI, ICANN a déclaré que le but de l'EOI était de récolter des informations sur le nombre potentiel de demandes qu'il recevrait finalement. Les opposants ont soutenu que de nombreux demandeurs sérieux resteraient hors du processus d'EOI pour ne pas révéler que leurs idées sur une chaîne de caractères, empêchant toute concurrence indésirable (l'EOI proposée s'appliquait seulement à la première ronde de demandeurs; les rondes postérieures étant ouvertes à tous). D'autres ont cru que le modèle EOI était prématuré étant donné que le Guide du demandeur en était au statut de brouillon, et que cela retarderait davantage le processus de demande en détournant l'attention des autres "questions fondamentales" plus sérieuses.

Les partisans ont argumenté que le modèle EOI "illuminerait" le champs des gTLD, en fournissant une meilleure idée des demandeurs potentiels et en aidant à éviter une demande conflictuelle et à mieux informer les demandeurs potentiels de toute menace sérieuse sur leur demande.

- 2. Coût :** selon plusieurs personnes, les 55 000 \$ d'acompte EOI s'opposaient à l'absence d'un tel droit d'entrée pendant la phase EOI des premières rondes de proposition gTLD en 2000.⁴⁸ Les opposants à ce tarif s'inquiétaient de que les demandeurs à but non

⁴⁵ Stephen Ruskowski, "EOI," November 17, 2009, <http://forum.icann.org/lists/eoi-new-gtlds/msg00009.html>.

⁴⁶ ICANN, "New gTLD Program: Aspects of an Expressions of Interest and Pre-Registration Model," December 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/eoi-model-18dec09-en.pdf>.

⁴⁷ ICANN, "Expressions of Interest (EOI) in New gTLDs: Public Comments Summary and Analysis (11 Nov. to 11 Dec. 2009 and 18 Dec. 2009 to 27 Jan. 2010)," <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-15feb10-en.pdf>.

⁴⁸ In 2000, interested parties were instructed to submit a brief (no more than ten pages) description of their proposal indicating how likely they were to formally apply. No fee was assessed until an applicant officially applied. ICANN, "ICANN

lucratif des pays en voie de développement ou que ceux ayant été affectés par la crise économique seraient bel et bien empêchés de participer à cause du prix. Un commentaire disait que le programme "ne devrait pas être utilisé par ICANN comme un moyen de financement".

Les partisans du droit d'entrée, de nombreux demandeurs potentiels auto-identifiés inclus, pensaient qu'il permettrait d'éviter efficacement les propositions non-sérieuses. Ils ont aussi remarqué que les 55 000 \$ de frais d'EOI seraient déduits des frais d'évaluation de 185 000 \$ exigés pour n'importe quelle demande TLD et que le coût total d'introduction d'un nouveau TLD dans la racine est d'environ 500 000 \$, faisant du prix de l'EOI une partie relativement petite du processus. Ils ont argumentés que ceux qui ne peuvent pas se permettre de payer le tarif de l'EOI ne peuvent probablement pas se permettre de demander ou de gérer un TLD.

- 3. Possible favoritisme envers les initiés d'ICANN : ceux qui s'opposent à la proposition EOI ont craint qu'elle avantagerait injustement ceux qui ont tendance à être plus impliqués dans ICANN par rapport aux internautes en général lors de la demande de nouveaux gTLD. Eric Brunner-Williams, directeur technique du Conseil des registraires de l'Internet de base (CORE), a spécifiquement exprimé cette préoccupation, proclamant que l'idée de l'EOI "soulève de profondes questions de confiance de caractère anti-concurrentiel et institutionnel quant au fait qu'ICANN joue lui-même avec les règles au profit d'un groupe de participants davantage engagés dans les processus de l'ICANN que les internautes en général".⁴⁹**

Les partisans, y compris Richard Tindal (Vice-président Senior du registraire de noms de domaine eNOM), ont indiqué que les règles d'obtention d'un nouveau gTLD étaient les mêmes pour tout demandeur et qu'une campagne de communication bien exécutée assurerait que tout ceux qui souhaitent soumettre un EOI pourraient le faire.⁵⁰

Dans son analyse des commentaires du public, ICANN a noté que si le Conseil d'administration approuvait la proposition EOI, il devrait organiser une grande campagne d'information pour s'assurer que tous les demandeurs potentiels étaient au courant du programme.⁵¹

- 4. Le potentiel de création d'un marché secondaire de TLD : quelques opposants, y compris Microsoft et Time Warner, ont exprimé leur inquiétude du fait que les demandeurs essaieraient "de flouer le système" en envoyant d'abord multiples EOI et ensuite vendraient les TLD obtenus à ceux ayant un intérêt réel dns leur**

Yokohama Meeting Topic: Introduction of New Top-Level Domains," June 13, 2000, <http://www.icann.org/en/meetings/yokohama/new-tld-topic.htm#V>.

⁴⁹ ICANN, "Expressions of Interest in New gTLDs: Summary of Comments (11 November to 11 December 2009)," January 4, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-04jan10-en.pdf>.

⁵⁰ Richard J Tindal, "Switching on the Light: Expression of Interest for New TLDs," *Circle ID*, February 25, 2010, http://www.circleid.com/posts/switching_on_the_light_expression_of_interest_tlds/.

⁵¹ ICANN, "Expressions of Interest (EOI) in New gTLDs: Public Comments Summary and Analysis (11 Nov. to 11 Dec. 2009 and 18 Dec. 2009 to 27 Jan. 2010)," <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-15feb10-en.pdf>.

maintien et la capacité de payer plus que le coût original. Ceux à faveur du système EOI, y compris Richard Tindal, ont remarqué que chaque EOI coûte 55 000 \$ et ne garantie aucunement que le TLD désiré sera vraiment obtenu, ainsi la probabilité de que quelqu'un décide que les avantages possibles dépassent les risques financiers est réduite.⁵²

ICANN a reçu presque 400 remarques du public pendant ses deux forums ouverts sur la proposition EOI. Dans son analyse de ces commentaires, le personnel de l'ICANN a noté qu'alors que "beaucoup de réponses exprimant l'opposition déclarent en réalité que l'EOI est acceptable si réalisée d'une certaine façon", il y avait "un consensus général sur le fait qu'il faudrait résoudre certaines autres questions fondamentales avant le lancement de l'EOI ou du programme gTLD".⁵³

ICANN a tenu une discussion publique sur la proposition EOI pendant le congrès de Nairobi de mars 2010, lors duquel il y n'avait que très peu de consensus.⁵⁴ Le GAC a aussi discuté de l'EOI et a soumis un communiqué au Conseil d'administration dans lequel il "a mis en doute les bénéfices de poursuivre davantage un processus d'EOI séparé, qui pourrait détourner l'attention et des ressources de la finalisation du nouveau programme gTLD".⁵⁵ Lors de ce congrès, le Conseil d'administration d'ICANN a voté contre la mise en oeuvre d'un modèle EOI, assurant qu'il causerait une confusion et un retard inutiles et qu'il priverait de ressources d'autres questions critiques.⁵⁶ Le Président et PDG d'ICANN Rod Beckstrom a dit que si la proposition EOI avait été promulguée, elle aurait "ajouté une autre étape, un autre processus, une autre série de discussions et débats communautaires" au processus des gTLD.⁵⁷ Quelques interviewés qui avaient fait des commentaires ont exprimé leur inquiétude de que cette explication de la décision du conseil d'administration n'était pas adéquate, étant donné que beaucoup de commentaires étaient vraiment favorables à l'EOI.⁵⁸

3.4 Les questions de marque déposée et l'Equipe de recommandation pour la mise en oeuvre

Des quatre "questions fondamentales" identifiées par le personnel d'ICANN à travers les commentaires de la première version du DAG, celles relatives à la protection des marques commerciales ont accaparé l'attention du public.

⁵² Richard J Tindal, "Switching on the Light: Expression of Interest for New TLDs," *Circle ID*, February 25, 2010, http://www.circleid.com/posts/switching_on_the_light_expression_of_interest_tlds/.

⁵³ ICANN, "Expressions of Interest (EOI) in New gTLDs: Public Comments Summary and Analysis (11 Nov. to 11 Dec. 2009 and 18 Dec. 2009 to 27 Jan. 2010)," <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/summary-analysis-eoi-15feb10-en.pdf>.

⁵⁴ ICANN, "New gTLD Update and EOI Panel Discussion," March 8, 2010, <http://nbo.icann.org/node/8877>.

⁵⁵ GAC, "GAC Communiqué—Nairobi," March 11, 2010, http://gac.icann.org/system/files/Nairobi_Communique.pdf.

⁵⁶ ICANN, "Adopted Board Resolutions — Nairobi," March 12, 2010, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-12mar10-en.htm>; Elisa Cooper, "EI, EI — NO!," *Circle ID*, March 12, 2010, http://www.circleid.com/posts/20100312_icann_expression_of_interest_ei_ei_no/.

⁵⁷ Ascio, "Highlights from the ICANN Meeting 7-12 March—Nairobi, Kenya," March 25, 2010, <http://www.ascio.com/NewsContent.aspx?id=296>.

⁵⁸ Interviews, September 2010.

Pour beaucoup de titulaires de marque, l'introduction de nouveaux gTLD soulève des problèmes de protection de marque déposée. ICANN prend au sérieux ces préoccupations; des vingt principes énoncés dans les recommandations GNSO, le besoin de protéger les marques existantes vient en troisième position, avant la nécessité d'empêcher l'instabilité technique dans le DNS et la nécessité de respecter les normes internationales de droits de l'homme.⁵⁹

Les recommandations GNSO incluent aussi le besoin d'empêcher les TLD qui sont "confusément semblables" aux domaines de top niveau existants ou des Noms Réservés; il s'agit de la seconde recommandation. Tandis que cette recommandation ne fait pas spécifiquement référence aux marques déposées, les notes d'accompagnement concernent en grande le droit des marques. Dans un commentaire sur la recommandation, Avri Doria, alors présidente du conseil du GNSO, a exprimé sa préoccupation avec le langage, remarquant que :

En utilisant des termes qui se fondent sur le langage juridique du droit des marques, je crois que nous avons créé une redondance implicite entre les recommandations 2 et 3. C'est-à-dire, je crois que la 2 comme la 3 peuvent être utilisées pour protéger des marques déposées et d'autres droits de propriété intellectuelle, alors que la 3 a des limitations spécifiques, la 2 reste ouverte à diverses interprétations.⁶⁰

Selon le droit des marques, le concept "de confusément semblable" implique un standard légal différent du concept "de la probabilité d'une confusion". Deux noms, Acme Hardware et Acme Realty peuvent être "confusément semblables," mais, comme ils sont utilisés pour des marchandises et des services différents, ils ne vont probablement pas causer de confusion et donc n'empiètent pas sur la marque déposée de l'autre. La professeure de droit de l'Université Américaine Christine Farley explique que dans la politique de nom de domaine, où seulement la chaîne de caractères requise est considérée, "confusément semblable" est la seule norme qui peut être appliquée parce que les noms de domaine manquent du contexte réaliste nécessaire pour déterminer "la probabilité d'une confusion". La recommandation GNSO "égalise des noms de domaine avec des marques déposées comme des propriétés légalement protégeables", écrite, indiquant que selon les standards proposés l'Université Américaine, qui possède actuellement american.edu, pourrait théoriquement empêcher quelqu'un d'autre d'enregistrer .american. En outre, remarque-t-elle, les marques déposées sont en grande partie ancrées sur un marché ou une région, tandis que les noms de domaine sont mondiaux ; une approche "taille unique" d'un côté confondraient les consommateurs, et de l'autre nierait de façon injustifiable le droit à l'expression".⁶¹

Les titulaires de marque adoptent la position contraire et craignent que l'introduction de nouveaux gTLD n'empire des problèmes existants comme le viol de marques déposées et le

⁵⁹ GNSO, "Final Report - Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part08aug07.htm>.

⁶⁰ GNSO, "Final Report - Introduction of New Generic Top-Level Domains," footnote 39, August 8, 2007, http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part08aug07.htm#_ftn39.

⁶¹ Christine Haight Farley, "Convergence and Incongruence: Trademark Law and ICANN's Introduction of New Generic Top-Level Domains," Washington College of Law Research Paper No. 2009-22, <http://ssrn.com/abstract=1400304>.

cybersquatting. Ils craignent d'être forcés à "enregistrer préventivement" leurs marques déposées comme des gTLD- un processus coûteux à 185 000 \$ par gTLD- ainsi qu'à acheter des domaines de second niveau dans chaque nouveau TLD pour protéger leurs marques. Contrôler et faire valoir leurs marques déposées à travers un nouvel et large chemin de registres de domaine sera accablants, assurent-ils.⁶² (Tous ne sont pas d'accord avec ces affirmations. En utilisant dix ans de données de cas résolus selon la Politique Uniforme de Résolution de Conflit, Fred Kreuger et Antony Van Couvering de Minds+Machines évaluent que le coût annuel total pour les titulaires de marques résultant des nouveaux gTLDs peut être aussi faible que 0,10 \$ par marque déposée dans le monde entier).⁶³

Lors du congrès d'ICANN de Mexico en mars 2009, le Conseil d'administration a résolu de demander que la Circonscription de propriété intellectuelle du GNSO forme une Equipe de recommandation pour la mise en oeuvre (IRT) pour "développer et proposer des solutions à la question fondamentale de la protection de marque déposée en rapport à l'introduction de nouveaux gTLD".⁶⁴ Cette résolution répondait à une proposition des "membres de la communauté ayant des connaissances et de l'expertise dans ce secteur".⁶⁵ Ces membres communautaires ont été identifiés dans des entretiens comme étant membres de la Circonscription de propriété intellectuelle du GNSO (IPC).⁶⁶ L'IRT a été organisée par l'IPC en consultation avec le personnel d'ICANN. Selon la résolution du Conseil d'administration, l'équipe devrait être "conformée d'un groupe de personnes de divers pays ayant des connaissances, de l'expertise et de l'expérience dans les domaines de marque déposée, de défense du consommateur, ou du droit de la concurrence et l'interaction de marques déposées et du système de nom de domaine". La résolution a aussi ordonné à l'IRT "de solliciter des remarques des circonscriptions intéressées avant sa première session pour s'assurer un grand apport de la communauté au début de son travail".⁶⁷

L'IRT a été critiqué par l'industrie des noms de domaine et l'ALAC pour n'inclure que des représentants de l'industrie des marques déposées et pour exclure les consommateurs, les internautes et les registrants de noms de domaine. Dans une déclaration sur le rapport final de l'IRT, ALAC a dit, "nous connaissons un certain nombre d'individus qualifiés qui ont montré de l'intérêt pour participer à l'IRT, mais ont été sommairement refusés sans raison".⁶⁸ Ces opinions ont été reproduites dans plusieurs entretiens. Les interviewés ont aussi soulevé des

⁶² Joshua S. Jarvis, "New gTLDs Still On Track Despite Trademark Concerns," *Trademark and Copyright Law Blog*, April 2, 2010, <http://www.trademarkandcopyrightlawblog.com/2010/04/articles/domain-names/new-gtlds-still-on-track-despite-trademark-concerns/>.

⁶³ Fred Kreuger and Antony Van Couvering, "A Quantitative Analysis of Trademark Infringement and Cost to Titulaires de la marque in New gTLDs," *Minds + Machines Working Paper 2010-1*, February 10, 2010, <http://www.mindsandmachines.com/wp-content/uploads/M+M-Quantitative-Analysis-of-Cost-of-New-TLDs-to-Trademarks.pdf>.

⁶⁴ ICANN, "Adopted Board Resolutions — Mexico," March 6, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-06mar09.htm>.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Interviews, September 2010.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ ALAC, "Statement of the Committee to the Public Consultation on L'Equipe de recommandation pour la mise en oeuvre (IRT) Final Report of 29th May 2009," July 7, 2009, <https://www.atlarge.icann.org/files/atlarge/correspondence-07jul09-en.pdf>.

questions sur le processus derrière la création de l'IRT, se demandant particulièrement si la création d'une équipe d'experts choisis d'un sous-ensemble de la circonscription du GNSO était compatible avec l'engagement de l'ICANN pour une approche ascendante et multi-partite de la prise de décision.⁶⁹

L'IRT s'est réunie par téléconférence et a tenu deux sessions réelles (une à Washington D.C. et l'autre à San Francisco, les deux soutenues par le personnel d'ICANN) entre le 25 mars 2009 et la soumission de son rapport final au Conseil d'administration d'ICANN le 6 mai 2009. Le brouillon de son rapport, publié le 24 avril 2009, était ouvert aux commentaires du public du 24 avril au 24 mai 2009. Le rapport final a été ouvert aux commentaires du 29 mai au 29 juin 2009; cette période a ensuite été prolongée jusqu'au 6 juillet 2009. Quelques interviewés ont manifesté des inquiétudes quant à la réponse de l'ICANN au rapport final IRT. Ils ont indiqué que bien que le Conseil d'administration d'ICANN ait commandé un rapport à l'IRT "pour être examiné par la communauté ICANN au congrès de Sidney [de juin 2009],"⁷⁰ l'IRT n'a pas eu l'opportunité de rencontrer directement le Conseil d'administration lors de ce congrès.⁷¹ (Les recommandations de l'IRT ont cependant été discutées lors d'une session de consultation sur la protection de marque déposée et le comportement malveillant).⁷²

Le rapport final de mai 2009 de l'IRT a proposé les mécanismes suivants pour protéger les marques déposées :

- Chambre de compensation IP, Liste de marques mondialement protégées et Mécanismes associés de protection de droits, et mécanismes standardisés de protection de droits de pré lancement ;
- Système de Suspension Rapide Uniforme;
- Mécanismes de résolution de conflits post délégation (PDDRP) ;
- Conditions Whois pour les nouveaux TLD; et
- L'utilisation d'algorithme pour la révision de la confusion de chaîne de caractères pendant l'évaluation initiale.⁷³

Ces recommandations ont soulevé de multiples objections, comme le décrit l'analyse du personnel d'ICANN des commentaires du publics sur le rapport final de l'IRT.⁷⁴ Parmi eux :

⁶⁹ Interviews, September 2010.

⁷⁰ ICANN, "Adopted Board Resolutions — Mexico," March 6, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-06mar09.htm>.

⁷¹ Interviews, September 2010.

⁷² ICANN, "New gTLD Program—Consultation Session on Trademark Protection and Malicious Behavior," June 24, 2009, <http://syd.icann.org/node/3788>.

⁷³ ICANN, "Final Report on Trademark Protection in New gTLDs," May 29, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/irt-final-report-trademark-protection-29may09-en.pdf>.

⁷⁴ ICANN, "Summary Analysis of IRT Final Report Comments (Post-delegation Process and other Comments)," October 2009, https://st.icann.org/data/workspaces/new-gtld-overarching-issues/attachments/trademark_protection:20091006224010-0-1875/original/summary-analysis-irt-final-report-04oct09-en.pdf.

1. L'Association Internationale des marques a en général fait l'éloge des recommandations de l'IRT, mais a exprimé des préoccupations sur le fait qu'elles "ne sont peut-être pas à même d'aborder les problèmes potentiels associés à une expansion illimitée des NTLD [nouveaux gTLD]".⁷⁵
2. Certains ont manifesté leur inquiétude de que la Chambre de compensation IP, qui agirait comme un dépôt de droits de marque déposée (incluant des noms de famille, des noms commerciaux, des marques non enregistrées et des marques mondialement protégées), peut "représenter un pas en avant vers un système mondial complètement nouveau de marque déposée global", dont la création "est hors de portée des compétences et de l'autorité de l'ICANN". Les commentaires soumis par le NCUC et ALAC s'inquiètent de que la création de cette chambre de compensation "pourrait effectivement faire dérailler ICANN".
3. Une Liste de Marques Mondialement Protégée (GPML) empêcherait l'enregistrement de gTLD et des noms de domaine de second niveau correspondant à n'importe laquelle des marques qu'elle contient. La liste contiendrait seulement les marques enregistrées dans les pays de chacune des cinq régions mondiales définies par ICANN. Les opposants soutiennent que l'enregistrement d'une marque déposée dans chaque région pour qu'elle soit incluse dans la GPML constituerait un fardeau majeur pour les titulaires de marques pour obtenir relativement peu de protection. La version actuelle du DAG ne mentionne aucune GPML.
4. Un commentaire de George Kirikos appelle le Système de Suspension Rapide Uniforme (URS) "une vue extrémiste des droits des marque favorisant des intérêts IP en comparaison de l'UDRP" [l'actuelle Politique Uniforme de Résolution de Conflits de Noms de Domaine de l'ICANN] qui "va au-delà de ce qui est protégé conformément à la loi et au bon procédé." Les opposants à l'URS craignent qu'il puisse devenir "un outil facile, bon marché pour le Détournement de Nom de Domaine Inverse".
5. Les défenseurs de la vie privée s'inquiètent de que les conditions Whois puisse constituer une menace à la liberté de parole. Dans une déclaration réalisée au congrès de l'ICANN à Sidney en juin 2009, la Communauté élargie, le Comité Consultatif élargi et la Circonscription d'utilisateurs à but non lucratif ont remarqué les conditions Whois ne prenaient pas en compte les normes internationales sur la vie privée ou les lois nationales protégeant la vie privée.⁷⁶

Le rapport a été critiqué comme étant lourdement en faveur des intérêts IP existants et outrepassant tout aussi bien les limites du droit d'auteur existant que du droit des marques ainsi que le propre mandat de l'ICANN en demandant que l'ICANN soit responsable de maintenir l'ordre dans les cas de termes de marques déposées dans les domaines de second et troisième niveaux. Dans leur déclaration commune de juin 2009, le Comité consultatif élargi et la

⁷⁵ Anthony J. Biller and Jennifer Bisk, "Who is Going to Own DotAmazon? The Pending Domain Name Land Grab," *Landslide* 2 (2009).

⁷⁶ ICANN, "Joint Statement from ALAC/At-Large and NCUC made at Sydney Meeting re IRT Report," June 25, 2009, http://st.icann.org/gnso-liaison/index.cgi?at_large_irt_process_working_group.

Circonscription d'Utilisateurs Sans But Lucratif ont prétendu que "dans le cas du Rapport de l'IRT, nous n'avions ni transparence, ni franchise" et ont annoncé leur opposition formelle au GPML, au Système de Suspension Rapide Uniforme et aux lourdes propositions Whois.⁷⁷

Suite au rapport de l'IRT, le Conseil d'administration a envoyé une lettre le 12 octobre 2009 au Conseil du GNSO pour un examen rapide, en disant qu'il mettrait en oeuvre plusieurs recommandations IRT à moins que le Conseil du GNSO ne vote autrement.⁷⁸ Le 28 octobre 2009, le GNSO a appelé les participants de toutes les parties prenantes à constituer un grand groupe de travail des "des Questions Spéciales de Marque" (STI). Le STI a travaillé pour produire un consensus représentant les différences et les compromis entre les positions. Son rapport du 11 décembre 2009⁷⁹ a été approuvé par le Conseil du GNSO, qui "a résolu que la proposition du STI de créer une Chambre de compensation des Marques déposée et une procédure de Suspension Rapide Uniforme comme décrit dans le Rapport du STI sont des solutions plus efficaces et applicables que les modèles de mise en oeuvre du personnel correspondants décrits dans des mémorandums accompagnant la Version 3 du brouillon du Guide du demandeur".⁸⁰ Le GNSO a publié le rapport du STI pour les commentaires du public entre son congrès de décembre 2009 et le 26 janvier 2010.

ICANN a analysé les propositions pour le DAG de la chambre de compensation IP et du Système de Suspension Rapides Uniformes pour refléter les recommandations du STI et a ouvert ces nouvelles propositions au commentaire public le 15 février 2010. Lors du congrès de mars 2010, le Conseil d'administration a voté l'analyse des commentaires du public sur les nouvelles propositions et la création en conséquence de directives pour ajouter au brouillon du Guide du demandeur pour les demandeurs de nouveaux gTLD. Le Conseil d'administration a aussi résolu d'analyser les commentaires du public sur le PDDRP et de "synthétiser ces commentaires, comme il convient," dans le DAG.⁸¹

D'après quelques interviewés, le groupe de travail STI était un exemple du modèle de développement de politique ascendant et multipartite auquel ICANN s'est compromis. Certains ont exprimé l'opinion qu'ICANN aurait dû former le groupe de travail STI en réponse aux préoccupations initiales de protection des marques, plutôt que de déléguer ces questions à l'IRT. Cette opinion était généralement liée à la croyance que, bien que l'IRT était officiellement chargé de l'élaboration de recommandations touchant à la mise en oeuvre des politiques de protection de marques déposées développées par le GNSO, en réalité son travail incluait le développement de politiques. Comme le GNSO est l'organisme responsable "du développement et la recommandation au Conseil d'administration d'ICANN de politiques essentielles touchant aux

⁷⁷ ICANN, "Joint Statement from ALAC/At-Large and NCUC made at Sydney Meeting re IRT Report," June 25, 2009, http://st.icann.org/gns0-liaison/index.cgi?at_large_irt_process_working_group.

⁷⁸ GNSO, "Letter from Rod Beckstrom & Peter Dengate Thrush to GNSO Council," October 12, 2009, <http://gns0.icann.org/correspondence/beckstrom-to-gns0-council-12oct09-en.pdf>.

⁷⁹ GNSO, "Special Trademark Issues Review Team Recommendations," Special Trademark Issues Work Team, December 11, 2009, <http://gns0.icann.org/issues/sti/sti-wt-recommendations-11dec09-en.pdf>.

⁸⁰ GNSO, "GNSO Council Minutes," December 17, 2009, <http://gns0.icann.org/meetings/minutes-council-17dec09-en.htm>.

⁸¹ ICANN, "Adopted Board Resolutions — Nairobi," March 12, 2010, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-12mar10-en.htm>.

domaines génériques de top niveau,⁸² quelques interviewés ont estimé que les questions de marques déposée devraient avoir été élevées au GNSO une fois que des préoccupations substantielles auraient été prononcées par la communauté.⁸³ D'autres interviewés ont estimé qu'ICANN avait raison de consulter des experts pour obtenir des conseils sur la façon de mettre en oeuvre la recommandation de politique du GNSO de que "les chaînes de caractère ne doivent pas violer les droits légaux existants des autres".⁸⁴

La version actuelle du DAG déclare que les gTLD demandés soient passé en revue pour vérifier la similitude avec des TLD existants, des noms réservés (une liste de 34 chaînes de caractères comme "exemple," "test" et "tld"), des gTLD demandés et des chaînes de caractères demandées comme les codes de pays TLD de Noms de Domaine Internationalisés. Les domaines de second niveau ne seront pas inclus dans le processus d'examen de similitude de chaînes de caractères. Les titulaires de marques peuvent déposer des objections aux demandes de gTLD conformément au brouillon des Règles de Résolution de Conflits de Nouveaux gTLD WIPO .

3.5 Le rôle du Comité Consultatif Gouvernemental (GAC)

En mars 2007, le GAC a soumis une listes de principes relatifs au nouveaux gTLDs au Conseil d'administration d'ICANN.⁸⁵ Le préambule de la liste souligne le "droit souverain des Etats" sur les "questions de politiques publiques internationales liées à Internet" tel qu'établi dans la Déclaration du Sommet Mondial de la Société de l'Information de 2003. Il renvoie aussi aux statuts mêmes d'ICANN qui engagent l'organisation à "rechercher et soutenir une participation ample et informée reflétant la diversité fonctionnelle, géographique et culturelle d'Internet à tous les niveaux de développement de politique et de prise de décisions" et "à reconnaître que les gouvernements et les autorités publiques sont responsables de la politique publique et de prendre dûment en compte les recommandations des gouvernements ou des autorités publiques". Après le préambule figure une liste de principes qi selon le GAC "doivent être respectés".⁸⁶

La section finale du document déclare que, conformément aux statuts d'ICANN, "ICANN devrait consulter le GAC, si nécessaire, pour toute question se rapportant à la mise en oeuvre de ces principes" et que "si un des membres du GAC ou d'autres gouvernements expriment des préoccupations formelles sur n'importe quelle question liée aux nouveaux gTLD, le Conseil d'administration d'ICANN devrait considérer ces préoccupations et expliquer clairement comment il les traitera".⁸⁷

⁸² ICANN, "Statuts for Internet Corporation for Assigned Names and Numbers", amended June 25, 2010, <http://www.icann.org/en/general/statuts.htm>.

⁸³ Interviews, September 2010.

⁸⁴ Interviews, September 2010; GNSO, "Final Report - Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part-08aug07.htm>.

⁸⁵ GAC, "GAC Principles Regarding new gTLDs," March 28, 2007, http://gac.icann.org/system/files/gTLD_principles_0.pdf.

⁸⁶ GAC, "GAC Principles Regarding new gTLDs," March 28, 2007, http://gac.icann.org/system/files/gTLD_principles_0.pdf.

⁸⁷ Ibid.

Au cours du développement du nouveau programme gTLD, le GAC a soumis des remarques au Conseil d'administration d'ICANN via un certain nombre de canaux différentes, y compris le document de principes du GAC de mars 2007, les communiqués publiés après chacune de ses réunions et des lettres directes.

Les entretiens ont souligné les rapports tendus entre diverses parties prenantes quant au rôle spécifique du GAC dans le développement du nouveau programme gTLD. Des questions spécifiques comprenaient l'opportunité des conseils du GAC au Conseil d'administration, le manque de personnel et la réactivité du Conseil d'administration aux conseils du GAC, ainsi que le rôle du GAC dans le processus de développement de politique de l'ICANN.⁸⁸

- **Opportunité des conseils du GAC :** quelques interviewés ont exprimé la préoccupation que le GAC retardait le progrès du nouveau programme gTLD en fournissant ses conseils trop tard dans le processus ; par exemple, en soulevant des problèmes de moralité et de norme d'ordre public (voir la section 3.1) ou en communiquant ses avis sur une version du DAG lorsque la version ultérieure a été publiée. Certains se sont demandés pourquoi, quand les membres individuels du GAC ont participé à des réunions de groupe de travail, le GAC dans l'ensemble a semblé non informé des questions discutées durant ces réunions, répondant à ces questions spécifiques des mois voire dans certains cas des années après qu'elles aient été soulevées. D'autres interviewés ont noté que le GAC essaye typiquement de développer un consensus avant de donner son avis au Conseil d'administration et que ce processus implique une longue consultation auprès des gouvernements nationaux. Les interviewés ont déclaré que ce processus est souvent compliqué par le fait que le GAC reçoit de longs documents pour discuter juste quelques semaines avant ses réunions, rendant ainsi difficile la lecture de ces documents et leur discussion avec les gouvernements nationaux pour venir à temps à un consensus.
- **La réactivité aux conseils du GAC du personnel et du Conseil d'administration :** quelques interviewés se sont montrés inquiets du fait que, parce que le Conseil d'administration reçoit principalement ses informations de rapports préparés par le personnel et que ces rapports ne sont pas rendus publics, il est difficile de savoir si le Conseil d'administration est bien informé des conseils du GAC. D'autres interviewés ont montré leur préoccupation à propos du fait que les avis du GAC ont été en grande partie ignorés par le Conseil d'administration. Cela serait en désaccord avec les statuts d'ICANN, qui exigent que le Conseil d'administration prennent en compte les conseils du GAC lors de "la formulation et l'adoption de politiques" et explique toute décision adoptée contraire à l'avis du GAC.
- **Le rôle du GAC dans le développement de politiques :** Comme remarqué ci-dessus, quelques interviewés ont fait part de leur inquiétude de que les conseils du GAC n'ait pas été pris en compte de façon opportune pendant le développement du nouveau programme gTLD. Un exemple est la position du GAC sur l'utilisation de noms géographiques comme domaines top niveau : sept communiqués officiels et deux lettres

⁸⁸ Interviews, September 2010.

du GAC entre octobre 2007 et août 2009 ont exprimé l'opposition du GAC à l'utilisation illimitée de noms géographiques sans approbation gouvernementale et a demandé des dispositions plus rigoureuses sur cette question dans le DAG. D'autres interviewés ont manifesté leur préoccupation de que le GAC outre passe ses limites dans ses conseils sur le processus de gTLD en essayant de faire ou d'influencer la politique en ignorant les recommandations de politique du GNSO. Les interviewés ont aussi émis avis différents sur la signification du rôle consultatif du GAC : certains ont estimé légitime que le Gac ait plus de poids que d'autres comités consultatifs, tandis que d'autres ont estimé que le GAC devrait jouer un rôle plus faible. D'autres interviewés ont estimé que les conseils du GAC sont moins utiles qu'il ne pourraient l'être, exprimant la préoccupation que le GAC dicte souvent certains principes (par exemple, son avis sur l'utilisation de noms géographiques comme domaines top niveau) sans proposer de solutions pour les mettre en pratique.

3.5.1 Noms géographiques

Les principes du GAC sur les nouveaux gTLD déclarent qu'ICANN devrait "éviter les noms de pays, de territoire ou d'endroits et les descriptions de pays, de territoires, de langues régionales ou de peuples, à moins que cela ne soit en accord avec les gouvernements ou les autorités publiques appropriées " et que les registres de demandeurs doivent promettre de bloquer "gratuitement et à la demande de gouvernements ... des noms ayant une signification nationale ou géographique au deuxième niveau de n'importe quel nouveau gTLD".⁸⁹

Selon le spécialiste de la gouvernance de l'Internet et co-fondateur de la Circonscription d'Utilisateurs Sans but lucratif Milton Mueller, le GAC a été préoccupé depuis longtemps par l'utilisation des noms de pays, de régions, de langues ou de peuples comme noms de domaine. Il a écrit que dès 1998, le GAC "a exigé... qu'ICANN s'abstiennent" d'assigner ces noms.⁹⁰ Mueller déclare qu'après la première expansion TLD en 2000, le directeur général de la Commission européenne a censément écrit au Président de l'ICANN et a demandé que les gouvernements soient les premiers à pouvoir enregistrer les codes de pays ISO dans les nouveaux TLD (exemple : uk.biz et gbr.biz). En 2001, le GAC demandé - et ICANN a approuvé cette requête - que tout les noms de pays soient réservés dans le TLD.info pour utilisation gouvernementale. Mueller indique que l'Organisation de Soutien de Nom de domaine (le précurseur du GNSO) n'a pas été impliquée dans cette décision, bien qu'elle ait été responsable de suggérer la politique sur les TLD.

Dans son communiqué d'octobre 2007, le GAC a manifesté son inquiétude de que les recommandations GNSO pour les nouveaux gTLD n'aient pas "correctement pris en compte" les principes du GAC quant à l'utilisation de noms de pays dans les nouveaux gTLD.⁹¹ Le GAC a de nouveau exprimé cette préoccupation dans ses communiqués de juin 2008,⁹² novembre 2008,⁹³

⁸⁹ GAC, "GAC Principles Regarding new gTLDs," March 28, 2007, http://gac.icann.org/system/files/gTLD_principles_0.pdf.

⁹⁰ Milton Mueller, "Governments and Country Names: ICANN's Transformation into an Intergovernmental Regime," <http://istweb.syr.edu/~mueller/gacnames.pdf>.

⁹¹ GAC, "GAC Communiqué—Los Angeles," October 31, 2007, http://gac.icann.org/system/files/GAC_30_Los_Angeles_Communique.pdf.

⁹² GAC, "GAC Communiqué—Paris," June 26, 2008, http://gac.icann.org/system/files/GAC_32_Paris_Communique.pdf.

mars 2009,⁹⁴ juin 2009,⁹⁵ octobre 2009⁹⁶ et mars 2010⁹⁷, ainsi que dans ses lettres du 24 avril⁹⁸ et du 18 août 2009.⁹⁹

La deuxième version du DAG, publié le 19 février 2009, a exigé " des preuves de soutien, ou de non-objection du gouvernement ou de l'autorité publique compétents" aux demandeurs de gTLD base de noms géographiques.¹⁰⁰ Dans des communications au Conseil d'administration après la publication de ce brouillon du DAG, le GAC a reconnu que c'était une amélioration de la première version, mais qu'il ne reflétait pas encore entièrement les opinions du GAC.¹⁰¹ En réponse, les représentants de l'Association de Commerce sur Internet ont exigé de savoir pourquoi ICANN avait choisi les recommandations du GAC au lieu de celles du GNSO, qui protégeaient moins les noms géographiques.¹⁰²

Quelques interviewés ont défendu les droits des gouvernements de s'opposer aux TLD à noms géographiques, renvoyant à la souveraineté gouvernementale. Quelques uns ont défendu un exercice limité de ces droits, par exemple en ce qui concerne les TLD de villes, où la souveraineté gouvernementale est clairement définie, mais pas en ce qui concerne les TLDS régionaux ou autres, où la souveraineté est moins claire. D'autres ont manifesté leur inquiétude de que l'approbation gouvernementale sera trop difficile à obtenir pour quelques demandeurs de TLD (particulièrement dans les pays en voie de développement), ou que l'octroi au gouvernements du droit de refuser les TLD à noms géographiques va au-delà des droits actuels des gouvernements de s'opposer à l'utilisation de noms géographiques dans d'autres secteurs, comme des entreprises commerciales.¹⁰³

3.5.2 Proposition d'expression d'intérêt

Le Conseil d'administration d'ICANN a présenté le concept d'une EOI après la réunion d'octobre 2009 du GAC ; après la réception d'une proposition de brouillon d'EOI de la part du personnel d'ICANN lors de sa réunion de décembre 2009, le Conseil d'administration a résolu d'ordonner au

⁹³ GAC, "GAC Communiqué—Cairo," November 5, 2008, http://gac.icann.org/system/files/GAC_33_Cairo_Communique.pdf.

⁹⁴ GAC, "GAC Communiqué—Mexico City," March 5, 2009, http://gac.icann.org/system/files/GAC_34_Mexico_City_Communique_English.pdf.

⁹⁵ GAC, "GAC Communiqué—Sydney," June 24, 2009, <http://gac.icann.org/system/files/Sydney%20Communique.pdf>.

⁹⁶ GAC, "GAC Communiqué—Seoul," October 8, 2009, http://gac.icann.org/system/files/Seoul_communique.pdf.

⁹⁷ GAC, "GAC Communiqué—Nairobi," March 10, 2010, http://gac.icann.org/system/files/Nairobi_Communique.pdf.

⁹⁸ Letter from Janis Karklins to Paul Twomey, April 24, 2009, <http://www.icann.org/correspondence/karklins-to-twomey-24apr09.pdf>.

⁹⁹ Letter from Janis Karklins, the Chairman of the Governmental Advisory Committee, Ambassador of Latvia to France to Peter Dengate Thrusch, the Chairman of the Board, August 18, 2009, <http://www.icann.org/correspondence/karklins-to-dengate-thrusch-18aug09-en.pdf>.

¹⁰⁰ ICANN, "Draft Guide du demandeur, version 2," February 19, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-18feb09-en.pdf>.

¹⁰¹ Letter from Janis Karklins, the Chairman of the Governmental Advisory Committee, Ambassador of Latvia to France to Peter Dengate Thrusch, the Chairman of the Board, August 18, 2009, <http://www.icann.org/correspondence/karklins-to-dengate-thrusch-18aug09-en.pdf>.

¹⁰² ICANN, "Public Comment Analysis Report: Draft Guide du demandeur, version 2," May 31, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/agv2-analysis-public-comments-31may09-en.pdf>.

¹⁰³ Interviews, September 2010.

personnel de préparer un modèle final pour l'approbation du Conseil d'administration lors de sa réunion de février 2010.¹⁰⁴ Ce vote aurait eu lieu avant la réunion suivante du GAC. Un commentaire public soumis par le membre du GAC Bertrand de la Chapelle pour le compte du gouvernement français a déclaré que la France espérait qu' "aucune décision prématurée ne sera prise par le Conseil d'administration en février".¹⁰⁵

Michael Palage a remarqué que l'Article III, Section 6 des statuts d'ICANN exige qu'ICANN consulte le GAC "dans les cas où l'action politique affecte des affaires de politique publique". Palage désigne la création potentielle d'un marché secondaire pour des créneaux TLD et le potentiel droit d'entrée des EOI comme étant des exemples de questions de politique publique soulevées par l'EOI. En janvier 2010, Palage a écrit que si le Conseil d'administration d'ICANN devait voter la proposition EOI pendant sa réunion de février 2010, comme il l'avait proposé à l'origine, il violerait ses statuts. Le Conseil d'administration a finalement reporté sa décision sur l'EOI jusqu'à sa réunion de mars 2010.

3.5.3 Questions fondamentales

Le GAC a aussi exprimé des préoccupations liées aux quatre "questions fondamentales" identifiées par le personnel d'ICANN en février 2009. Dans une lettre d'août 2009, le GAC a souligné l'importance "d'une expansion contrôlée et prudente" et "d'un lancement plus mesuré," et s'est inquiété de que les avantages potentiels pour les consommateurs ne surpassent pas les inconvénients potentiels d'une telle expansion et que les nouveaux gTLD pourraient confondre les consommateurs et mener "à une multitude de monopoles, plutôt qu'à une concurrence croissante".¹⁰⁶

3.6 La moralité et la norme d'ordre public

Les principes du GAC de mars 2007 établissent que les nouveaux gTLD devrait respecter les sensibilités nationales, culturelles, géographiques et religieuses.¹⁰⁷ L'approche actuelle au traitement d'objections gouvernementales aux demandes de gTLD nationalement, culturellement et religieusement sensibles est fondée sur la Convention de Paris pour la Protection de la Propriété Industrielle, un traité sur les marques du 19ème siècle qui a permis aux gouvernements nationaux de refuser de reconnaître une marque déposée en raison du fait qu'elle entre en conflit avec leur définition locale "de la moralité et l'ordre public".¹⁰⁸ La moralité et la norme d'ordre public ont d'abord apparus dans le rapport final du GNSO sur les nouveaux gTLD ; la sixième recommandation du rapport a déclaré que "des chaînes de caractères ne

¹⁰⁴ ICANN, "Preliminary Report of Special Board Meeting," December 9, 2009, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-09dec09-en.htm>.

¹⁰⁵ Bertrand de la Chapelle, "From Black and White to Shades of Blue – Comments by France," January 28, 2010, <http://forum.icann.org/lists/draft-eoi-model/msg00256.html>.

¹⁰⁶ Janis Karklins, Chairman of the Governmental Advisory Committee, Letter to Peter Dengate Thrush, Chairman of the Board, ICANN, August 18, 2009, <http://www.icann.org/correspondence/karklins-to-dengate-thrush-18aug09-en.pdf>.

¹⁰⁷ GAC, "GAC Principles Regarding new gTLDs," March 28, 2007, http://gac.icann.org/system/files/gTLD_principles_0.pdf.

¹⁰⁸ Paris Convention for the Protection of Industrial Property, March 20, 1883 (amended September 28, 1979), http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html.

doivent pas être contraires aux normes légales généralement admises touchant à la moralité et à l'ordre public qui sont reconnues par les principes de loi internationaux". Dans ses notes sur cette recommandation, le Comité du GNSO sur les nouveaux TLD a expliqué qu'il avait "examiné l'approche adoptée selon une grande variété de juridictions quant aux questions de moralité et d'ordre public" et avait "cherché à être en accord avec, par exemple, l'Article 3 (1) (f) de la Directive 89/104/EEC de 1988 de l'Union Européenne sur les marques déposée et l'Article 7 (1) (f) du Règlement 40/94 de 1993 de l'Union Européenne sur les marques déposées". Le Comité a aussi déclaré que la référence à la moralité et l'ordre public "reste pertinente pour les noms de domaine bien que, quand elle a été rédigé, personne n'avait entendu parler des noms de domaine".¹⁰⁹

Cependant, la norme a rencontré des objections tant de la part de la société civile que du GAC. Ses opposants indiquent qu'il n'y a pas de normes "de moralité et d'ordre public" applicables à l'échelle mondiale et soutient que cette politique pourrait être utilisée pour violer des droits de liberté d'expression.¹¹⁰ L'ancienne présidente du Conseil du GNSO Avri Doria a soumis un commentaire officiel sur la recommandations du GNSO qui caractérise ces objections :

Par l'inclusion de la moralité dans la liste d'exclusions permises nous avons rendu la liste d'exclusion possible indéfiniment grande et avons soumis le processus à la considération de tous les systèmes religieux et éthiques possibles. ICANN ou la commission de critiques devra aussi se décider entre les différents ensembles de principes moraux, par exemple, une moralité qui affirme que les gens doivent être libres de s'exprimer sous toutes forme de moyens et ceux qui croient que les gens devraient être protégé de l'exposition à toute forme d'expression qui est interdite par leur foi ou leurs principes moraux. Cette recommandation soumettra aussi le processus à la mode et à la démagogie occasionnelle du politiquement correct. Je ne comprends pas comment ICANN ou n'importe quel comité d'experts pourra juger que quelque chose devrait être exclu selon des raisons de moralité sans définir, ne serait-ce que de facto, une définition de la moralité d'ICANN ? Et bien que je ne sois pas une constructionniste stricte et que j'accepte parfois une interprétation plus large de la mission d'ICANN, je ne crois pas que celle-ci inclut la définition d'un système moral.¹¹¹

En octobre 2008, ICANN a publié un mémorandum explicatif sur la moralité et la norme publique. Le document a déclaré qu'ICANN limiterait probablement les objections d'ordre morale et publique à trois secteurs : l'incitation aux actions illégales violentes ; l'incitation ou à la promotion de discriminations fondées sur la race, la couleur, le genre, l'appartenance ethnique, la religion ou l'origine nationale ; et l'incitation ou la promotion de la pornographie infantile ou d'autre abus sexuels d'enfants.¹¹² Un document de suivi publié en mai 2009 a ajouté "une

¹⁰⁹ GNSO, "Final Report—Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part-a-08aug07.htm>.

¹¹⁰ Milton Mueller, "ICANN and GAC discuss censorship," *Internet Governance Project*, June 23, 2010, http://blog.internetgovernance.org/blog/_archives/2010/6/23/4560694.html.

¹¹¹ GNSO, "Final Report—Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part-a-08aug07.htm>.

¹¹² ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Morality and Public Order Objection Considerations in New gTLDs," October 29, 2008, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/morality-public-order-draft-29oct08-en.pdf>.

décision qu'une chaîne de caractères de gTLD demandée serait contraire aux normes légales identifiées et généralement admises sur la moralité et l'ordre public qui sont reconnu par les principes généraux du droit international" à la liste acceptable d'objections morales et d'ordre public.¹¹³ Cette définition fait actuellement partie du DAG, quoiqu'ICANN n'ait pas encore répondu aux demandes du NCUC et d'autres pour qu'il divulgue l'analyse légale selon laquelle il conclut qu'il y a de telles "normes légales généralement admises".

Dès octobre 2009, le GAC a exprimé son inquiétude à propos de la norme de moralité et d'ordre public comme méthode de traitement des objections gouvernementales aux TLD proposés.¹¹⁴ Dans son communiqué de mars 2010 au conseil d'administration de l'ICANN, le GAC a déclaré que:

Le GAC met en doute la pertinence de l'expression "la moralité et l'ordre public" et ne voit pas comment le mécanisme proposé marcherait en pratique. Le GAC croit que cet article ne devrait pas être inscrit sur la liste des "articles fermés" en ce qui concerne le nouveau processus de gTLD et demande un briefing plus détaillé du personnel d'ICANN sur la mise en oeuvre pratique prévue de l'approche.¹¹⁵

Dans des entretiens, certains se sont demandés pourquoi le GAC n'avait pas exprimé d'objections à la norme de moralité et d'ordre public lorsqu'elle ad'abord été proposée dans les recommandations GNSO d'octobre 2007.¹¹⁶

3.7 Intégration verticale

Une autre question à laquelle ICANN est confronté en plus de l'introduction de nouveaux gTLD est si les registres et les registraires devraient être forcés à rester séparés. Les accords actuels d'ICANN (depuis 2001) avec des registres gTLD interdisent aux registres de posséder plus de 15 pour cent d'un registraire. Cette politique a été établie en réponse à la position monopoliste précédente de Network Solutions, qui a occupé la fonction tant de registre que de registraire pour les .com, .net et .org. En 1999, Network Solutions a consenti à séparer ses fonctions de registre de celles de registraire.¹¹⁷ En 2003, VeriSign (qui avait acquis Network Solutions en 2000) a vendu Network Solutions, qui a continué à fonctionner seulement comme un registraire. VeriSign a conservé l'activité de registre ; il a aussi conservé un intérêt de 15 pour cent dans Network Solutions.¹¹⁸

Quelques parties prenantes recommandent une politique claire empêchant des opérateurs de registres d'agir comme registraire pour leurs propres gTLD. Les adversaires de l'intégration

¹¹³ ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Standards for Morality and Public Order Research," May 30, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/morality-public-order-30may09-en.pdf>.

¹¹⁴ GAC, "GAC Communiqué—Seoul," October 8, 2009, http://gac.icann.org/system/files/Seoul_communique.pdf.

¹¹⁵ "GAC Communiqué—Nairobi," March 10, 2010, http://gac.icann.org/system/files/Nairobi_Communique.pdf.

¹¹⁶ Interviews, September 2010.

¹¹⁷ ICANN, "Approved Agreements among ICANN, the US Department of Commerce, and Network Solutions, Inc.," November 10, 1999, <http://www.icann.org/en/nsi/nsi-agreements.htm>.

¹¹⁸ Matt Hines, "VeriSign sells off domain registrar," *CNet News*, October 16, 2003, http://news.cnet.com/VeriSign-sells-off-domain-registrar/2100-1025_3-5092316.html.

verticale soutiennent que la politique actuelle de l'ICANN "a éliminé le conflit d'intérêt inhérent au système et a généré des marchés concurrentiels et robustes aussi bien pour les registraires que pour les registres, des prix à la consommation bien plus bas et une croissance spectaculaire des DNS - sans mettre en danger la stabilité ou la sécurité".¹¹⁹ Ils soutiennent qu'autoriser les registres à agir comme des registraires leur permet de faire un mauvais usage de données sur la demande des consommateurs. Dans des commentaires publics sur cette question, le Registre d'Intérêt Public a fait référence à une étude de Jonathan A. K. Cave qui stipule que la propriété croisée des registres et des registraires peut conférer un avantage déloyal à ces registraires dans la négociation avec d'autres registres. Cave soutient aussi que les registres commerciaux qui possèdent des registraires peuvent avoir un avantage déloyal sur les registres sans but lucratif qui n'en ont pas.¹²⁰

Selon les partisans de l'intégration verticale, la séparation obligatoire des registres et des registraires est dépassée.¹²¹ L'intégration verticale, croient-ils, pourraient en fait faire baisser les prix et augmenter la qualité du service en permettant à de nouveaux registres de prendre pied sur le marché et en favorisant l'innovation dans le développement de produits.¹²²

ICANN a commandé deux études indépendantes sur l'intégration verticale. La première, un rapport de Charles River Associates International (CRAI), a été ouvert aux commentaires publics le 24 octobre 2008.¹²³ Il contenait deux recommandations principales : 1) que les TLD d'"organisations uniques" soient autorisés à réaliser la vente de domaines de registre et de registraire pour ce TLD ; et 2) qu'un registre peut posséder un registraire, à condition que le registraire ne vende pas de domaines dans les TLD exploités par le registre. ICANN a reçu 32 commentaires sur ce rapport entre le 24 octobre et le 23 décembre 2008.¹²⁴

Le mémorandum explicatif sur l'intégration verticale de l'ICANN de février 2009 contenait un résumé des commentaires publics sur le rapport de CRAI réalisé par le personnel d'ICANN. Certains commentaires étaient en faveur de prolonger les interdictions contre la propriété croisée, d'autres soutenaient un modèle de propriété croisée limitée et d'autres étaient en faveur de l'intégration verticale complète. Le résumé des commentaires du personnel a décrit plusieurs options possibles :¹²⁵

¹¹⁹ Supporting True Intra-Registry Separation to Help Prevent Insider Trading, "Open Letter to ICANN in favor of "True Registry-Registrar Separation," <http://intraidregistryregistrarseparation.org/>.

¹²⁰ ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Registry-Registrar Separation," February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/registry-regr-separation-18feb09-en.pdf>.

¹²¹ Tony Kirsch, "Registry/Registrar Separation: Clarifying the Mess!," *AusRegistry*, February 17, 2010, <http://www.ausregistry.com/blog/?p=300>.

¹²² Steven C. Salop and Joshua D. Wright, "Registry-Registrar Separation: Vertical Integration Options," January 28, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/registry-registrar-separation-vertical-integration-options-salop-wright-28jan10-en.pdf>.

¹²³ ICANN, "Public Comment: CRAI Report on gTLD Registries and Registrars," October 24, 2008, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-24oct08-en.htm>.

¹²⁴ ICANN, "CRA Report: Revisiting Vertical Separation of Registries and Registrars — Summary & Analysis of Comments," January 12, 2009, <http://forum.icann.org/lists/crai-report/pdfMQnSWwlenD.pdf>.

¹²⁵ ICANN, "New gTLD Program Explanatory Memorandum: Registry-Registrar Separation," February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/registry-regr-separation-18feb09-en.pdf>.

1. **Propriété croisée -modèle de seuil limité** : dans ce modèle, les registres et les registraires resteraient en grande partie séparés. On permettrait aux registres de vendre des noms de domaine à travers un registraire accrédité affilié à ICANN dans une certaine limite (oscillant entre 20 000 et 100 000 noms). Ce modèle soutiendrait de nouveaux petits registres et leur permettrait de devenir compétitif sur le marché des noms de domaine. Une variation du modèle autoriserait les registres à vendre des noms de domaine directement, sans passer par un registraire, dans une certaine limite (on a suggéré 50 000 noms).
2. **Propriété croisée – modèle de seuil illimité** : dans ce modèle, suggéré par Demand Media, aucune séparation de propriété entre registres et registraires ne serait exigée. Les registraires pourraient posséder et vendre des noms de domaine à travers un registre. Les partisans du modèle, y compris GoDaddy, ont déclaré que "si la propriété croisée fonctionne pour les 50 000 premiers noms, il n'y a aucune raison de s'arrêter là".
3. **Propriété croisée -le seuil zero"** : ce modèle, suggéré par NeuStar, recommande que l'on permette aux registres de posséder des registraires, tant que les registraires ne vendent pas de noms de domaine dans le TLD appartenant au registre.
4. **Maintien de la séparation entre registre et registraire** : la Circonscription de Propriété intellectuelle de l'ICANN (IPC) a exprimé son inquiétude de que l'assouplissement de cette exigence pourrait obliger ICANN à adopter un rôle plus actif dans le contrôle et la mise en application de la conformité. Le Registre d'Intérêt Public s'est aussi opposé à l'intégration verticale en raison du fait que "l'intérêt public dans le soutien de la concurrence ne favorise pas l'arrêt de la séparation actuelle de la propriété de registraires et de registres".

Le personnel de l'ICANN a considéré ces options et a proposé un modèle qui assouplirait légèrement ces restrictions à la propriété croisée. Sous le modèle du personnel, les registres gTLD devraient utiliser des registraires accrédités auprès de l'ICANN et éviter d'établir une discrimination entre les registraires. On exigerait aussi aux registres d'annoncer six mois à l'avance tout changement de prix des renouvellements de noms de domaine. On permettrait aux registraires de vendre des domaines dans un registre affilié, avec une limite de 100 000 noms de domaine. Ce modèle a été inclus dans la deuxième version du brouillon du Guide du demandeur, publié le 18 février 2009, comme faisant partie du brouillon proposé de l'accord de registre.¹²⁶

Lors du congrès de l'ICANN de juin 2009 à Sydney, deux consultants en économie -Steven Salop, Professeur d'Économie et de Droit à l'Université de Georgetown, et Joshua Wright, Professeur adjoint de Droit et d'Économie à l'université George Mason- ont réalisé un exposé sur l'intégration verticale et ont participé à une session de questions-réponses sur les implications de la propriété croisée des registres et des registraires.¹²⁷ ICANN a par la suite commandé à Salop et Wright un examen des options d'intégration verticale avant la réunion de février 2010 du Conseil

¹²⁶ ICANN, "New gTLD Agreement: Proposed Draft (v2)," February 18, 2009, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-agreement-clean-18feb09-en.pdf>.

¹²⁷ Steve Salop and Joshua Wright, "Vertical Integration Between Registries and Registrars—The Economic Pros and Cons," June 22, 2009, <http://syd.icann.org/files/meetings/sydney2009/presentation-vertical-separation-22jun09-en.pdf>.

d'administration de l'ICANN. Le papier(journal) a été rendu disponible au public en mars pour "informer le débat public sur le sujet".¹²⁸ Le document (a été rendu public en mars afin "d'informer le débat public sur le sujet". L'analyse recommande qu'ICANN adopte des règles de séparation verticale qui déterminent quand un registre ou un registraire peuvent acquérir des intérêts de propriété dans une entité du niveau opposé et que ces règles soient fondées sur la part de marché. Elle recommande par la suite qu'ICANN, plutôt que d'interdire automatiquement aux registres et aux registraires d'acquérir cet intérêt quand ils dépassent un certain seuil de part de marché, en informe les autorités gouvernementales compétentes et prenne la décision finale d'autoriser ou de rejeter l'acquisition en se basant sur leur réponse.

Au congrès de 2010 de l'ICANN à Nairobi, moins d'une semaine après que le document ait été rendu public, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu que "dans le contexte du nouveau processus de gTLD, il y aura une séparation stricte des entités offrant des services de registre de celles agissant comme registraires. On ne permettra aucune co-proprieté". Le Conseil d'administration a cité le désir d'éviter des conflits avec le développement possible d'une nouvelle politique GNSO sur l'intégration verticale ainsi que la nécessité d'avancer avec le processus de gTLD comme des facteurs majeurs ayant pesés sur sa décision ; il a déclaré que si une politique GNSO est développée et approuvée par le Conseil d'administration avant le lancement de nouveaux gTLD, elle sera incorporée dans le nouveau programme gTLD.¹²⁹ Dans les entretiens, il a été suggéré que cette résolution, plus qu'une décision finale du Conseil d'administration, était une mesure destinée à faire avancer le processus de gTLD en forçant les parties prenantes à travailler dans le cadre du groupe de travail du GNSO pour développer un consensus.¹³⁰

Le GNSO avait précédemment demandé que le personnel d'ICANN prépare un rapport sur les questions d'intégration verticale à soumettre au Conseil du GNSO. Cette requête a été incitée par une requête de la Circonscription d'Utilisateurs Sans but lucratif (NCUC). La requête de NCUC, faite en septembre 2009, a mentionné une déclaration du NCUC du 27 août 2009 qui établit en partie que :

La séparation verticale des registres et des registraires est une question de politique _une des politiques les plus fondamentales étant à la base de la régulation de l'industrie des noms de domaine par ICANN . Et pourtant cet important changement de politique est traité comme si c'était une décision "de mise en oeuvre" qui peut être insérée dans de nouveaux contrats de gTLD.¹³¹

¹²⁸ John Jeffrey, "Vertical Integration Options Report Available to Community," *ICANN Blog*, March 8, 2010, <http://blog.icann.org/2010/03/vertical-integration-options-report-available-to-community/>.

¹²⁹ ICANN, "Adopted Board Resolutions — Nairobi," March 12, 2010, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-12mar10-en.htm>.

¹³⁰ Interviews, September 2010.

¹³¹ NCUC, "Noncommercial Users Constituency statement on vertical separation of registries and registrars," August 27, 2009, http://listserv.syr.edu/scripts/wa.exe?A3=ind0908&L=NCSG-NCUC-DISCUSS&E=base64&P=4946980&B=-_002_75822E125BCB994F8446858C4B19F0D78FFC6D85SUEX07MBX04adsy_&T=application%2Fpdf;%20name=%22NCUC-Ry-Rr-vertical.pdf%22&N=NCUC-Ry-Rr-vertical.pdf&attachment=q.

Dans le rapport sur les questions GNSO, publié le 11 décembre 2009, le personnel de l'ICANN a recommandé que le GNSO "retarde un PDP [processus de développement de politique] sur l'intégration verticale et au lieu de cela ... fournisse dans les délais des remarques centrées sur le processus de mise en oeuvre du Nouveau Programme gTLD actuellement en cours de réalisation".¹³² Le personnel a aussi déclaré que "puisque l'approbation du GNSO n'est pas exigée, résoudre la question de l'intégration verticale par les processus de mise en oeuvre qui sont actuellement en voie de réalisation au lieu de par un PDP serait en accord avec les statuts de l'ICANN". Dans un post de blog sur le Projet de Gouvernance d'Internet, Milton Mueller a critiqué cette description de comment l'intégration verticale devrait être traitée par ICANN :

*Dans cette nouvelle théorie d'ICANN, le GNSO n'a aucun rôle spécifique dans la création de politique. Son statut comme "base" ou point de départ de toutes les politiques liées aux noms génériques n'est pas conservé dans les statuts ; sa participation "n'est pas exigée" pour introduire ou ratifier des politiques se rapportant aux noms génériques. Ce que cela signifie, pour ceux de vous qui ne sont pas initiés aux arcanes d'ICANN, est qu'il n'y a aucun processus ascendant chez ICANN.*¹³³

Le GNSO a formé un groupe de travail sur l'intégration verticale via une résolution du Conseil du GNSO du 10 mars 2010. Entre le 12 mars et le 31 mars 2010, il a lancé un appel de participants.¹³⁴ Le 29 mars 2010, le Conseil du GNSO a annoncé que le Groupe de travail PDP sur l'Intégration Verticale cherchait des commentaires "sur n'importe quel aspect lié au sujet de l'intégration verticale entre des registres et des registraires [que les commentateurs estiment] qui devrait être pris en considération par le Groupe de travail comme dans ses délibérations".¹³⁵ Le GNSO a encouragé des commentaires du rapport de CRAI publié en octobre 2008, de l'étude publiée par Salop et Wright et de la résolution de mars 2010 du Conseil d'administration. La période de commentaires publics était ouverte jusqu'au 18 avril 2010.

Le résumé du personnel d'ICANN sur ces commentaires a été publié le 22 avril 2010. Six commentaires ont été reçus. Le résumé a indiqué que le groupe de travail avait demandé que les circonscriptions et des groupes de partie prenante soumettent leurs déclarations avant le 6 mai 2010.¹³⁶

Le travail du GNSO sur l'intégration verticale est toujours en voie de réalisation. Un résumé des propositions d'intégration verticale actuellement considérées par le groupe de travail du GNSO

¹³² GNSO, "GNSO Issues Report on Vertical Integration Between Registries and Registrars," December 11, 2009, <http://gns0.icann.org/issues/vertical-integration/report-04dec09-en.pdf>.

¹³³ Milton Mueller, "ICANN Staff finally admits it: There is no bottom up process and no difference between 'policy' and 'implementation,'" *Internet Governance Project Blog*, December 11, 2009, http://blog.internetgovernance.org/blog/_archives/2009/12/11/4402569.html.

¹³⁴ GNSO, "Call for Participation on the Vertical Integration Policy Development Process (PDP) Working Group," March 12, 2010, <http://gns0.icann.org/announcement/announcement-12mar10-en.htm>.

¹³⁵ ICANN, "Public Comment: GNSO Policy Development Process on Vertical Integration Between Registries and Registrars," March 29, 2010, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-3-29mar10-en.htm>.

¹³⁶ ICANN, "Summary of Public Comment on the Initiation of the GNSO Policy Development Process," April 22, 2010, <http://forum.icann.org/lists/pdp-vertical-integration/pdfTUjS7ytxAJ.pdf>.

peut être trouvé sur le wikil d'ICANN.¹³⁷ Plus de documents du GNSO sur l'intégration verticale peuvent être trouvés sur le site du GNSO.¹³⁸

3.8 Noms de domaine internationalisés

Les noms de domaine internationalisés (IDN) ont existé au second niveau, dans des TLD comme .cn et .tw, depuis 2000. Lors du congrès d'ICANN de mars 2003, le Comité de Mise en oeuvre de registres IDN d'e l'ICANN a soumis un ensemble de directives pour les IDN. Durant cette rencontre, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu d'approuver le brouillon, d'autoriser le Président à mettre en oeuvre les directives qu'il contenait et de permettre à ICANN de continuer l'enregistrement des IDN dans les registres qui ont passé des accords avec ICANN basés sur les directives.¹³⁹ Les directives ont été officiellement publiées le 20 juin 2003.¹⁴⁰ Beaucoup de TLD – y compris .museum et .info- ont commencé à accepter des IDN de second niveau en 2004.¹⁴¹

En septembre 2007, le ccNSO a approuvé le lancement d'un processus de développement de politique sur les ccTLD d'IDN.¹⁴² Les recommandations du GNSO pour les nouveaux domaines top niveau, approuvées par le Conseil du GNSO ce même mois, ont aussi établi que "quelques nouveaux domaines top niveau génériques devrait être des noms de domaine internationalisés (IDN) soumis à l'approbation d'IDN étant disponible dans la racine".¹⁴³ La version actuelle du DAG (la quatrième) autorise la soumission de demandes de gTLD IDN.¹⁴⁴

Précédemment, en décembre 2006, le Conseil d'administration d'ICANN avait résolu de demander au ccNSO et au GAC de produire un document sur les questions relatives à l'introduction de ccTLD d'IDN associés aux codes de pays à deux lettres 3166 de l'ISO (ces codes sont actuellement utilisés dans des ccTLD, par exemple .us ou .uk).¹⁴⁵ En juin 2007, après que le ccNSO et le GAC aient soumis une liste de questions au Conseil d'administration à considérer avant l'introduction de ccTLD d'IDN, le Conseil d'administration "a demandé respectueusement que la communauté ICANN, le GNSO, le ccNSO, le GAC et l'ALAC inclus, continue à travailler en collectivement, en considérant les limitations et nécessités techniques, pour explorer une approche tant provisoire que complète des ccTLD d'IDN associés aux codes de pays à deux lettres

¹³⁷ ICANN, "Vertical Integration PDP," https://st.icann.org/vert-integration-pdp/index.cgi?https_st_icann_org_vert_integration_pdp_index CGI_VI_resources.

¹³⁸ GNSO, "Issues," <http://gns0.icann.org/issues/>.

¹³⁹ ICANN, "Minutes," March 27, 2003, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-27mar03.htm#InternationalizedDomainNames>.

¹⁴⁰ ICANN, "Guidelines for the Implementation of Internationalized Domain Names," June 20, 2003, <http://www.icann.org/en/general/idn-guidelines-20jun03.htm>.

¹⁴¹ Chuck Gomes, "The Why & How of IDN Generic Domain Names," May 13, 2010, http://russia2010.intgov.net/files/Gomes2_RIGF2010.ppt.

¹⁴² ccNSO, "ccNSO Council Minutes," September 7, 2007, <http://ccnso.icann.org/about/minutes/ccnso-minutes-12sep07.pdf>.

¹⁴³ GNSO, "Final Report - Introduction of New Generic Top-Level Domains," August 8, 2007, <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/pdp-dec05-fr-part-a-08aug07.htm>.

¹⁴⁴ ICANN, "Draft Guide du demandeur, Version 4," May 31, 2010, <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-28may10-en.pdf>.

¹⁴⁵ ICANN, "Adopted Resolutions from ICANN Board Meeting," December 8, 2006, http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-08dec06.htm#_Toc27198296.

3166-1 de l'ISO et pour recommander dans les délais un mode d'action au Conseil d'administration".¹⁴⁶

Le 30 octobre 2009, le Conseil d'administration d'ICANN a approuvé le Processus Accéléré d'IDN, qui permet aux nations et aux territoires d'enregistrer des domaines top niveau reflétant leur nom ou leur code de pays dans leurs langues nationales.¹⁴⁷ Le processus a été lancé officiellement le 16 novembre 2009 et quatre premiers ccTLD d'IDN -pour l'Égypte, la Fédération de Russie, l'Arabie Saoudite et les Émirats arabes unis - ont été ajoutés à la racine en mai 2010.¹⁴⁸

L'annonce du Processus Accéléré de ccTLD d'IDN insufflé la préoccupation que les gTLD IDN étaient laissés derrière. Quelques participants au forum public tenu pendant le congrès de l'ICANN d'octobre 2009 ont exprimé le souci de que, en mettant en premier lieu les ccTLD, ICANN obligeait les demandeurs à soumettre leurs demandes de noms de domaine aux gouvernements.¹⁴⁹ D'autres ont indiqué que les business qui ont voulu rendre accessible leur contenu Web via des IDN devraient enregistrer des domaines multiples -un dans chaque ccTLD- plutôt que d'enregistrer un seul domaine dans un gTLD IDN.¹⁵⁰

Quelques interviewés ont soutenu la décision de l'ICANN de séparer l'évolution des ccTLD IDN des gTLD IDN pour éviter de retarder inutilement les ccTLD et l'appréciation exprimée pour la vitesse à laquelle le Processus Accéléré de ccTLD IDN a été développé. Dans des entretiens, il a été suggéré que le développement du Processus Accéléré était un bon exemple de collaboration communautaire croisée entre le ccNSO et le GAC. Quelques interviewés ont manifesté leur préoccupation de que le développement de politique pour les IDN avait précédé l'arrangement minutieux et l'évaluation de normes techniques pour les IDN.¹⁵¹

¹⁴⁶ ICANN, "Adopted Board Resolutions—San Juan, Puerto Rico," June 29, 2007, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-29jun07.htm#m>.

¹⁴⁷ ICANN, "ICANN Bringing the Languages of the World to the Global Internet," October 30, 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-30oct09-en.htm>.

¹⁴⁸ Tina Dam, "IDN ccTLDs—The First Four," *ICANN Blog*, May 13, 2010, <http://blog.icann.org/2010/05/idn-cctlds-%E2%80%93-the-first-four/>.

¹⁴⁹ Evan Ramstad, "Sparks Fly at Iccann Meeting in Seoul," *Wall Street Journal*, October 29, 2009, <http://blogs.wsj.com/digits/2009/10/29/sparks-fly-at-icann-meeting-in-seoul/>.

¹⁵⁰ ICANN, "Transcript: Public Forum," October 29, 2009, <http://sel.icann.org/meetings/seoul2009/transcript-public-forum-29oct09-en.txt>.

¹⁵¹ Interviews, September 2010.

Annexe D: Le cas du domaine .xxx et les processus de prise de décisions d'ICANN

Résumé

En 2000, ICANN a introduit une étape de "preuve de concept" pour commencer l'adoption de nouveaux TLD génériques. Le registre ICM a proposé sans succès .xxx et .kids. En 2003, après quelques échanges avec ICANN quant à sa première proposition, ICM a soumis une offre révisée pour la création de .xxx en réponse à la demande de l'ICANN de propositions de TLD sponsorisés. Le Conseil d'administration d'ICANN a adopté une résolution pour commencer à négocier les termes techniques et commerciaux d'un accord de registre avec ICM en juin 2005 ; cependant, sous la pression de plusieurs circonscriptions, ICANN a modifié sa décision et a refusé la proposition de l'ICM en 2007. ICM a déposé une demande d'examen indépendant en 2008 - la première requête de ce genre à être examinée par le Comité de révision indépendant dans l'histoire de l'ICANN. En 2010, un jury composé de trois arbitres (qui incluait l'IRP) a voté en faveur d'ICM.

Cette étude de cas décrit les événements clés entourant les propositions .xxx à partir de 2000 jusqu'au 17 juin 2010, sans réexaminer la valeur de la demande en elle-même. Cette chronologie est conçue dans le but d'examiner deux dimensions spécifiques du processus .xxx : (1) le rôle du comité de révision indépendant (IRP) et (2) l'interaction entre le Comité consultatif gouvernemental (GAC) et le Conseil d'administration d'ICANN pendant l'évaluation de la proposition .xxx d'ICM par ICANN, des négociations d'accord de registre avec ICM et, le rejet final de la demande d'ICM.

Sources et l'étude de cas et méthodologie

Pour plus d'informations sur nos sources et notre méthodologie, veuillez consulter l'Annexe A.

Cette étude de cas est fondée sur des documents d'accès public, commentaires publics inclus, des documents d'ICANN, des études universitaires, des reportages dans les médias et des avis experts. Il fournit un résumé des faits concernant le processus de domaine .xxx, et met l'accent sur deux aspects du cas : le Comité de révision indépendant (IRP), y compris la demande d'examen indépendant d'ICM' et le rôle du Comité consultatif gouvernemental (GAC) tout au long de l'examen par le Conseil d'administration des propositions .xxx, y compris son interaction avec le Conseil d'administration. Selon l'annexe B, section 1 de l'Accord de Services entre le Centre Berkman et ICANN, son but est d'aider à identifier les problèmes-clés, les défis et les secteurs conflictuels liés au processus de demande .xxx. Les observations ci-dessous contribueront au rapport final de l'équipe Berkman.

En plus des sources d'accès public, cette étude de cas inclut des déclarations, des avis et les perceptions des personnes que nous avons interviewé au cours du développement de ce cas. Ces perceptions et avis jouent un rôle important dans l'interprétation des décisions de l'ICANN et

leur réception par la communauté. Les déclarations d'interviewés ne reflètent pas les avis ou les conclusions de l'équipe d'étude. Tandis que nous nous sommes efforcés d'enlever les inexactitudes factuelles, nous ne garantissons pas l'exactitude des avis des personnes interviewées. Les entretiens ont été conduits sous la condition de la confidentialité.

Notez : selon l'Accord de Services, cette étude de cas se concentre sur des événements antérieurs au 17 juin 2010. Cependant, certains aspects du cas .xxx sont toujours en développement. Dès lors, il se peut que cette étude ne reflète pas les développements les plus récents de ce cas.

Révélation : le professeur Jack Goldsmith, Professeur de droit à Henry L. Shattuck, Co-directeur de la Faculté du Centre Berkman et membre de l'équipe Berkman, a témoigné pour ICM dans le cas .xxx. Dans le contexte du processus interne d'examen des pairs de Berkman, il a émis des commentaires sur la portée et la structure d'un brouillon antérieur de cette étude de cas.

Table des matières

1 LA PROPOSITION D'ICM DES STLD .XXX	95
1.1 LA DEMANDE D'ICANN DE NOUVEAUX GTLD EN 2000	95
1.1.1 <i>Vue d'ensemble de la ronde "de la Preuve de Concept"</i>	95
1.1.2 <i>La proposition d'ICM des .xxx et .kids</i>	96
1.2 LES APPELS D'OFFRES D'ICANN POUR DE NOUVEAUX STLD EN 2003.....	98
1.2.1 <i>Vue d'ensemble du RFP</i>	98
1.2.2 <i>La proposition d'ICM de .xxx</i>	100
1.2.3 <i>L'examen et l'Approbation Initiale d'ICANN</i>	100
2 PARTICIPATION DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX	101
2.1 LE RÔLE DU GAC DANS ICANN.....	101
2.2 LE RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX: 2004	103
2.3 LE RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX: 2005	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
2.4 LE RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX: 2006	105
2.5 LE RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX: 2007	110
2.6 LES PERCEPTIONS DU RÔLE DU GAC DANS LE PROCESSUS DE .XXX BASÉ SUR LES ENTRETIENS DE L'ÉTUDE DE CAS DE BERKMAN	116
3 LE COMITÉ DE RÉVISION INDÉPENDANT: ICM V. ICANN ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.	
3.1 DEMANDES D'EXAMEN INDÉPENDANT ET LE COMITÉ DE RÉVISION INDÉPENDANT DANS LES STATUTS D'ICANN	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
3.2 LA DEMANDE D'EXAMEN INDÉPENDANT D'ICM	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
3.3 LA RÉPONSE D'ICANN À LA DEMANDE D'EXAMEN INDÉPENDANT D'ICM.....	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
3.4 ÉTABLISSEMENT DU PROCESSUS IRP	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
3.5 MÉMOIRE SUR LA VALEUR, LES DÉCLARATIONS DE TEMOINS ET RAPPORTS D'EXPERTS	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
3.6 LA DÉCLARATION DE L'IRP	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
3.7 LES OBSERVATIONS DU PROCESSUS IRP FONDÉES SUR LES ENTRETIENS DE L'ÉTUDE DE CAS DE BERKMAN.....	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.

1 La proposition d'ICM des sTLD .xxx s

1.1 La demande d'ICANN de nouveaux gTLD en 2000

1.1.1 Vue d'ensemble de la ronde "de la Preuve de Concept"

Le but central de la mission d'ICANN est de "coordonner, au niveau général, le système mondial d'Internet d'identificateurs uniques", un mandat qui inclut la responsabilité de l'assignation de noms de domaine et la gestion du Système de Noms de domaine (DNS).¹⁵² Depuis les années 1980, sept domaines top niveau (TLD) ont été inscrit dans le DNS (.com, .edu, .gov, .int, .mil, .net et .org), dont seulement trois étaient ouvert à l'enregistrement sans restrictions du public (.com, .net et .org).¹⁵³ Depuis le début, une des principales tâches d'ICANN était de développer un ensemble de politiques et de procédés adéquats pour la sollicitation, la création et la gestion de nouveaux TLD génériques (gTLD).¹⁵⁴

L'Organisation de Soutien de Nom de domaine (DNSO), une des toirs organisations de soutien originales d'ICANN (qui a été remplacée par l'Organisation de soutien pour les noms de domaine génériques (GNSO) en décembre 2002),¹⁵⁵ était responsable de faire des recommandations sur "le fonctionnement, l'attribution et la gestion du système de noms de domaine et autres sujets liés".¹⁵⁶ En 1999, le DNSO a chargé un ensemble de groupes de travail d'étudier à la lumière des droits de la propriété intellectuelle et d'autres questions si la création de nouveaux gTLD était désirable.¹⁵⁷ Le 19 avril 2000, le DNSO a recommandé que le Conseil d'administration d'ICANN développe un ensemble de politiques pour guider l'introduction "d'un nombre limité" de nouveaux gTLD.¹⁵⁸ Le Conseil d'administration d'ICANN a adopté cette recommandation le 16 juillet 2000¹⁵⁹ et a commencé à accepter des demandes de TLD le 5 septembre 2000, dans le but d'aboutir à des négociations de registre vers la fin de l'année.¹⁶⁰ On a permis aux demandeurs de

¹⁵² ICANN Statuts, Article I, Section 1, September 30, 2009, <http://www.icann.org/en/general/archive-statuts/statuts-30sep09-en.htm>.

¹⁵³ ICANN, "Top-Level Domains (gTLDs)," May 6, 2009, <http://www.icann.org/en/tlds>. One other specialized TLD had also been implemented: .arpa, which is reserved to support the Internet Architecture Board's technical infrastructure projects (see <http://www.iana.org/domains/arpa/>). More than 250 country-code TLDs (ccTLDs) also exist, a handful of which are written in non-Latin characters and are categorized as Internationalized Domain Names (IDNs).

¹⁵⁴ See ICANN, "Top-Level Domains (gTLDs)," May 6, 2009, <http://www.icann.org/en/tlds>.

¹⁵⁵ The DNSO was eventually succeeded by the Organisation d'appui pour les noms de domaine génériques (GNSO) in 2003. See DNSO, <http://www.dnso.org/>

¹⁵⁶ ICANN Statuts, Article VII, Section 3(a), November 6, 1998, <http://www.icann.org/en/general/archive-statuts/statuts-06nov98.htm>.

¹⁵⁷ A 1999 WIPO report stated that new gTLDs could be introduced slowly if intellectual property rights received adequate protection; see ICANN, "The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues," April 30, 1999, http://www.icann.org/en/wipo/FinalReport_1.html. The DNSO's Working Groups B and C were established to address the WIPO report and other intellectual property concerns; see DNSO, "Meeting of the Names Council in San Jose on 25 June 1999," June 25, 1999, <http://www.dnso.org/dns/notes/19990625.NCsj-admin.html>.

¹⁵⁸ DNSO, "DNSO Names Council Statement on new gTLDs," April 19, 2000, <http://www.dnso.org/dns/notes/20000419.NCgTlds-statement.html>.

¹⁵⁹ ICANN, "Resolutions of the ICANN Board on New TLDs," July 16, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/new-tld-resolutions-16jul00.htm>.

¹⁶⁰ ICANN, "New TLD Application Process Overview," August 3, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/application-process-03aug00.htm>.

soumettre des offres de "TLD sponsorisé" (sTLD) ou de "TLD non sponsorisé"¹⁶¹ et chaque demande devait satisfaire neuf critères:

1. Le besoin de maintenir la stabilité d'Internet.
2. La mesure dans laquelle la sélection de la proposition mènerait à une "preuve de concept" efficace concernant l'introduction de TLD dans l'avenir.
3. L'amélioration de la concurrence dans les services d'enregistrement.
4. L'amélioration de l'utilité du DNS.
5. La mesure dans laquelle la proposition satisferait des types de besoins antérieurement insatisfaits.
6. La mesure dans laquelle la proposition améliorerait la diversité du DNS et des services d'enregistrement en général.
7. L'évaluation de la délégation aux organismes compétents des fonctions d'élaboration de politique de TLD à but particulier.
8. La protection appropriée des droits des autres en rapport avec le fonctionnement du TLD.
9. La perfection des propositions soumises et la mesure dans laquelle elles manifestent des plans commerciaux, financiers, techniques et opérationnels réalistes et réalisent l'analyse des besoins du marché.¹⁶²

Les propositions de TLD "d'intérêt général" ont été regroupées selon quatre catégories : "Général" (pour les propositions non spécifiques, y compris .biz et .info), "Personnelle" (pour les contenus personnels, y compris .name et .san), "Contenu limité" (pour les types de contenu spécifiques, y compris .xxx et .kids) et "Publicité limitée" (.law et .travel inclus).¹⁶³

1.1.2 La proposition d'ICM des .xxx et .kids

ICANN a reçu 47 offres avec des propositions pour de nouveaux TLD sponsorisés et non sponsorisés.¹⁶⁴ Trois organisations ont soumis des propositions pour .xxx,¹⁶⁵ y compris ICM

¹⁶¹ Sponsored TLDs (sTLDs) are intended to represent the needs of a particular "sponsored community," and are required the support of a "sponsoring organization" to be responsible for a defined level of policy formulation for operation of the domain. Un-sponsored domains do not carry either of these requirements. See ICANN, "New TLD Application Process Overview," August 3, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/application-process-03aug00.htm>.

¹⁶² ICANN, "Criteria for Assessing TLD Proposals," August 15, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/tld-criteria-15aug00.htm>.

¹⁶³ ICANN, "Report on New TLD Applications," November 9, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/report/>. In addition to "General-Purpose TLDs," ICANN also grouped proposals as "Special-Purpose" (synonymous with "sponsored") and "New Services" (which was intended for technical services not currently supported by the existing DNS, including telephony, message routing, LDAP services, and "georeferenced information").

¹⁶⁴ ICANN, "TLD Applications Lodged," October 10, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/tld-applications-lodged-02oct00.htm>.

¹⁶⁵ ICANN, "TLD Applications Lodged," October 10, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/tld-applications-lodged-02oct00.htm>.

Registry, Inc. (ICM), qui a présenté sa candidature pour la création de .xxx et .kids, soutenant que la paire de nouveaux TLD améliorerait la sécurité en ligne des enfants en délimitant clairement des secteurs de contenus destinés aux seuls enfants et adultes.¹⁶⁶ ICM a aussi affirmé que tant l'industrie adulte que les producteurs de contenus pour enfants observeraient volontairement les politiques de l'ICM, en prétendant que "les leaders de contenus pour adultes soutiennent entièrement l'établissement de ces TLD" et que "des organisations éminentes du divertissement et de l'éducation des enfants promettent d'investir massivement dans le domaine destiné aux enfants".¹⁶⁷

De ces 47 offres, ICANN en a choisi sept pendant la phase exploratoire : quatre TLD non sponsorisés (.biz, .info, .name, .pro) et trois sponsorisés (.aero, .coop, .museum).¹⁶⁸ Lors de l'application des critères d'évaluation à la demande .xxx d'ICM, ICANN a décidé que la proposition de deux TLD .kids répondait vraiment à des besoins insatisfaits, mais était peu viable économiquement.¹⁶⁹ ICANN a aussi constaté qu'ICM n'a pas proposé "de méthodes d'affaires ou techniques pour délimiter efficacement le contenu d'un TLD .kids".¹⁷⁰ Quant à .xxx, ICANN a déclaré qu' : "[il] ne semble pas répondre aux besoins insatisfaits. Le contenu adulte est aisément disponible sur Internet. Dans la mesure où certains croient qu'un TLD .xxx isolerait le contenu adulte, il n'existe aucun mécanisme (technique ou non technique) pour exiger que le contenu adulte migre des TLD existants vers un TLD .xxx". ICANN a aussi remarqué que la nature controversée d'un TLD centré sur le sexe ne remplit pas les buts de la phase de "preuve de concept" : "l'équipe d'évaluation a conclu qu'à ce premier stage de 'la preuve de concept' avec un nombre limité de nouveaux TLD envisagés, d'autres ont proposés des TLD sans la controverse d'un TLD adulte qui servirait mieux aux fins de cette introduction initiale de nouveaux TLD".¹⁷¹

En fin de compte, ICANN a décidé de ne pas accepter les propositions de .xxx et .kids d'ICM, en fournissant la justification suivante:

À cause des inadéquations dans les mesures techniques et d'affaires proposées pour promouvoir vraiment le contenu destiné aux enfants, l'équipe d'évaluation ne recommande pas de choisir le domaine .kids dans la phase actuelle du programme TLD. De plus, à cause

¹⁶⁶ ICANN, "Registry Operator's Proposal to ICANN," September 18, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/kids3/Default.htm>. ICM's application also hypothesized that the adult oriented content on other domains (e.g., affiliated sites) could be easily filtered by IP addresses and proprietary DNS listings in addition to filtering the .xxx content. Ibid.

¹⁶⁷ ICANN, "Registry Operator's Proposal to ICANN: Volume 2," September 18, 2000, http://www.icann.org/en/tlds/kids3/HTML/Volume_2.html.

¹⁶⁸ ICANN, "Second Annual Meeting of the Board Minutes," November 16, 2000, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-annual-meeting-16nov00.htm>.

¹⁶⁹ ICANN, "Report on TLD Applications: Application of the August 15 Criteria to Each Category or Group," November 9, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/report/report-iiib1c-09nov00.htm>.

¹⁷⁰ ICANN, "Report on TLD Applications: Application of the August 15 Criteria to Each Category or Group," November 9, 2000, <http://www.icann.org/en/tlds/report/report-iiib1c-09nov00.htm>.

¹⁷¹ Ibid.

*de la controverse entourant.xxx, et en raison de la faible définition des bénéfices envisagés, nous déconseillons aussi sa sélection à ce niveau.*¹⁷²

En réponse, ICM a déposé une Demande de Reconsidération le 15 décembre 2000, demandant "les éclaircissements du Conseil en ce qui concerne les déclarations imprécises faites concernant la proposition de registre [.xxx]".¹⁷³ Principalement, ICM a discuté l'affirmation du Conseil d'administration d'ICANN que la majorité de la communauté adulte ne soutenait pas la création de .xxx et a indiqué "que la plupart" des fournisseurs de contenus pour adulte soutenaient le domaine. ICM a aussi réaffirmé qu'il avait proposé d'opérerle registre .kids "seulement au cas où il n'y avait aucune autre soumission crédible pour le registre .kids".¹⁷⁴ Finalement, ICM n'a pas été d'accord avec la conclusion des examinateurs de TLD que .xxx ne répondait pas "à un besoin insatisfait, en discutant que la prolifération de matériel adulte en ligne a nécessité la création de politiques de domaine du genre de celles proposées par ICM. Le Comité de Reconsidération a décidé de ne prendre aucune action, déclarant que "la demande de reconsidération du registre d'ICM ne cherche pas la reconsidération de la décision du Conseil du 16 novembre 2000... en conséquence, le Conseil ne doit prendre aucune mesure en ce qui concerne la décision du Conseil à ce moment".¹⁷⁵ Il a remarqué qu' "aucune nouvelle proposition TLD n'a été rejeté par ICANN "; au lieu de cela, un petit groupe de demandeurs potentiellement retenus avait été choisi dans le but d'évaluer une diversité d'approches à la création de nouveaux TLD. Le Comité a aussi remarqué que" le fait qu'une nouvelle proposition TLD n'ait pas été choisie dans ces circonstances ne devrait pas être interprétée comme une critique de la proposition ou de son sponsor".¹⁷⁶

1.2 Les appels d'offres d'ICANN pour de nouveaux sTLD en 2003

1.2.1 Vue d'ensemble du RFP

Le 18 octobre 2002, le Président d'ICANN Stuart Lynn a publié un rapport intitulé "un Plan pour l'Action Concernant les Nouveaux TLD," qui a préconisé le prolongement de la phase de "la preuve de concept" en permettant aux demandeurs qui avaient participé à la ronde de 2000 de soumettre à nouveau leurs propositions TLD.¹⁷⁷ Le 15 décembre 2002, en réponse "au Plan pour l'Action," le Conseil d'administration d'ICANN a ordonné au personnel d'ICANN de développer

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ ICANN, "Reconsideration Request 00-15," December 16, 2000, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/icm-request-16dec00.htm>. ICANN's Reconsideration Policy (which has since been superseded) had been established to implement Article III, Section 4(a) of the original Statuts. ICANN, "Reconsideration Policy," March 4, 1999, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/recon-policy-04mar99.htm>.

¹⁷⁴ See "Reconsideration Request," Ibid.

¹⁷⁵ Although unclear in the Recommendation, it appears the Reconsideration Committee's mandate is only to *reconsider* decisions and issue recommendations, rather than clarify Board decisions. See ICANN, "Reconsideration Request 00-15: Recommendation of the Committee (Revised)," September 7, 2001, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/rc00-15-1.htm>.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ ICANN, "A Plan for Action Regarding New TLDs," October 18, 2002, <http://www.icann.org/en/committees/ntepptf/new-gtld-action-plan-18oct02.htm>.

une stratégie pour solliciter plus de demandes de TLD.¹⁷⁸ Cela a abouti à un brouillon d'Appels d'offres (RFP) pour la création de nouveaux TLD sponsorisés, publié le 24 juin 2003.¹⁷⁹

Le RFP 2003 s'est différencié de la sollicitation de la "preuve de concept" de 2000 de deux façons importantes. D'abord, il a été limité aux offres de TLD *sponsorisés*. Les demandeurs ont dû démontrer que le sTLD a servi les besoins d'une "communauté sponsorisée" bien définie et la proposition devait obtenir le soutien "d'une organisation sponsor", qui assumerait certaines responsabilités dans les politiques de développement du TLD. Deuxièmement, le Conseil d'administration d'ICANN n'évaluerait pas directement de demandes. Les demandes devaient plutôt être évaluées par plusieurs comités d'examineurs indépendants qui enverraient un rapport sur chaque proposition au Conseil d'administration d'ICANN; les rapports, bien que non liants, ont joué un rôle significatif dans la formation des décisions du Conseil.¹⁸⁰

Le 25 juin 2003 - le jour suivant la publication du brouillon RFP pour le commentaire public - ICANN a tenu une discussion publique sur le brouillon pendant un Forum Public à Montréal. Quelques commentateurs ont soutenu qu'un seul jour était inadéquat pour l'examen public, surtout étant donné la controverse qui a persisté autour des politiques TLD proposées.¹⁸¹ Le jour suivant, le Conseil d'administration d'ICANN a résolu de prolonger la période de commentaire public pour deux mois, jusqu'au 25 août 2003.¹⁸²

ICANN a reçu plus de 70 réponses par courrier électronique, qu'il a publié pendant la période de commentaires.¹⁸³ Le Comité Consultatif Elargi (ALAC) a aussi soumis une réponse officielle, recommandant des changements substantiels pour rendre le RFP plus équitable et proposant un ensemble de principes pour guider l'introduction de futurs gTLD.¹⁸⁴

Le 13 octobre 2003, le Conseil d'administration d'ICANN a décidé qu'il suspendrait temporairement le processus de demande sTLD, citant les contraintes des amendements récents au Protocole d'accord avec le Département de Commerce des États-Unis, en particulier la condition qu'ICANN commence "un examen complet de sa politique dans ce secteur".¹⁸⁵ L'Organisation de soutien des noms de domaine génériques (GNSO)¹⁸⁶ s'y est fermement opposée, cependant le 31 octobre 2003, le Conseil d'administration d'ICANN a reconsidéré sa

¹⁷⁸ ICANN, "ICANN 2002 Annual Meeting in Amsterdam," December 14-15, 2002, <http://www.icann.org/en/meetings/amsterdam>.

¹⁷⁹ ICANN, "Establishment of new sTLDs: Request for Proposals (Draft for public comment)," June 24, 2003, <http://www.icann.org/en/tlds/new-stld-rfp/new-stld-rfp-24jun03.htm>.

¹⁸⁰ Ibid. See also ICANN, "Independent Evaluators of sTLD Proposals," <http://icann.org/en/tlds/new-stld-rfp/panel.htm>.

¹⁸¹ See Edward Hasbrouck, "Sponsored TLD RFP," June 26, 2003, <http://hasbrouck.org/icann/montreal.html>.

¹⁸² ICANN, "Preliminary Report: Regular Meeting of the Board - Montréal," June 26, 2003, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-26jun03.htm>.

¹⁸³ ICANN, "Submissions to the stld-rfp-comments forum," <http://forum.icann.org/mtg-cmts/stld-rfp-comments/general/threads.html> (no date).

¹⁸⁴ ICANN, "ALAC Response to the Proposed sTLD RFP and Suggested Principles for New TLD Processes," October 9, 2003, <http://forum.icann.org/mtg-cmts/stld-rfp-comments/general/msg00067.html>.

¹⁸⁵ ICANN, "Preliminary Report: Special Meeting of the Board," October 13, 2003, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-13oct03.htm>.

¹⁸⁶ As of 2003, the GNSO became the successor to the DNSO. See DNSO website, <http://www.dnsso.org>.

décision et a résolu d'avancer avec le RFP de sTLD. De plus, le Conseil a résolu de réviser les termes du RFP fondé sur les commentaires de l'ALAC, du GNSO et du public en général. Il a particulièrement résolu que le RFP ne serait pas limité aux demandeurs qui avaient soumis des propositions pendant la ronde de "preuve de concept" de 2000 et que les organisations sponsors n'avaient pas besoin d'être des entités à but non lucratif. Finalement, il a résolu qu'une version finale du RFP serait publiée le 15 décembre 2003, incluant une chronologie de mise en oeuvre, les détails des critères de sélection et une explication du processus d'évaluation.¹⁸⁷

1.2.2 La proposition d'ICM de .xxx

ICM a soumis la proposition de son sTLD .xxx le 16 mars 2004. ICM a nommé "la communauté du divertissement adulte en ligne" comme communauté de parrainage, définissant cette communauté comme étant "les individus, business et les entités qui fournissent des informations, des services, ou des produits sexuellement orientés destinés aux adultes consentants ou à la communauté elle-même".¹⁸⁸ ICM a nommé la Fondation Internationale pour la Responsabilité En Ligne (IFFOR) comme organisation sponsor.¹⁸⁹ Le rôle d'IFFOR, une organisation à but non lucratif canadienne, serait de protéger la sécurité des enfants, veiller à la sécurité et la privacité des utilisateurs et de promouvoir des procédures de gestion responsables dans l'industrie adulte. Selon la proposition, ICM a eu l'intention de faire don d'une certaine part des droits d'inscription de chaque domaine pour promouvoir les efforts de défense et d'élaboration de politique d'IFFOR.¹⁹⁰

1.2.3 L'examen et l'Approbation Initiale d'ICANN

Le 19 mars 2004, ICANN a publiquement annoncé qu'il avait reçu dix demandes sTLD en réponse à son RFP : .asia, .cat, .jobs, .mail, .mobi, .post, .tel (NetNumber, Inc), .tel (Telnic Ltd.), .travel et .xxx. Cette annonce comprenait une invitation à poster des commentaires sur des propositions spécifiques, en plus d'une sollicitation de commentaires du grand public. Il a aussi indiqué que la période de commentaires publics serait ouverte pendant le mois d'avril 2004 et que les demanderaient passées en revue par des examinateurs indépendants début mai de cette année.¹⁹¹

¹⁸⁷ ICANN, "ICANN Board Resolutions in Carthage, Tunisia," October 31, 2003, <http://www.icann.org/en/announcements/advisory-31oct03.htm>. The final version of the sTLD RFP is available at ICANN, "New sTLD Application," December 15, 2003, <http://www.icann.org/en/tlds/new-stld-rfp/new-stld-application-part-15dec03.htm>.

¹⁸⁸ ICANN, "New sTLD RFP Application: .xxx," March 16, 2004, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/xxx.htm>.

¹⁸⁹ ICANN, "New sTLD RFP Application: .xxx," March 16, 2004, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/xxx.htm>.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ ICANN, "Progress in Process for Introducing New Sponsored Top-Level Domains," March 19, 2004, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-19mar04.htm>. See also, ICANN, "Public Comments for Proposed Sponsored Top-Level Domains," March 31, 2004, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/stld-public-comments.htm>.

À la mi-juillet 2004, les examinateurs indépendants ont envoyé un rapport sur les dix demandes à ICANN en indiquant que seulement .cat et .post remplissaient tous les critères d'évaluation.¹⁹² Le rapport a déclaré que la proposition d'ICM' remplissait les critères techniques, d'affaires et financiers, mais ne satisfaisait pas les critères de sponsoring.¹⁹³ Le rapport a particulièrement déclaré que "la difficulté d'établir une définition claire de contenu pour adulte rend également difficile la définition des contours de la communauté adulte. Ils ont déterminé, de plus, qu'ICM "suppose un ensemble d'intérêts communs à une communauté..., mais ne fournit que très peu de preuves des intérêts communs ou de la cohésion de cette communauté".¹⁹⁴ Finalement, les examinateurs ont remarqué que bien qu'il y avait eu un soutien significatif de la part de la communauté nord-américaine, il n'y avait virtuellement aucun soutien de la part du reste du monde".¹⁹⁵

ICANN a annoncé qu'il permettrait aux candidats sTLD de fournir plus de matériel en réponse aux préoccupations des examinateurs indépendants.¹⁹⁶ D'octobre à novembre 2004, ICM a soumis une série de documents supplémentaires, concernant principalement les manques de la proposition .xxx quant aux critères de sponsoring¹⁹⁷

2 Participation du GAC dans le Processus de .xxx

2.1 Le rôle du GAC dans ICANN

Selon les statuts de l'ICANN,¹⁹⁸ un des buts principaux du Comité consultatif gouvernemental (GAC) est de "considérer et fournir des conseils sur les activités d'ICANN lorsqu'elles touchent aux préoccupations de gouvernements, en particulier dans le cas des affaires où il peut y avoir une interaction entre les politiques de l'ICANN et diverses lois et accords internationaux ou lorsqu'elles peuvent affecter des questions de politique publique".¹⁹⁹

Le GAC peut soumettre "directement des questions au Conseil, par voie de commentaire ou de conseil prioritaire, ou en recommandant spécifiquement l'élaboration d'une action ou d'une

¹⁹²See ICANN, "Status Report on the sTLD Application Process," December 3, 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/stld-status-report.pdf>.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ibid., 24–25.

¹⁹⁶ ICANN, "ICANN Meetings in Kuala Lumpur," July 23, 2004, <http://www.icann.org/en/meetings/kualalumpur/captioning-public-forum-23jul04.htm>.

¹⁹⁷ ICANN, "Appendix E – Supplemental/Follow-up Materials," November 30, 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/AppE-30nov05.pdf>.

¹⁹⁸ ICANN Statuts, August 5, 2010, <http://www.icann.org/en/general/statuts.htm>. ICANN's Statuts have been amended 26 times from the original Statuts. Archives of previous versions are available on the ICANN website at <http://www.icann.org/en/general/archive-statuts>.

¹⁹⁹ Ibid., Article XI, Section 2.1(a). ICANN's original Statuts did not include the phrase "where they may affect public policy issues," which was appended to the original in 2002. ICANN Statuts, Article XI, Section 2.1(a), November 6, 1998, <http://www.icann.org/en/general/archive-statuts/statuts-06nov98.htm>.

nouvelle politique ou la révision de politiques existantes".²⁰⁰ En plus de recevoir le conseil non sollicité ou le commentaire, le Conseil doit "notifier le Conseil du GAC de dans les délais les plus brefs de toute proposition qui soulève d esquestions de politique publique sur lesquelles il ou n'importe quel autre organisation soutenant ICANN cherche à obtenir l'avis du public".²⁰¹ Par ailleurs, le Conseil doit "demander l'avis" du GAC au cas où "l'action politique affecte des affaires de politique publique" et la politique considérée pour l'adoption "affecte substantiellement l'opération d'Internet ou de tiers".²⁰²

Indépendamment de s'il est sollicité ou non, tout conseil du GAC "en matière de politique publique" déclenche une disposition des statuts qui oblige le Conseil à prendre en considération un tel conseil "tant dans la formulation que pour l'adoption de politiques".²⁰³ Si le Conseil décide de ne pas suivre ce conseil, le Conseil doit alors en notifier le GAC et "exposer les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas faire ainsi" et "essayer, en toute bonne foi et de façon opportune et efficace, de trouver une solution mutuellement acceptable".²⁰⁴ Si aucune solution n'est atteinte entre le Conseil et le GAC, le Conseil doit "exposer dans sa décision finale les raisons pour lesquelles" le conseil n'a pas été suivi.

Les statuts de l'ICANN permettent aussi au GAC "de nommer au Conseil d'administration d'ICANN une personne sans droit de vote pour faire la liaison".²⁰⁵ La Liaison du GAC au Conseil "a le droit de suivre des réunions du conseil d'administration, de participer aux discussions du Conseil et aux débats." La Liaison a "accès (selon les conditions établies par le Conseil) aux documents fournis aux Directeurs pour être utilisés lors des discussions du Conseil " et peut "utiliser n'importe quels documents fournis conformément à cette Section dans le but de consulter leur comité respectif".²⁰⁶ La personne élue comme Président du GAC a été systématiquement nommée à la position de Liaison du GAC au Conseil, bien que cela ne soit pas stipulé dans les statuts de l'ICANN ou les Principes de Fonctionnement du GAC.²⁰⁷ Les interviewés ont déclaré que l'on s'attend généralement à ce que la Liaison du GAC au Conseil

²⁰⁰ Ibid., Article XI, Section 2.1(i). It is unclear whether the terms "comment" and "advice" are distinct concepts and are intended to have different meaning.

²⁰¹ Ibid., Article XI, Section 2.1(h).

²⁰² Ibid., Article III, Section 6.1(c). Although this provision does use the term "advice," which by itself is consistent with the use in Article XI, Section 2.1; "advice" appears to be used interchangeably with "opinion". Consequently, the precise scope of this provision is unclear, especially with regard to how it interplays with Article XI, Section 2.1.

²⁰³ Ibid., Article XI, Section 2.1(j). Unlike the other provisions in Article XI, this provision uses the term "advice of the Governmental Advisory Committee" explicitly. This appears to suggest that the circumstances where the Board's requirement to give notice and explanation of actions inconsistent with advice is limited; however, it is somewhat unclear if that was the intended purpose of this provision.

²⁰⁴ Ibid., Article XI, Section 2.1(j).

²⁰⁵ Ibid., Article VI, Section 9.1(a) and Article XI, Section 2.1(g).

²⁰⁶ Ibid., Article VI, Section 9.5.

²⁰⁷ The ICANN Statuts contain a provision which permits the GAC to adopt "its own charter and internal operating principles or procedures to guide its operations". This provision appears to be manifested by the GAC Operating Principles. GAC Operating Principles, March 2010, http://gac.icann.org/system/files/GAC_Operating_Principles_1.pdf. Importantly, the Operating Principles note that the ICANN Statuts are authoritative over any differences "in interpretation between the principles set out in these Operating Principles and ICANN's Articles of Incorporation and Statuts". See also GAC Operating Principles, Article XV, Principle 54.

informe le Conseil sur les questions qui préoccupent les membres du GAC.²⁰⁸ De plus, les interviewés ont indiqué que le Conseil croit que la présence du Président du GAC aux réunions du conseil d'administration, même si seulement en tant que Liaison, satisfait la condition "de notification" pour les propositions touchant à des questions de politique publique sans besoin de communications supplémentaires.²⁰⁹ D'autres interviewés ont mis en doute cette pratique et ont déclaré que cette interprétation des statuts n'est pas partagée par les membres du GAC.²¹⁰

Selon les Principes de Fonctionnement du GAC, le GAC conseille le Conseil pour les questions concernant "des gouvernements, des organisations gouvernementales multinationales et des organisations de traité et des économies distinctes reconnues dans des forums internationaux".²¹¹ Les Principes de Fonctionnement reflètent les principes et les procédures de fonctionnement internes du GAC, cependant, les articulations de ce document n'engagent pas nécessairement le Conseil d'administration d'ICANN.²¹² Les Principes de Fonctionnement déclarent spécifiquement que "le conseil du GAC au Conseil d'administration est communiqué par le Président".²¹³ Quand le GAC est incapable d'obtenir un consensus, le Président doit "transmettre l'éventail complet d'avis émis par ses membres au Conseil".²¹⁴

2.2 Le Rôle du GAC dans le Processus de .xxx : 2004

Entre la soumission de la proposition .xxx par ICM le 19 mars 2004 et la soumission du rapport des examinateurs indépendants le 13 juillet 2004, il y a peu de discussion documentée sur les demandes sTLD pendant les réunions du Conseil d'administration d'ICANN et du GAC.²¹⁵ Après la réception de ce rapport, le Conseil a décidé que l'on permettrait aux demandeurs sTLD de soumettre des informations supplémentaires pour répondre aux préoccupations des examinateurs, à partir d'août 2004. ICM a commencé à soumettre des documents supplémentaires en octobre 2004.²¹⁶

Le 18 octobre 2004, le Conseil d'administration d'ICANN a tenu la première réunion depuis juillet 2004 pendant laquelle une discussion sur les sTLDs a été documentée. Les minutes correspondants à cette réunion indiquent que "Kurt Pritz, le Vice-président des Opérations

²⁰⁸ Interviews, September and October 2010.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ GAC Operating Principles, Article I, Principle 1, March 2010.

²¹² Ibid., Article XV, Principle 54.

²¹³ Ibid., Article XII, Principle 46.

²¹⁴ Ibid., Article XII, Principle 47.

²¹⁵ Between March and July 2004, both the Board and the GAC held meetings, but did not discuss the sTLD applications in significant detail. The Board held meetings on April 19, May 11, May 21, May 25, and June 29, 2004. See ICANN, "2004 Board Meeting Minutes," 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/index-2004.html>. The GAC held meetings on February 29 – March 3, and July 17 – 20, 2004. See GAC, "GAC Meetings," <http://gac.icann.org/meetings>. See ICANN, "Status Report on the sTLD Evaluation Process," December 3, 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/stld-status-report.pdf>; Independent Evaluators, "Evaluation Report on New sTLD Applications," July 12, 2004, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/PostAppD.pdf>.

²¹⁶ ICANN, "Appendix E – Supplemental/Follow-up Materials," November, 30, 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/stld-apps-19mar04/AppE-30nov05.pdf>.

d'Affaires d'ICANN [.] a présenté un résumé détaillé du processus actuel et du statut relatif aux dix demandeurs de domaines top niveau sponsorisés" et Paul Twomey, le Président et PDG de l'ICANN, a aussi fourni des informations sur les demandeurs sTLD.²¹⁷ Mohamed Sharil Tarmizi, Président du GAC, était présent pendant cette réunion en tant que "Liaison du GAC".²¹⁸ Aucune résolution correspondante n'a été prise par le Conseil lors de cette réunion.²¹⁹ Une autre réunion a été tenue le 15 novembre 2004.²²⁰ Les minutes indiquent que "Kurt Pritz a de nouveau présenté une mise à jour du statut du processus pour chacun des dix demandeurs [sTLD]," et il y a eu "une discussion limitée par le Conseil quant aux points du processus," mais aucune résolution n'en a résulté.²²¹

Dans une lettre de cinq pages à Tarmizi, daté du 1 décembre 2004, le Docteur Twomey a demandé "l'avis du GAC sur les éléments de politique publique" de plusieurs questions pendantes avant le Conseil.²²² Twomey a aussi observé qu'"il me semble que l'interaction entre le GAC et le personnel d'ICANN gagnerait à être plus intense" et a suggéré "de fixer une position du GAC pour la transmission au Conseil des éléments de politique publique" de questions en souffrance avant le Conseil d'administration d'ICANN.²²³ Twomey a aussi indiqué dans cette lettre que "cela peut valoir le coût de considérer comment l'interaction pourrait être augmentée entre le GAC et les autres Organisations de Soutien et les Comités Consultatifs pour le bénéfice mutuel des deux parties".²²⁴

La section suivante de cette lettre a présenté les questions en instance avant le Conseil pour lequel Twomey a demandé l'avis du GAC. Dans le paragraphe suivant, Twomey décrit le statut des demandes sTLD:

ICANN continue à avancer sur trois (3) fronts dans le secteur de Domaines Top Niveau génériques. Tout d'abord, après les 10 demandes pour le nouveau TLD sponsorisé (sTLDs) et l'évaluation de leurs propositions par des examinateurs indépendants, nous avons commencé des négociations de contrat avec les demandeurs de .TRAVEL et .POST. En parallèle, les demandeurs répondent aux rapports des examinateurs indépendants et dans certains cas discutent directement avec les comités d'évaluation pour clarifier quelques questions. N'importe quelles questions en suspens entre les comités indépendants et les

²¹⁷ ICANN, "Special Meeting of the Board Minutes," October 18, 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-18oct04.htm>.

²¹⁸ Ibid. A liaison to the Board is a non-voting member, who is permitted to attend Board meetings. The Statuts specify that the GAC must appoint the position of liaison annually. See ICANN Statuts Art. VI. Sec. 9.

²¹⁹ ICANN, "Special Meeting of the Board Minutes," October 18, 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-18oct04.htm>.

²¹⁹ ICANN, "Special Meeting of the Board Minutes," October 18, 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-18oct04.htm>.

²²⁰ ICANN, "Special Meeting of the Board Minutes," November 15, 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-15nov04.htm>.

²²¹ Ibid.

²²² Paul Twomey to Mohamed Sharil Tarmizi, ICANN Correspondence, December, 1 2004, <http://www.icann.org/correspondence/twomey-to-tarmizi-01dec04.pdf>.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid.

demandeurs seront résolues par le Conseil de l'ICANN et nous nous attendons aussi à commencer des négociations de contrat avec quelques autres demandeurs. Deuxièmement, ICANN est sur le point de lancer la re-offre de l'accord .NET comme prévu dans le contrat pertinent. Les membres du Gac peuvent suivre le processus via les informations que nous publions sur le site Web de l'ICANN. Troisièmement, comme mentionné, nous avons publié le brouillon d'une Stratégie pour l'Introduction de Nouveaux gTLD.²²⁵

2.3 Le rôle du GAC dans le processus .xxx: 2005.

Bien qu'il ait reçu un certain nombre de documents supplémentaires de l'ICM à l'appui de sa candidature à la fin de 2004, en début 2005, le Conseil de l'ICANN était encore incertain que l'ICM ait satisfait les exigences pour le .xxx. sTLD. Le 24 Janvier 2005, le Conseil a tenu une réunion spéciale pour discuter de l'état de la candidature de l'ICM. Lors de cette réunion, Kurt Pritz « a présenté le matériel de la demande d'introduction de .xxx, les réponses des évaluateurs et les matériaux supplémentaires du requérant » et « il y avait un vaste débat du Conseil concernant la candidature, axé sur les communautés sponsorisées proposées par ICM.²²⁶ Selon le procès-verbal, le Conseil a déterminé qu'il serait utile qu'ICM donne un exposé et a invité l'ICM de le faire à une réunion ultérieure du Conseil.²²⁷ ICM a fait la présentation le 3 avril 2005 à Mar del Plata, en Argentine, quelques jours avant la réunion prévue du Conseil de l'ICANN,²²⁸ à un public de membres du Conseil et un certain nombre de liaisons au Conseil d'Administration, y compris Tarmizi.²²⁹

Parallèlement, le GAC s'est organisé à Mar del Plata du 2- 5 avril 2005 pour la première des trois réunions prévues en 2005.²³⁰ Le Communiqué de Mar del Plata n'indique pas que le GAC a tenu des discussions relatives à la sTLD ou l'application .xxx spécifiquement.²³¹

Le 3 avril 2005,²³² Tarmizi a envoyé une lettre à Paul Twomey pour répondre à la requête précédente de Twomey pour sur la contribution du GAC le 1 décembre 2004.²³³ Dans cette lettre, Tarmizi a déclaré que le GAC n'a d'objection à aucune des applications sTLD:

Aucun des membres du GAC n'a exprimé des réserves ou des commentaires dans le GAC, sur

²²⁵ Ibid., 4 (emphasis in the original).

²²⁶ ICANN, "Réunion spéciale du Conseil", 23 Janvier 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-24jan05.htm>.

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Le Conseil de l'ICANN s'est réuni à Mar del Plata, Argentina, le 8 avril 2005.

²²⁹ ICM, "Demande d'IRP," 6 Juin 2008, 28, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-irp-request-06jun08.pdf>.

²³⁰ GAC, "Réunion 22: Communiqué de Mar del Plata," 5 avril 2005, http://gac.icann.org/system/files/GAC_22_Mar_del_Plata.pdf. Les autres réunions programmées pour 2005 comprenaient: Réunion 23: Luxembourg du 9-12 juillet 2005, et Réunion 24: Vancouver du 28 November – 1er December 2005. Cf. GAC, "Réunions," <http://gac.icann.org/Meetings>.

²³¹ Ibid.

²³² Les compte-rendus de la réunion de l'ICANN de cette date et la lettre de Tarmizi n'indique pas si la lettre avait été écrite et envoyée avant ou après la réunion du Conseil de cette date.

²³³ Mohamed Sharil Tarmizi à Paul Twomey, 3 Avril, 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/tarmizi-to-twomey-03apr05.htm>.

*les applications sTLD dans le cycle actuel. Toutefois, les sTLD devraient utiliser ENUM, qui ne devrait pas interférer avec les politiques internationales, pour le système de numérotation E164. L'ICANN doit veiller à ce que les sponsors des sTLDs englobent la totalité de la communauté des utilisateurs concernés, et que les éventuelles distorsions de concurrence sont effectivement évitées.*²³⁴

Suite à la réunion spéciale du Conseil le 3 avril, le Conseil s'est à nouveau réuni pour une séance ordinaire le 8 avril 2005 à Mar del Plata.²³⁵ Le procès-verbal de la réunion indique le fait que la Commission espérait parvenir à une décision dans les trente jours:

*Nous avons eu une discussion assez approfondie au sujet de .ASIA et .XXX. Nous continuons à évaluer ceux-ci. On s'occupera des autres dès possible. Mais, je tiens à dire pour le compte rendu, que nous allons tenter dans les 30 prochains jours d'arriver à une conclusion dans un sens ou l'autre au sujet de .ASIA et .XXX.*²³⁶

Environ un mois plus tard, le 3 mai 2005, le Conseil a tenu une autre réunion spéciale, et a eu une « large discussion . . . si l'application [.xxx] réunissait – ou non- les critères de la demande de proposition concernant notamment la définition et la cohérence de la «communauté sponsorisée.»²³⁷ Aucune conclusion n'a été atteinte lors de ces réunions, et « le Conseil a décidé qu'il examinera à nouveau cette question à la prochaine réunion du Conseil. »²³⁸

Le 1^{er} Juin 2005, le Conseil a tenu une autre réunion spéciale et a discuté l'application .xxx longuement avec un accent particulier sur les questions de la «communauté sponsorisée.»²³⁹ Lors de cette réunion, le Conseil a décidé d'entamer des négociations avec l'ICM pour les termes techniques et commerciaux d'une entente contractuelle relative à la délégation du sTLD.²⁴⁰ Plus tard il devint un différend d'ordre factuel dans la procédure d'arbitrage en vertu de début du procédé d'examen indépendant en 2008 si cette résolution avait indiqué que l'ICM avait suffisamment rempli les critères de parrainage sTLD.²⁴¹

Le GAC a tenu sa deuxième réunion de l'année à Luxembourg du 7-12 Juillet 2005.²⁴² Le communiqué de Luxembourg ne mentionne pas expressément la candidature de l'ICM, les résolutions sur .xxx sTLD, ou ceux du Conseil du 1^{er} Juin 2005 pour commencer des négociations de

²³⁴ Ibid.

²³⁵ ICANN, "Réunion de Mar Del Plata," 8 Avril 2005, <http://www.icann.org/en/Réunions/mardelplata/captioning-BoD-Meeting-08apr05.htm>.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ ICANN, "Réunion spéciale du Conseil" 3 Mai 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-03mai05.htm>.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ ICANN, "Réunion spéciale du Conseil," 1 Juin 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-01jun05.htm>.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Voir demande d'ICM d'un IRP, 6 Juin 2008, <http://icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-irp-request-06jun08.pdf>.

²⁴² GAC, "Réunion 23: Communiqué de Luxembourg," 12 Juillet 2005, http://gac.icann.org/system/files/GAC_23_Luxembourg.pdf.

contrat avec ICM. Toutefois, le communiqué de Luxembourg fait la référence suivante en ce qui concerne « les nouveaux TLD »:

Le GAC constate de l'expérience récente que l'introduction de nouveaux TLD peut donner lieu à d'importantes questions de politique publique, y compris le contenu. En conséquence, le GAC se félicite de l'initiative de l'ICANN à tenir des consultations à l'égard de la mise en œuvre de la stratégie de nouveaux domaines de premier niveau. Le GAC souhaite fournir des conseils à ce processus. Le GAC encourage également le Conseil à consulter activement toutes les parties prenantes en ce qui concerne l'élaboration de cette stratégie.²⁴³

C'est la seule référence dans le communiqué de Luxembourg à l'introduction de nouveaux TLD, il n'y a pas de références spécifiques à sTLD.²⁴⁴ L'expression « d'importantes questions de politique publique » n'est pas définie dans ce document.²⁴⁵

Après les réunions de Luxembourg, le Conseil de l'ICANN s'est réuni en septembre et a décidé que l'avocat général de l'ICANN et le président-directeur général, « visent à examiner les éventuelles dispositions contractuelles supplémentaires ou des modifications pour l'inclusion dans le contrat d'enregistrement .xxx » qui, entre autres, assurent le « développement et la mise en œuvre des politiques compatibles avec les principes énoncés dans la demande ICM. »²⁴⁶ Le Conseil de l'ICANN a posté le premier projet de contrat d'enregistrement pour le .xxx sTLD sur le site Web de l'ICANN pour les commentaires du public le 9 août 2005.²⁴⁷

Trois jours plus tard, le 12 août, dans une lettre adressée au « Conseil de l'ICANN, « Tarmizi a exprimé le malaise du GAC avec la possibilité d'un .xxx sTLD:

Au cours des sessions du GAC, un certain nombre d'autres gouvernements ont également exprimé certaines préoccupations concernant l'introduction potentielle de ce TLD. Les opinions sont diverses et très variées. Bien que n'étant pas nécessairement bien articulé à Luxembourg, en tant que président, je crois qu'il reste un fort sentiment de malaise dans le GAC sur les TLD, en dépit des explications à ce jour.²⁴⁸

Tarmizi a révélé qu'il avait été « abordé par certains des [gouvernements inquiets] » et « avait informé que, outre les conseils donnés par rapport à la création de nouveaux gTLD dans le Communiqué de Luxembourg qui se réfère implicitement à la TLD proposé, les gouvernements souverains sont également libres d'écrire à l'ICANN directement s'ils ont des préoccupations spécifiques. » Dans la même lettre, Tarmizi a également demandé à la Commission de « donner le

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ ICANN, « Réunion spéciale du Conseil, » 15 Septembre 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-15sep05.htm>.

²⁴⁷ ICM et ICANN, « Avant-projet du contrat d'enregistrement TLS sponsorisé, » 1er Aout 2005, <http://www.icann.org/en/tlds/agreements/xxx/proposed-xxx-agmt-09aug05.pdf>.

²⁴⁸ Mohamed Sharil Tarmizi au Conseil de l'ICANN, 12 Aout 2005, ICANN Correspondance <http://www.icann.org/correspondence/tarmizi-to-board-12aug05.htm>.

temps pour qu'on puisse exprimer d'autres préoccupations de politique gouvernementale et publique avant de prendre une décision finale. »²⁴⁹

Par la suite, Michael Gallagher, Secrétaire adjoint du Département américain du Commerce et administrateur de la NTIA, a écrit à Vint Cerf « d'exhorter le Conseil à veiller à ce que les préoccupations de tous les membres ont été suffisamment entendues et réglées avant que le Conseil prenne une décision sur les applications [.xxx]²⁵⁰ La page «Correspondance »²⁵¹ de la page web de l'ICANN date cette lettre le 15 août 2005.²⁵² Le copie digitale de cette lettre a deux timbres à date sur elle: le 11 août et «reçu le 15 août. »²⁵³ Cette lettre a constaté en outre que le Département du commerce avait reçu un grand nombre de commentaires négatifs du public concernant le projet sTLD.²⁵⁴

Le 15 août, le même jour que la lettre Gallagher a été postée sur le site Web de l'ICANN, ICM a officiellement demandé un mois supplémentaire pour permettre à l'ICANN de répondre aux préoccupations exprimées par le GAC.²⁵⁵ Par conséquent, l'examen du projet du contrat a été renvoyé jusqu'à la Réunion du Conseil de septembre 2005.²⁵⁶

Le 6 Septembre 2005, Marcelo de Carvalho Lopes, le Secrétaire de technologie de l'information politique du Brésil, a écrit à Mohamed Sharil Tarmizi et a déclaré qu'« on a introduit des impacts importants dans les préoccupations locales [à la suite de la Proposition .xxx] sans consultation adéquate avec les gouvernements nationaux. »²⁵⁷ Lopes a également demandé que « toute nouvelle décision relative à l'introduction de tout autre TLD ne devrait être prise qu'après une analyse approfondie des besoins réels pour une telle introduction dans l'Internet et la consultation convenable» avec toutes les parties concernées et les gouvernements.²⁵⁸

Lors d'une réunion spéciale le 15 Septembre 2005, le Conseil a décidé de poursuivre les discussions avec l'ICM et d'adresser des « dispositions complémentaires ou des modifications à l'inscription » dans l'accord «pour veiller à ce qu'il y ait des dispositions efficaces nécessitant le développement et la mise en œuvre des politiques conformes aux principes de la candidature

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Michael Gallagher à Vint Cerf, 15 Aout 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/gallagher-to-cerf-15aug05.pdf>.

²⁵¹ ICANN, "Correspondance," <http://www.icann.org/correspondence>.

²⁵² Ibid.

²⁵³ Durant le processus d'entretien de l'équipe Berkman, quelques personnes interrogées ont constaté qu'il y avait de la confusion si la lettre avait été reçue le 11aout ou le 15 aout 2005. Comparez <http://www.icann.org/correspondence/gallagher-to-cerf-15aug05.pdf> avec la date de la page de correspondance: <http://www.icann.org/correspondence>.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Stuart Lawley à Vint Cerf, 15 Aout 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/lawley-to-twomey-15aug05.pdf>. Voir aussi ICM, "demande d'IRP," 6 Juin 2010, p 34, <http://icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-irp-request-06jun08.pdf>.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Marcelo de Carvalho Lopes à Mohamed Sharil Tarmizi, 6 Septembre 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/lopez-to-tarmizi-06sep05.pdf>.

²⁵⁸ Ibid.

ICM. »²⁵⁹ Le 16 septembre, Peter Zangl, directeur adjoint de la Commission européenne de la Société de l'information, Media Directorate General et membre du GAC, a écrit à Vint Cerf et a demandé l'ICANN de permettre au GAC d'examiner les rapports des évaluateurs indépendants sur les propositions sTLD avant que le Conseil parvienne à une décision finale sur .xxx. Zangl a également demandé que le Conseil de l'ICANN explique ses raisons pour accepter la requête de l'ICM en réponse à la demande de proposition pour 2003, après avoir été refusé dans la « preuve de concept ».²⁶⁰ Une réponse à cette lettre n'a pas été délivrée jusqu'à la mi-janvier 2006.²⁶¹

Bien que le contrat d'enregistrement .xxx proposé ait été à nouveau sur l'ordre du jour pour discussion à la réunion spéciale du Conseil tenue le 12 octobre 2005, le procès-verbal ne fait état d'aucune discussion concernant l'accord, ICM, ou .xxx.²⁶² Toutefois, le procès-verbal indique que « il y avait un débat sur la nature des autres questions sur l'ordre du jour du Conseil et les points restants ont été fait passer jusqu'à la prochaine fois que le Conseil pouvait s'occuper de tels sujets. »²⁶³ Avant la fin de l'année 2005, le Conseil de l'ICANN a tenu encore trois réunions: une réunion spéciale le 24 octobre, une réunion spéciale le 8 novembre, et la Réunion à Vancouver en début Décembre.²⁶⁴ Les .xxx sTLD et les ententes de registre proposées n'étaient pas à l'ordre du jour de ces réunions, ni étaient-elles mentionnées dans le procès-verbal des réunions.

Dans une lettre à Paul Twomey, datée le 23 novembre 2005, Jonas Bjelfvenstam, le Secrétaire d'Etat de la communication et de la politique régionale en Suède, a exprimé la désapprobation suédoise pour le domaine .xxx. Bjelfvenstam a failli faire les remarques suivantes concernant le rôle du GAC dans le processus décisionnel de l'ICANN:

Je sais que toutes les applications TLD sont traitées dans des procédures ouvertes et que tous peuvent faire des commentaires. Toutefois, dans un cas comme celui-ci, où les intérêts publics sont clairement en cause, nous estimons qu'il aurait pu être approprié pour l'ICANN de demander l'avis du GAC. Certes, le GAC aurait pu avoir donné des conseils à l'ICANN de toute façon et à n'importe quel moment du procédé, et à ma connaissance, aucun des membres du GAC a soulevé la question avant la réunion du GAC du 9 - 12 juillet 2005, à Luxembourg. Toutefois, nous avons probablement tous supposé que la position négative de l'ICANN par rapport au .xxx, exprimée en 2000, serait maintenue.

De la décision de l'ICANN le 1^{er} Juin 2005, il y avait trop peu de temps pour le GAC pour organiser un débat éclairé sur le sujet lors de sa réunion d'été du Luxembourg; un mois ne serait pas assez de temps pour les gouvernements pour envisager de façon indépendante ce

²⁵⁹ ICANN, "Réunion spéciale du Conseil," 15 Septembre 2005, <http://www.icann.org/correspondence/lopez-to-tarmizi-06sep05.pdf>.

²⁶⁰ Peter Zangl à Vint Cerf, 16 Septembre 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/zangl-to-cerf-16sep05.pdf>.

²⁶¹ Vint Cerf à Peter Zangl, 30 Janvier 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/cerf-to-zangl-30jan06.pdf>.

²⁶² ICANN, "Réunion spéciale du Conseil," 12 Octobre 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-12oct05.htm>.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Voir ICANN, "Réunions de Conseil 2005," 2005, <http://www.icann.org/en/minutes/index-2005.html>.

*sujet et de répondre à la question. Dans ce cas précis, plusieurs pays ont soulevé de sérieuses préoccupations à la réunion du GAC. Cependant, il y avait trop peu d'informations à portée de main pour avoir une discussion éclairée et fructueuse et, en partant, aucune conclusion n'a été atteinte sur le sujet.*²⁶⁵

La lettre demandait le Conseil de l'ICANN « de remettre la discussion concluante sur .xxx jusqu'après la réunion du GAC à venir du 29-30 novembre 2005, à Vancouver » afin que le GAC pouvait discuter le sujet. Bjelfvenstam a demandé à la Commission de fournir « en détail comme il se doit que .xxx remplit les critères fixés à l'avance ('critères d'évaluateurs indépendants'). »²⁶⁶

Le même jour, le 23 novembre, Paul Twomey a répondu à la lettre de Bjelfvenstam.²⁶⁷ Dans sa réponse, Twomey a expliqué que le Conseil de l'ICANN avait reporté « toute décision relative à l'application [.xxx] au moins jusqu'à la réunion du Conseil de l'ICANN, le 4 Décembre 2005. »²⁶⁸

La troisième et dernière réunion du GAC en 2005 a eu lieu du 28 novembre au 1^{er} Décembre à Vancouver, British Columbia. Dans le Communiqué GAC à Vancouver, la seule remarque pertinente à l'application .xxx est la suivante:

*Le GAC a également salué un rapport de l'ICANN sur l'état de l'approbation du Conseil des TLD sponsorisés, ainsi que le rapport d'évaluation, demandé par les membres du GAC. À cet égard, le GAC a salué la décision de reporter l'examen de la Commission sur l'application .XXX de sa réunion du 4 décembre 2005 jusqu'à ce que le GAC était en mesure d'examiner le rapport d'évaluation et les informations complémentaires demandées à l'ICANN.*²⁶⁹

2.4 Le rôle du GAC dans le processus .xxx: 2006

Le 1^{er} Janvier 2006, le Conseil n'avait pas encore voté sur le contrat d'enregistrement .xxx en attente. Les prochains événements importants sont survenus après la réunion du GAC à Wellington en Mars. Jusque-là, l'ICANN a continué à négocier les termes du contrat d'enregistrement .xxx proposé, tout en répondant à la communication écrite des membres de la communauté.

Le 17 Janvier 2006, Vint Cerf a publié une lettre de sept pages répondant à la lettre de Peter Zangl du 16 septembre 2005.²⁷⁰ Dans cette lettre, Cerf a souligné certaines des différences de

²⁶⁵ Jonas Bjelfvenstam à Paul Twomey, 23 November 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondance/bjelfvenstam-to-twomey-23nov05.htm>.

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Paul Twomey à Jonas Bjelfvenstam, 23 November 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondance/twomey-to-bjelfvenstam-23nov05.pdf>.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ GAC, "Communiqué 24—Vancouver," 1er December 2005, http://gac.icann.org/system/files/GAC_24_Vancouver_Communique.pdf.

²⁷⁰ Vint Cerf à Peter Zangl, 17 Janvier. 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondance/cerf-to-zangl-30jan06.pdf>. Voir aussi Peter Zangl à Vint Cerf, 16 Septembre 2005, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondance/zangl-to-cerf-16sep05.pdf>.

procédure et de fond entre la rencontre « preuve de concept » de 2000 et la demande de proposition de 2003 et il a abordé un certain nombre de questions liées au GAC qui ont été soulevées dans la lettre originale de Zangl. Cerf a expliqué que le GAC a été officiellement informé des applications sTLD en attente dans une « lettre du 1^{er} Décembre 2004 de M. Twomey » adressée au GAC, qui « demand[ait] une contribution dans les éléments de politique publique d'un certain nombre de questions et de souligner l'évolution majeure de l'ICANN. »²⁷¹ Cerf a déclaré que « le président du GAC a répondu à M. Twomey le 3 avril 2005, » et a « remarqué [dans cette lettre] que, à compter de cette date, «[aucun] des membres du GAC a exprimé des réserves spécifiques ou des commentaires, dans le GAC, sur les applications sTLD dans le cycle actuel. »²⁷² Cerf a ensuite observé que « le 1^{er} Juin 2005, le Conseil a voté pour commencer la discussion du projet des termes commerciaux et techniques avec ICM » et que « cette décision a généré plus d'intérêt du GAC à l'application qu'auparavant. »²⁷³ Cerf a également déclaré que durant cette période, Paul Twomey avait signalé au GAC qu'« aucune observation des gouvernements n'avait été reçue concernant l'application » et que le GAC n'avait « soulevé la question dans aucun commentaire officiel à l'ICANN, par exemple par l'inclusion dans un communiqué. »²⁷⁴ Enfin, Cerf a souligné que la prochaine correspondance officielle reçue par l'ICANN avait été le 12 août 2005, une lettre du Président du GAC qui décrivait le malaise général du GAC.²⁷⁵

Le 11 Février 2006, Paul Twomey a envoyé une lettre à Mohamed Sharil Tarmizi qui en substance était essentiellement identique à la lettre envoyée de Vint Cerf à Peter Zangl le 17 Janvier.²⁷⁶ En plus de résumer l'interaction du Conseil avec le GAC jusqu'à ce jour, la lettre de Twomey a également observé que l'ICANN avait « reçu des lettres de certains membres du Comité consultatif gouvernemental (GAC) sur l'application . . . présentée par ICM Registry pour le .xxx » et a résumé la candidature de l'ICM et l'interaction du Conseil avec le GAC depuis que a candidature avait été reçue en 2004.²⁷⁷

Le 17 Mars 2006, Peter Zangl a répondu à la lettre de Vint Cerf du 17 janvier 2006.²⁷⁸ Dans sa lettre, Zangl a remercié Cerf pour la réponse et a reconnu que l'ICANN est chargée de prendre la décision finale. Zangl a également fait les remarques suivantes:

Je tiens à souligner cependant que la demande d'informations complémentaires formulée

²⁷¹ Ibid., 2. La lettre contient également un lien à la lettre de Paul Twomey envoyée à Mohamed Sharil Tarmizi le 1er December 2004.

²⁷² Ibid., 2-3 (il manque quelque ponctuation).

²⁷³ Ibid., 3.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ Paul Twomey à Mohamed Sharil Tarmizi, 11 Février 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/twomey-to-tarmizi-16feb06.pdf>. Cf. Vint Cerf à Peter Zangl, 17 Janvier 2006, <http://www.icann.org/en/correspondence/cerf-to-zangl-30jan06.pdf>.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ Peter Zangl à Vinton Cerf, 17 Mars 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondence/zangl-to-cerf-17mar06.pdf>. Voir également Vint Cerf, à Peter Zangl, 17 Janvier 2006, <http://www.icann.org/en/correspondence/cerf-to-zangl-30jan06.pdf>.

par le GAC à Vancouver vient de la conclusion de l'équipe d'évaluation qu'un certain nombre d'applications, y compris .xxx « ne répondent pas à tous les critères de sélection » et que, par ailleurs, leur « anomalies ne peuvent pas être corrigées dans le cadre proposé par le candidat. » Fait important, les évaluateurs « recommandent que l'ICANN ne tienne plus en compte ces nouvelles applications ».

Afin de mener nos tâches de façon efficace dans le GAC, vous comprendrez pour quelle raison il serait utile de savoir pourquoi le Conseil a décidé de procéder avec les candidatures, en dépit des conseils explicites donnés par les évaluateurs. Je remarque et j'apprécie les nombreuses informations que vous avez fournies dans votre lettre au sujet des délibérations du Conseil, mais je ne pense pas que cette question spécifique est succinctement abordée. Je vous serais donc reconnaissant s'il y a des informations supplémentaires que vous, au nom du conseil d'administration, pouvez partager avec nous regardant ces questions.

Le 20 Mars 2006, John M. Kneuer, le secrétaire adjoint par intérim au département américain du Commerce et secrétaire adjoint par intérim pour la NTIA, a écrit à Mohamed Sharil Tarmizi.²⁷⁹ Sa lettre a informé le Comité consultatif gouvernemental que le contrat d'enregistrement .xxx proposé ne reflète pas un certain nombre d'engagements clés offerts par l'ICM dans les dispositions du contrat et a demandé que le GAC porte cette question à l'attention du Conseil de l'ICANN avant la réunion de Wellington en Nouvelle-Zélande.²⁸⁰ La lettre comportait également une description des dispositions que la NTIA a déclarées et qui ne sont pas reflétées dans l'accord.²⁸¹

Le 25 Mars 2006, Stuart Lawley, PDG de l'ICM, a envoyé une lettre à Tarmizi pour répondre aux observations formulées par la NTIA le 20 Mars.²⁸² Dans cette lettre, Lawley a déclaré que la lettre de la NTIA était erronée et a fait valoir que les questions soulevées par la NTIA ont déjà été abordées par un certain nombre d'engagements spécifiques qui avaient été négociées entre l'ICANN et l'ICM.²⁸³

Quelques jours après l'échange des lettres, le GAC s'est réuni à Wellington, Nouvelle-Zélande.²⁸⁴ Le communiqué de Wellington a exprimé les remarques les plus critiques du GAC à l'égard de l'application .xxx jusque là. En particulier, le communiqué a indiqué que « le GAC ne crois pas que la lettre du 11 février fournit des détails suffisants sur les motifs de la décision du Conseil que

²⁷⁹ John M. R. Kneuer à Mohamed Sharil Tarmizi, 20 Mars 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/kneuer-to-tarmizi-20mar06.pdf>.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Stuart Lawley à Mohamed Sharil Tarmizi, 25 Mars 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/lawley-to-tarmizi-25mar06.pdf>.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ GAC, "Communiqué 25—Wellington," 28 Mars 2006, http://gac.icann.org/system/files/GAC_25_Wellington_Communique.pdf.

l'application avait surmontée les lacunes relevées dans le rapport d'examen. »²⁸⁵ Le communiqué a également demandé «une explication écrite de la décision du Conseil, en particulier en ce qui concerne la communauté sponsorisée et des critères d'intérêt public qui sont décrites dans les critères de la sélection de domaine de haut niveau sponsorisée. »²⁸⁶ Le communiqué a également déclaré que l'ICM s'est engagé à «une gamme de prestations d'intérêt public dans le cadre de l'offre pour faire fonctionner le domaine .xxx» et que «ces entreprises n'ont pas encore été incluses dans les obligations ICM dans le contrat d'enregistrement .xxx proposé. » Il a aussi énuméré un certain nombre de dispositions que le GAC a voulu aborder.²⁸⁷

Dans une section séparée du communiqué Wellington, intitulé «coopération GAC-Conseil de l'ICANN», le communiqué a constaté que « le GAC reconnaît qu'il existe un besoin pour le GAC à envisager des changements dans ses méthodes de travail afin de lui permettre d'interagir plus régulièrement avec le Conseil de l'ICANN et avec la communauté. »²⁸⁸

Le lendemain que le communiqué du GAC avait été délivré, le Conseil de l'ICANN a tenu sa réunion ordinaire à Wellington.²⁸⁹ Lors de cette réunion, le Conseil a décidé que « le président et l'avocat général sont orientés à analyser toutes les entrées du public reçu » et « à poursuivre les négociations avec [ICM]. »²⁹⁰ La résolution a déclaré que le président et l'avocat général doivent également «veiller à ce que le promoteur TLD aura mis en place des mécanismes adéquats pour remédier à toute violation potentielle des politiques du sponsor, » d'évaluer les modifications proposées à l'entente de registre et de fournir au Conseil des recommandations.²⁹¹

Le 28 avril 2006, le Conseil de l'ICANN a tenu une réunion spéciale et a discuté, entre autres, le statut du contrat d'enregistrement .xxx sTLD. ²⁹² John Jeffrey, l'avocat général de l'ICANN, a fait le point sur les négociations et les changements qui ont été apportées au contrat d'enregistrement proposé depuis les réunions de Wellington. Jeffrey a remarqué que l'ICM avait fourni « une version finale de leur proposition de réponse à toutes les préoccupations de la communauté portant sur le communiqué du GAC. »²⁹³ Vint Cerf a indiqué qu'il aimerait « avoir un vote par approbation ou de rejet à la réunion du 10 mai. »²⁹⁴ John Jeffrey a également déclaré que «la version ICM [du contrat proposé], y compris une lettre de l'ICM, serait publié plus tard ce jour-là pour les commentaires du public. »²⁹⁵

²⁸⁵ Ibid., 3. Voir également Paul Twomey à Mohamed Sharil Tarmizi, 16 Février 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondence/twomey-to-tarmizi-16feb06.pdf>.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ Ibid.

²⁸⁸ Ibid., 2-3.

²⁸⁹ ICANN, "Réunion du Conseil, Wellington, NZ," 31 Mars 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-31mar06.htm>.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² ICANN, "Réunion spéciale du Conseil de l'ICANN," 18 avril 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-18apr06.htm>.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Ibid.

²⁹⁵ Ibid.

Mohamed Sharil Tarmizi, qui était présent à cette réunion du Conseil « a demandé une mise à jour s'il y avait une réponse au GAC concernant les éléments figurant dans le Communiqué de Wellington. » Paul Twomey a déclaré que « une réponse serait fournie avant la réunion du 10 mai. »²⁹⁶ Pendant le reste de la réunion du conseil, le procès-verbal indique que les membres du Conseil ont discuté à propos des préoccupations concernant le contrat d'enregistrement proposé, y compris le genre de conformité et si des dispositions d'application de la politique seraient suffisantes pour couvrir une communauté « aussi complexe que la communauté du divertissement de l'adulte. »²⁹⁷

Paul Twomey a envoyé une lettre adressée à Tarmizi et les membres du GAC le 4 mai 2006.²⁹⁸ La lettre précisait que Twomey écrivait en réponse à la demande du GAC de renseignements concernant la décision de procéder avec les négociations .xxx en Juin 2005. Dans cette lettre, le Conseil de l'ICANN dirigeait le GAC à nouveau à la « lettre du 11 février pour expliquer » la décision du Conseil, en particulier en ce qui concerne la communauté sponsorisée et des critères d'intérêt public. »²⁹⁹ La lettre a également affirmé qu'« il est important de souligner que la décision du Conseil quant à l'application .xxx est toujours en cours » et que la décision de Juin 2005 seulement permettait au personnel de l'ICANN à engager des négociations pour un contrat d'enregistrement proposé. Twomey a expliqué que cette décision ne préjugait pas le « droit de la Commission d'évaluer le contrat résultant et de décider s'il remplissait tous les critères devant la Commission, y compris des conseils de politique publique tels que le Conseil approuve ou rejette le contrat d'enregistrement relatives à l'application .xxx. »³⁰⁰ Le reste de la lettre expliquait le processus d'évaluation à nouveau comme il est expliqué dans la lettre du 11 février et, en particulier, constate que « dans tous les cas où les rapports négatifs des évaluateurs ont été réévalués par le Conseil d'administration, les requérants ont répondu à toutes questions et ont clarifié les questions qui avaient préoccupé les évaluateurs, à la satisfaction de la majorité du Conseil. »³⁰¹

Le 9 mai 2006, Martin Boyle, le représentant du Royaume-Uni du GAC, a envoyé une lettre à Vint Cerf en tant que suivi aux discussions tenues lors de la réunion de Wellington.³⁰² La lettre décrit le « vue du cabinet [du Royaume-Uni] que si le nom de domaine dot.xxx doit être autorisé, il serait important que l'ICANN assure les avantages et les garanties proposées par l'enregistrement, ICM, y compris le suivi que tous les contenus et notations des contenus dot.xxx de tous les serveurs pointé par dot.xxx, sont véritablement atteints dès le premier jour. »³⁰³ Boyle a également

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ John Jeffrey à Mohamed Sharil Tarmizi et les membres du GAC, 4 Mai 2006, ICANN Correspondance, <http://icann.org/correspondence/twomey-to-tarmizi-04mai06.pdf>. Voir également Paul Twomey à Mohamed Sharil Tarmizi, 11 Février 2006, <http://icann.org/en/correspondence/twomey-to-tarmizi-16feb06.pdf>.

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Martin Boyle à Vint Cerf, 9 Mai 2010, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/boyle-to-cerf-09mai06.htm>.

³⁰³ Ibid.

souligné qu'«il sera important pour l'intégrité de la position de l'ICANN en tant qu'autorité de tutelle finale . . . d'être considérée en mesure d'intervenir rapidement et efficacement si, pour quelque raison . . . il devait y avoir un échec de la part d'ICM dans l'une de ces garanties fondamentales. »³⁰⁴

Aussi le 9 mai 2006, Tim Ruiz, vice-président de GoDaddy, a envoyé une lettre à l'ICANN pour « encourager le Conseil de l'ICANN d'examiner le contrat d'enregistrement .xxx proposé seulement en ce qui concerne la façon dont il aborde les questions de politique publique soulevées par le GAC. »³⁰⁵ Ruiz a également déclaré que le cycle actuel d'expansion TLD après deux ans n'était pas encore achevé et remarque que « ce fait découragera certainement des futurs candidats pour les nouveaux gTLD sponsorisés ou non-sponsorisés. »³⁰⁶

Le 10 mai 2006, le Conseil a tenu une réunion spéciale et a voté sur le contrat d'enregistrement .xxx proposé, suite à une «discussion détaillée» des modalités du contrat, y compris les promesses faites par l'ICM à l'appui de la proposition, les préoccupations concernant la capacité de l'ICANN à appliquer les termes par moyen d'un cadre contractuel, les critères de parrainage, des conseils et des commentaires de la communauté GAC.³⁰⁷ Par un vote de 9-5, le Conseil de l'ICANN a décidé de rejeter le projet actuel du contrat d'enregistrement .xxx (mais pas la candidature de l'ICM dans son ensemble), invoquant des préoccupations au sujet de l'applicabilité du contrat, les critères de parrainage, et d'autres préoccupations exprimées dans les commentaires publics.³⁰⁸ ICM a déposé une demande de réexamen le même jour,³⁰⁹ mais après que l'ICANN a invité l'ICM à soumettre un projet révisé du contrat d'enregistrement, l'ICM a retiré sa demande.³¹⁰

Stuart Lawley, président de l'ICM, a envoyé une lettre à Vint Cerf le 30 mai 2006, exprimant sa déception face à la décision du Conseil et à «l'absence de communication de l'ICANN » sur l'état actuel de la candidature. Lawley a remarqué que, après avoir examiné la transcription de vote de la Commission, qu'il était «convaincu» que «certaines fausses idées empêchaient le Conseil de parvenir à un jugement équilibré et équitable de l'accord. » En particulier, Lawley décrivait la lettre du 9 mai de Martin Boyle, le représentant du Royaume-Uni du GAC, comme étant « mal interprétée ». Lawley a également déclaré que l'ICM a été encore engagé dans le projet et avait déposé une demande de réexamen accéléré. Enfin, Lawley décrivait une initiative de l'ICM qui « permet à certains membres responsables de la communauté du divertissement pour adultes en

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Tim Ruiz à ICANN, 9 Mai 2010, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/ruiz-to-board-09mai06.pdf>.

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁷ ICANN, "Réunion spéciale du Conseil," 10 Mai 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-10mai06.htm>.

³⁰⁸ ICANN, "Transcription de la votation de la Réunion du conseil," 10 Mai 2006, <http://www.icann.org/en/minutes/voting-transcript-10mai06.htm>.

³⁰⁹ ICM, "Demande de réconsidération de l'action du Conseil," 10 Mai 2006, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/icm-06-4/petition-20mai06.pdf>.

³¹⁰ ICM, "Demande de réconsidération 06-4: Lettre de J. Beckwith Burr à Reconsideration Committee," 29 Octobre 2006, <http://www.icann.org/en/committees/reconsideration/withdrawal-of-request-06-4-29oct06.htm>.

ligne . . . de soumettre une demande de réservation d'un domaine particulier de leur inscription ultérieure si l'ICANN autorisait l'ICM de mettre en marche le .XXX. »³¹¹

Entre Juin 2006 et le 1^{er} Janvier 2007, l'ICANN ne possède pas de documents publics de correspondance du GAC concernant le contrat d'enregistrement .xxx proposé ou de l'application sTLD. En outre, le contrat d'enregistrement .xxx proposé n'a été mentionné dans aucun procès-verbal de réunion du Conseil au cours de cette période.

2.5 Le rôle du GAC dans le processus .xxx: 2007

Le 5 Janvier 2007, l'ICANN a publié un «projet révisé » du contrat d'enregistrement .xxx proposé entre l'ICANN et l'ICM pour les commentaires du public jusqu'au 5 Février 2007.³¹² Le 2 Février 2007, Tarmizi a envoyé une lettre à Vint Cerf en réponse à l'annonce du 5 janvier.³¹³

La lettre indiquait que le « GAC a organisé une téléconférence le 17 Janvier 2007 pour discuter sa réaction à [l'appel à commentaires]» et que les membres du GAC qui participaient à l'appel « ont remarqué que les modifications au contrat proposé visent à répondre les questions à la politique publique soulevées par le GAC dans son Communiqué de Wellington, Nouvelle-Zélande de Mars 2006. » La lettre a également souligné qu'« il est peu probable que le GAC sera en mesure de fournir des commentaires sur .xxx, ci-dessus et au-delà de ceux prévus dans le Communiqué Wellington avant la prochaine réunion à Lisbonne. »³¹⁴

La lettre indiquait également que, malgré les lettres du président de l'ICANN, envoyées le 11 février et le 4 mai 2006, le GAC a demandé « une clarification écrite du conseil de l'ICANN concernant sa décision du 1^{er} Juin 2005» et «a réitéré la demande du GAC d'une explication claire des raisons pour lesquelles le Conseil de l'ICANN est convaincu que l'application .xxx a surmonté les carences relatives à la communauté sponsorisée proposée. »³¹⁵ La lettre a encore demandé que l'ICANN fournisse au GAC la confirmation que le contrat d'enregistrement .xxx proposé contient des dispositions exécutoires couvrant « tous les des engagements d'ICM Registry. »

Enfin, la lettre de Tarmizi a suggéré qu'il serait approprié pour le GAC et le Conseil de l'ICANN à tenir « des discussions en tête-à-tête » à Lisbonne en mars 2007. Dans ses remarques finales, Tarmizi a à nouveau déclaré que plusieurs membres du GAC sont restés « catégoriquement opposés du point de vue de politique publique à l'introduction d'un .xxx sTLD »-comme on avait

³¹¹ Stewart Lawley à Vint Cerf, 30 Mai 2006, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondence/lawley-to-cerf-30mai06.htm>.

³¹² Annonce d'ICANN, "ICANN Publique le Contrat Révisé de .XXX Proposé," 5 Janvier 2007, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-05jan07.htm>.

³¹³ Mohamed Sharil Tarmizi à Vint Cerf, 2 Février 2007, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/en/correspondence/tarmizi-to-cerf-02feb07.pdf>.

³¹⁴ Ibid.

³¹⁵ Ibid.

constaté dans le communiqué de Wellington et que de tels sentiments ne sont pas subordonnées aux « spécificités » du contrat. »³¹⁶

Deux réunions spéciales du conseil d'administration de l'ICANN ont eu lieu entre le 5 février 2007 et la réunion de mars 2007 de Lisbonne. La première réunion, tenue le 12 février 2007, comprenait une longue discussion sur le contrat .xxx proposé, qui couvrait les commentaires de la communauté et du public, le statut de l'avis du GAC, y compris une clarification « de la lettre de la présidente du GAC et président- élu » et s'il fallait s'attendre à d'autres conseils sur les politiques publiques et si l'ICM était à la hauteur des critères de la demande de proposition.³¹⁷

Certains des points remarquables soulevés au cours de cette réunion ont été que plus de 200.000 courriels avaient été envoyés à l'ICANN et plus de 1.300 commentaires avaient été soumis à des forums de consultation publique depuis la demande initiale de l'ICM. De ce nombre, 600 commentaires et 55 579 courriels avaient été reçus depuis le 5 Janvier 2007 sur le contrat d'enregistrement proposé. Le Conseil a également discuté de l'ampleur de la charge pour ICM pour montrer que toute la communauté de sponsors soutient la création du domaine .xxx. Certains membres du Conseil ont soulevé ce qu'ils ont décrit comme un manque récent de soutien à la communauté définie, observée dans les courriels et commentaires négatifs du public. En fin de compte, le Conseil a décidé que «la majorité du conseil d'administration a de graves préoccupations» au sujet du soutien de la communauté sponsorisée sous-jacente, et que l'ICM devrait fournir des informations supplémentaires à l'ICANN pour aider à déterminer si les critères de parrainage ont été respectés. Tarmizi a déclaré lors de cette réunion que la lettre du 2 février 2007, envoyée à Vint Cerf, fonctionnait comme conseil officiel du GAC sur le contrat d'enregistrement proposé en cours.

ICM a répondu le 8 Mars 2007 à la requête d'information du Conseil et a fourni une liste de «pré-réservants" compilé à partir des six derniers mois.³¹⁸ Cette liste a été générée par l'initiative "pré-réservation" d'ICM, que Stuart Lawley a examiné dans sa lettre du 30 mai 2006 à Vint Cerf. Attachés à la lettre ont été plus de 75.000 pré-réservations de chaînes de nom de domaine demandé expressément par les webmasters, un total de 546 pages. Un certain nombre de statistiques en faveur du parrainage de la communauté ont également été remarqué dans cette lettre.

Le Conseil a tenu sa prochaine réunion spéciale le 12 mars 2007. Lors de cette réunion, le Conseil s'engageait dans une autre longue discussion au sujet du contrat d'enregistrement .xxx proposé et si les critères de parrainage avaient été respectés. Le procès-verbal de la réunion du Conseil a noté que la plupart des membres estimait que le Conseil devrait s'abstenir de voter sur l'application jusqu'après la réunion de Lisbonne, qui était à deux semaines. Le procès-verbal a également indiqué que, encore une fois, Tarmizi a remarqué que le Conseil pourrait demander

³¹⁶ Ibid.

³¹⁷ ICANN, " Réunion spéciale du Conseil," 12 Février 2007, <http://www.icann.org/en/minutes/minutes-12feb07.htm>.

³¹⁸ Stuart Lawley à Vint Cerf et le Conseil de l'ICANN, 8 Mars 2007, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/cover-letter-pre-reservation-aatt.pdf>.

« des conseils supplémentaires au GAC » avant les réunions de Lisbonne, mais une telle requête devra être faite « avec célérité ». Tarmizi a aussi observé que certains membres du GAC sont restés fermement contre la création des .xxx sTLD.³¹⁹

Les représentants du GAC à cette réunion (Tarmizi et Janis Karklins) ont demandé si une réponse à la demande du GAC pour plus d'informations sur la décision du Conseil de Juin 2005 serait fournie avant les réunions de Lisbonne. En réponse, « le président a déclaré qu'une réponse serait fournie »; le procès-verbal a déclaré que « cela avait été confirmé par Paul Twomey, » qui a fait remarquer que certaines lettres précédentes étaient attentives aux demandes du GAC, et qu'un peu de clarté « supplémentaire autour des avis du GAC pouvait être présenté à ce sujet. »³²⁰

La demande du GAC a été répondue le 14 mars 2007, dans une lettre d'une page de Vint Cerf.³²¹ Cerf a encore une fois observé que les communications de l'ICANN du 11 février et du 4 mai 2006 contenaient l'information que le GAC demandait. Cerf a également déclaré que le Conseil était « encore en train d'examiner les documents et n'avait pas rendu une décision quant à savoir si les révisions au contrat ICM Registry contenaient les dispositions exécutoires nécessaires. » Cerf a reconnu que certains membres du GAC sont opposés à la création du .xxx sTLD et qu'ils avaient demandé que la décision finale soit retardée jusqu'aux réunions de Lisbonne.

Les réunions du GAC à Lisbonne ont eu lieu à la fin de mars. Le communiqué de Lisbonne a été publié le 28 mars 2007.³²² En ce qui concerne .xxx, le communiqué de Lisbonne a fait remarquer que le « Wellington Communiqué reste une expression valide et importante du point de vue du GAC en matière .xxx » et que le GAC « ne considère pas que les informations fournies par le Conseil ont répondu aux préoccupations du GAC si la candidature de l'ICM répond aux critères de parrainage. »³²³

Le communiqué attire également l'attention aux commentaires du gouvernement canadien, qui avaient été postés dans les forums publics de l'ICANN. Ces commentaires avaient soulevé des inquiétudes si l'ICANN se dirigeait vers une « gestion en cours et un rôle de surveillance par rapport aux contenus Internet, ce qui serait incompatible avec son mandat technique. »³²⁴

Après les réunions du GAC à Lisbonne, le Conseil de l'ICANN a également tenu une réunion le 30 mars 2007.³²⁵ Au cours de cette réunion, le Conseil a déterminé que la candidature de l'ICM ne répondait pas aux critères de la communauté sponsorisée dans les spécifications de demandes de

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Ibid.

³²¹ Vint Cerf à Mohamed Sharil Tarmizi, 14 Mars 2007, ICANN Correspondance, <http://www.icann.org/correspondence/cerf-to-tarmizi-karklins-14Mar07.pdf>.

³²² GAC, « Communiqué 28—Lisbonne, » 28 Mars 2007, 4, http://gac.icann.org/system/files/GAC_28_Lisbon_Communique.pdf.

³²³ Ibid.

³²⁴ Ibid. at 5.

³²⁵ ICANN, « Réunion du Conseil de l'ICANN, Lisbonne, » 28 Mars 2007, http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-30mar07.htm#_Toc36876524.

propositions et, sur la base des questions de politique publique soulevées dans les communiqués du GAC, il ne serait pas approprié que le Conseil approuve la candidature de l'ICM ou le contrat révisé. Par conséquent, le Conseil a voté pour rejeter la candidature de l'ICM dans son intégralité.

2.6 Perception du rôle du GAC dans le processus .xxx basée sur des entretiens de l'étude de cas de Berkman

Les personnes qui ont été interrogées dans le cadre de la réalisation de cette étude de cas partageaient différentes observations concernant l'interaction du GAC avec le Conseil de l'ICANN lors de l'évaluation de l'application .xxx. Certaines personnes interrogées ont suggéré un choc des cultures institutionnelles qui avait empêché une meilleure communication. D'autres ont cité un manque d'appréciation de la part du conseil d'administration de l'ICANN pour le rôle du GAC et les défis difficiles auxquels sont confrontés les politiques d'un organisme intergouvernemental, tous avec des groupes d'intérêt nationaux auxquelles ils doivent répondre. D'autres observateurs ont indiqué que le calendrier du processus d'élaboration des politiques ne donnait pas assez de temps pour que le GAC offre des recommandations au conseil d'administration de l'ICANN. Certaines de ces personnes interrogées ont décrit un manque de clarté quant aux conseils du GAC à l'ICANN. D'autres ont suggéré que le GAC n'avait pas offert des conseils opportuns sur la décision .xxx parce que les membres croyaient que l'affaire s'était terminée.³²⁶

3 Le Comité d'examen indépendant: ICM c. ICANN

3.1 Demandes d'examen indépendant et le Comité d'examen indépendant dans les statuts de l'ICANN

Le Comité d'examen indépendant (IRP) est l'un des trois mécanismes existants proposés pour l'examen des activités et des décisions du conseil de l'ICANN (les deux autres mécanismes sont le Médiateur et Demandes de réexamen). L'article IV, section 3 des statuts de l'ICANN observe que, «toute personne sensiblement affectée par une décision ou une action du Conseil qu'il revendique être incompatible avec les statuts ou règlements peut soumettre une demande d'examen indépendant.»³²⁷ Une fois présentée, une demande d'examen indépendant est «soumise à un comité d'examen indépendant (IRP)», qui compare les «actions litigieuses de la Commission pour les statuts et règlements» et déclare finalement «si la Commission a agi en conformité avec» les dispositions y contenues.³²⁸

À la demande de l'une des parties au différend, la demande d'examen indépendant peut être

³²⁶ Entretiens, Septembre et Octobre 2010.

³²⁷ ICANN Bylaws (statuts de l'ICANN), Article IV, Section 3(2), 5 Aout 2010, <http://icann.org/en/general/bylaws.htm>.

³²⁸ Ibid., Article IV, Section 3. Incidemment, l'utilisation du terme "IRP" semble d'être utilisé différemment dans les documents et renvoie soit au „Independent Review Process (Procédé d'examen indépendant)”, soit à „Independent Review Process (Comité d'examen Indépendant)”. A moins que remarqué, dans ce rapport, le term IRP renvoie à Comité d'examen Indépendant.

entendue par un comité de trois membres d'arbitres, mais, si les parties n'optent pas pour une commission de trois membres, la demande est examinée par un groupe d'un seul membre.³²⁹ Dans les deux cas, le panneau qui tient compte de la demande d'examen indépendant a le pouvoir de:

- a) demander un complément d'observations écrit de la partie qui demande l'examen, du conseil de l'administration, des organismes de soutien, ou d'autres parties;
- b) déclarer que l'action ou l'inaction de la Commission était incompatible avec les statuts ou règlements, et
- c) recommander que le Conseil suspende toute action ou décision, ou que le Conseil prenne des mesures provisoires, jusqu'à ce que le Conseil examine et agit en conformité avec l'opinion de l'IRP.³³⁰

L'IRP fait « sa déclaration finale, fondée uniquement sur la documentation, les documents justificatifs, et les arguments présentés par les parties » et « désigne spécifiquement » une partie gagnante.³³¹ La «partie qui n'est pas en vigueur est normalement tenue de payer tous les coûts du fournisseur de l'IRP, » et « chaque partie doit payer ses propres frais. »³³²

Jusqu'à ce jour, ICM c. ICANN est la seule demande d'examen indépendant qui a été entendue par un IRP sur le fond.³³³ Dans ce cas, l'IRP se composait d'un Comité de trois membres d'arbitres contractés par le Centre international pour le règlement des différends.³³⁴ Le groupe comprenait le juge Stephen M. Schwebel, Jan Paulson, et le juge Dickran Tevrizian.³³⁵

3.2 La demande de l'ICM d'un d'examen indépendant

Le 6 juin 2008 l'ICM a présenté une demande d'examen indépendant, alléguant que l'ICANN a agi de manière « incompatible avec ses statuts et règlements» par une mauvaise administration de la demande de proposition de 2003 et en rejetant l'application .xxx de l'ICM en mars 2007.³³⁶ ICM a

³²⁹ Ibid.

³³⁰ Ibid., Article IV, Section 3(8).

³³¹ Ibid., Article IV, Section 3(12).

³³² Ibid., Article IV, Section 3(12).

³³³ Voir ICANN, "IRP," <http://www.icann.org/en/irp>

³³⁴ Voir ICANN, "Résolutions Adoptées à la Réunion Spéciale du Conseil de l'ICANN" Réunion spéciale du Conseil via téléphone 19 Avril 2004, <http://www.icann.org/en/minutes/resolutions-19apr04.htm>, lorsque le Conseil de l'ICANN a désigné le centre international pour le règlement des différends en tant que fournisseur d'examen indépendant.

³³⁵ Déclaration du Comité d'examen indépendant, ICDR. Cas No. 50 117 T 00224 08, (19 Février 2010) (nommé à partir de maintenant comme "Déclaration IRP"), disponible sous <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/irp-panel-declaration-19feb10-en.pdf>.

³³⁶ ICM, "Demande d'un procédé d'examen indépendant," 8 Juin 2008, <http://icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-irp-request-06jun08.pdf>.

demandé l'IRP de déclarer ce qui suit: (1) le rejet de l'ICANN de la candidature de l'ICM de mars 2007 était incompatible avec les statuts de l'ICANN et les articles d'incorporation, (2) l'ICANN « doit immédiatement exécuter un contrat d'enregistrement sur les termes et conditions essentiellement similaires au contrat d'enregistrement de l'ICM sur le site Web de l'ICANN le 6 février 2007, » et (3) la « détermination (de l'IRP) si l'une des actions de l'ICANN qui avait été incompatible avec les articles de l'ICANN des statuts et des règlements *oblige* l'ICANN. »³³⁷

À l'appui de ces allégations, l'ICM a fait valoir que plusieurs événements tout au long de l'évaluation de l'ICANN de la candidature .xxx étaient incompatibles avec les statuts et règlements. En outre, l'ICM a fait valoir que les cinq raisons que l'ICANN avait données à l'appui de son rejet étaient incompatibles avec les statuts, les règlements, et la façon dont les autres requérants ont été traités.³³⁸

Principalement, l'ICM a argumenté que la décision du Conseil du 1^{er} juin 2005 constituait une approbation de la proposition de l'ICM à la lumière des critères de la demande de proposition, y compris les critères de parrainage.³³⁹ ICM a fait valoir que l'ICANN avait utilisé un procédé de « deux étapes » avec les autres requérants, selon lequel les candidats ont été d'abord approuvés sur le fond de critères de la demande de proposition, « suivi par la négociation du contrat d'enregistrement » et de l'exécution.³⁴⁰ Selon ICM, l'application .xxx était la seule application qui s'écarte de ce procédé en rouvrant les critères de parrainage.³⁴¹ ICM a également déclaré qu'il y avait un manque de « preuve devant la Commission que le soutien de l'ICM dans la communauté était en péril. »³⁴² En fin de compte, l'ICM a affirmé que « la réouverture de l'ICANN des critères de parrainage -ce qui est arrivé seulement pour ICM- est injuste, discriminatoire, un prétexte et un éloignement des politiques transparentes, équitables, et bien documentées. »

La demande d'IRP a également revendiqué que les évaluations indépendantes avaient identifié plus de lacunes dans d'autres applications sTLD (y compris .jobs et .mobi) et avait accepté ces propositions avec relativement peu de résistance de la part de l'ICANN.³⁴³ Par exemple, l'ICM a déclaré que « la suite des négociations, les contrats d'enregistrement .travel et .jobs proposés avaient été affichés sur le site de l'ICANN le 24 mars 2005, et avaient été approuvés deux semaines plus tard, le 8 avril 2005. »³⁴⁴ Conformément à la demande IRP, « le procédé pour chaque demande suivait le procédé original en deux étapes de critères d'approbation suivies par la négociation du contrat d'enregistrement » et dans « aucun cas autre que l'application .xxx » le Conseil est plus tard revenu sur sa décision après avoir voté en faveur des négociations.³⁴⁵

³³⁷ Ibid., 1-2 (accentué).

³³⁸ Déclaration IRP, 45.

³³⁹ Ibid. Voir également ICM, "Request for Independent Review Process (Demande d'un procédé d'examen indépendant)."

³⁴⁰ ICM, "Request for Independent Review Process (Demande d'un procédé d'examen indépendant)," 25-26.

³⁴¹ Ibid.

³⁴² Déclaration IRP, 45.

³⁴³ Ibid., 25.

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ Ibid., 25-26.

Comme preuve supplémentaire, l'ICM a revendiqué que « plusieurs responsables supérieurs de l'ICANN et les membres du Conseil, y compris Vint Cerf, Kurt Pritz, et Joichi Ito ont fait des commentaires qui reflètent que la décision du 1^{er} juin 2005 a été une décision que l'ICM avait satisfait aux critères de la demande de proposition.³⁴⁶ En particulier, l'ICM a fait valoir que Cerf avait »informé le Comité consultatif gouvernemental que l'application de l'ICM avait satisfait les critères de sélection» à la réunion de l'ICANN du juillet 2005 au Luxembourg.³⁴⁷

Enfin, la demande de l'IRP a souligné que « le GAC a été invité et a souvent été représenté à cette réunion où la demande de l'ICM (et autres) ont été discutés et débattus » et en outre, «[le GAC] a été régulièrement fourni de documents d'information concernant le processus sTLD RFP, et qu'il était permis de participer aux débats du Conseil concernant la candidature de l'ICM.³⁴⁸ « LE noyau de cet argument met l'accent sur le manque des « objets de la .xxx. sTLD. . . au début, lorsque les critères d'évaluation sTLD ont été débattus et finalement approuvés » et quand « l'ICANN a décidé d'entamer des négociations de contrat d'enregistrement avec ICM.³⁴⁹ « ICM a allégué dans la demande IRP que le GAC n'a pas soulevé d'objections à la création du .xxx et que c'était seulement après que le Département du commerce des États-Unis avait commencé à exprimer ses préoccupations en mars 2006 que le GAC a commencé à prendre une opinion dissidente, exprimée principalement dans sa correspondance avec l'ICANN et dans les communiqués de Wellington et de Lisbonne.³⁵⁰

La demande IRP mentionnait également les déclarations des membres du Conseil de l'ICANN qui avaient soulevé des doutes quant à la décision du 30 mars 2007 à rejeter la proposition de l'ICM. Peter Dengate Thrush a été cité comme disant que l'argument de l'ICANN que l'.xxx ne représente pas une « communauté sponsorisée » était « particulièrement faible,» et que «si l'ICANN va soulever ce genre d'objection, il ferait mieux de réfléchir sérieusement à ne plus s'occuper de la création de l'introduction de nouveaux TLDs.³⁵¹ « De même, Susan Crawford a fait valoir que, si aucun consensus n'existe contre le .xxx TLD dans la communauté des adultes, puis," étant donné notre mandat de créer une concurrence TLD, nous n'avons aucune autorité pour bloquer l'ajout de ce TLD à la racine. »³⁵²

ICM a également fait valoir que l'ICANN avait jamais identifié avec précision quelles questions d'« ordre public » avaient été soulevées par le contrat ICM qui justifieraient le rejet de la demande dans son intégralité.³⁵³ En particulier, l'ICM a soutenu que l'interprétation de l'ICANN du communiqué de Wellington et de la correspondance du gouvernement, qui avait affirmé que

³⁴⁶ Ibid., 29.

³⁴⁷ Ibid., 29.

³⁴⁸ Ibid., 30.

³⁴⁹ Ibid., 31.

³⁵⁰ Ibid., 37.

³⁵¹ Ibid., 46.

³⁵² Ibid., 47.

³⁵³ Ibid., 46.

l'ICM allait prendre la responsabilité de «l'application des lois diverses et différentes dans le monde concernant la pornographie» était «suffisamment absurde que d'avoir été faite de mauvaise foi » et discriminatoire.³⁵⁴

Parmi les autres arguments, l'ICM a également soutenu que son contrat d'enregistrement proposé contenait des dispositions suffisantes pour résoudre les problèmes de pornographie impliquant des enfants, et des mécanismes détaillés qui permettrait l'identification et la filtration des contenus illicites ou offensants. En outre, l'ICM a revendiqué ce point de vue de l'ICANN que la proposition ICM avait soulevé «des questions importantes d'application de la loi de conformité », a indiqué que le GAC « a besoin de l'ICM pour appliquer des restrictions locales sur l'accès aux contenus illicites et offensants et si [ICM] n'en était pas capable, c'était à l'ICANN de le faire. » Selon l'ICM, les avis du GAC demandaient l'ICANN d'imposer des responsabilités à l'ICM qui étaient incompatibles avec le mandat technique de l'ICANN.

3.3 Réponse de l'ICANN à la demande de l'ICM d'un examen indépendant

ICANN classait sa « Réponse à la demande de l'ICM d'un examen indépendant» le 8 septembre 2008.³⁵⁵ En réponse aux allégations de l'ICM d'incompatibilité, l'ICANN a fait valoir que: (1) la considération de l'ICANN de la proposition de l'ICM avait été « **plus** ouverte et transparent que l'on pourrait trouver dans n'importe quel autre contexte en conjonction avec toute autre organisation », (2) la décision du 1^{er} juin 2005 d'entamer des négociations ne liait pas l'ICANN d'octroyer à l'ICM un contrat d'enregistrement et conservait la capacité de rejeter la demande de l'ICM, et (3) l'ICANN aurait pu rejeter la demande fondée uniquement sur les recommandations du Groupe indépendant d'évaluation, mais il a préféré de travailler « en étroite collaboration et de bonne foi avec l'ICM pour soigner les problèmes apparents avec l'application et a finalement décidé que de tels problèmes ne pouvaient pas être résolus par le contrat. »³⁵⁶

En outre, l'ICANN a fait valoir que les « règlements soutiennent une norme rigoureuse d'examen » à appliquer dans le procédé d'examen indépendant, notamment en ce qui concerne les allégations de l'ICM. »³⁵⁷ Sur ce point, l'ICANN a argumenté que «tant que les délibérations du Conseil sont ouvertes et transparentes, ses décisions sont prises de bonne foi, et les parties concernées ont eu la possibilité d'être entendues, il y a une forte présomption que les décisions de la Commission sont appropriées. »³⁵⁸

À l'appui de ces arguments, l'ICANN a inclus une explication de son « processus de décision» et «processus d'examen indépendant» au sein de sa réponse.³⁵⁹ Dans cette section, l'ICANN a fait

³⁵⁴ Ibid.

³⁵⁵ ICANN, "La réponse de l'ICANN à la demande d'un IRP," 8 Septembre, 2008, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icann-response-to-icm-request-08sep08.pdf>.

³⁵⁶ Ibid., 3-4.

³⁵⁷ Ibid., 4.

³⁵⁸ Ibid.

³⁵⁹ Ibid., 5.

valoir que «le processus d'examen indépendant n'est pas une forme de résolution des conflits traditionnels, à savoir la médiation ou l'arbitrage», et décrit le processus d'examen indépendant en tant que mécanisme « destiné à fournir à la communauté une procédure formelle d'examen de décisions spécifiques du Conseil de l'ICANN. « ICANN a signalé l'article IV, Section 3 (15) de ses statuts et a affirmé que la « déclaration de l'IRP n'attache pas les parties » et que « le Conseil - si possible - est uniquement tenu à «examiner la déclaration de l'IRP à la prochaine réunion de la Commission. »³⁶⁰ ICANN a également souligné que « les statuts prévoient expressément que l'examen indépendant devrait être menée par courriel et sinon via Internet à la mesure du possible. » Sur ce point, l'ICANN a observé que «le processus d'examen indépendant ne prévoit pas expressément la nécessité d'une audience en direct. »³⁶¹

La dispute centrale de l'ICANN était que son approbation initiale de la proposition de l'ICM en 2005 et les négociations du contrat subséquent étaient provisoires et ne constituaient pas un engagement d'attribuer un contrat d'enregistrement. ICANN a fait valoir que ses négociations avec l'ICM ont été destinées à déterminer si les termes d'un contrat d'enregistrement pouvaient répondre aux préoccupations du Conseil de l'ICANN sur la conformité de la proposition avec les critères de parrainage sTLD. « Le principe de toute demande de l'ICM –à-dire que de procéder à la négociation des contrats s'élevait à une garantie que l'ICM allait obtenir un contrat pour les .xxx TLD - est tout simplement faux. »³⁶²

ICANN a argumenté en outre que son rejet définitif de la proposition de l'ICM en 2007 « est venue après l'examen, l'analyse et des discussions approfondies entre les membres du Conseil de l'ICANN » et n'était pas un signe de caprice dans ses processus décisionnels. Au lieu de cela, l'ICANN argumentait que sa décision reflétait les raisons suivantes:

- a) la candidature de l'ICM et le contrat révisé n'avaient pas respecté, entre autres, les exigences de spécification de demande de proposition de la «communauté sponsorisée » ;
- b) [la décision de la Commission était fondée] sur de nombreux commentaires publics et les communiqués du GAC, le contrat a soulevé beaucoup de questions et de préoccupations de politique publique. La candidature et le contrat n'avaient pas permis de résoudre les questions soulevées par les communiqués du GAC, et le Conseil ne croyait pas que les préoccupations de politique publique pouvaient être résolues de manière crédible avec les mécanismes proposés par l'ICM;
- c) La candidature soulevait plusieurs questions concernant l'application de cette loi en conformité avec les lois des différents pays en matière de contenu et les pratiques qui définissaient la nature de la demande;

³⁶⁰ Ibid., 9.

³⁶¹ Ibid.,9.

³⁶² Ibid., 4.

- d) Le Conseil est convenu avec le communiqué du GAC de Lisbonne, qu'en vertu de l'accord révisé, il y avait des scénarios crédibles qui conduisent à des circonstances dans lesquelles l'ICANN serait contraint d'assumer une gestion en cours et un rôle de surveillance en matière de contenu sur Internet, ce qui était incompatible avec son mandat technique.³⁶³

L'ICANN a demandé que l'IRP déclare que les décisions du Conseil de l'ICANN, « dans l'absence d'une démonstration de mauvaise foi », doivent être respectées par l'ICM et l'IRP.³⁶⁴ En outre, l'ICANN a fait valoir que, contrairement aux allégations de l'ICM, il avait agi en plein accord avec ses statuts et ses articles d'incorporation.³⁶⁵

3.4 Établir le processus de l'IRP

Le processus de l'IRP est régi par le Règlement d'arbitrage international de l'American Arbitration Association, Centre international pour le règlement des différends (ICDR), avec des modifications supplémentaires de procédure spécifiquement adaptées à l'ICANN.³⁶⁶ Les statuts de l'ICANN offrent au fournisseur de l'IRP, ICDR, beaucoup de latitude pour «établir des règles et des procédures d'exploitation. » En ce qui concerne des aspects procéduraux de l'examen indépendant, les statuts de l'ICANN déclarent comme suit:

*Afin de maintenir les coûts et charges de l'examen indépendant le plus bas possible, l'IRP doit tenir ses audiences par courriel et sinon, à la mesure du possible, via Internet. Le cas échéant, l'IRP peut tenir des réunions par téléphone.*³⁶⁷

Dans sa «Réponse à la demande de l'ICM pour l'examen indépendant», l'ICANN a fait valoir que cette disposition avait indiqué que l'« examen indépendant du processus ne prévoit pas expressément la nécessité d'une audience en direct. »³⁶⁸ De plus, l'ICANN a argumenté que cette disposition avait également fourni la possibilité d'un examen rapide à faible coût, mené par téléphone et par courriel.

L'équipe Berkman a été incapable de trouver un document officiel dans le dossier, dans lequel l'IRP, ICM, ou l'ICANN reconnaît une résolution de ces questions soulevées par l'ICANN. Toutefois, selon les personnes interrogées, l'IRP avait apparemment déterminé dans une décision non publiée que, bien que les règlements et procédures complémentaires aient encouragé la

³⁶³ Ibid., 38–39.

³⁶⁴ Ibid., 39 ff.

³⁶⁵ Ibid., 43 ff.

³⁶⁶ ICDR, "Supplementary Procedures for ICANN Independent Review Process, (Procédures supplémentaires pour le Procédé d'examen indépendant de l'ICANN)" <http://www.adr.org/sp.asp?id=32197>.

³⁶⁷ ICANN Bylaws (statuts), Article IV, Section 3(10), 5 Aout 2010, <http://icann.org/en/general/bylaws.htm>.

³⁶⁸ ICANN, "Réponse de l'ICANN à la demande de l'ICM d'un IRP," 8 Septembre 2008, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icann-reponse-to-icm-request-08sep08.pdf>.

réalisation de l'examen indépendant rapidement par téléphone, Internet et autres moyens électroniques, la procédure donnait aux de l'ICDR la claire discrétion pour tenir des audiences en direct.³⁶⁹ En effet, ce qui suivait a été un processus plein d'arbitrages de vingt-mois avec une documentation complète, témoignages, avis d'experts et de contre-interrogatoires.

3.5 Mémoire sur le fond, les déclarations des témoins, et rapports d'experts

Le 22 Janvier 2008, l'ICM a déposé sa mémoire sur le fond, décrivant l'histoire de l'organisation de l'ICANN et ses appels successifs pour des propositions pour de nouveaux TLD. ICM a réaffirmé son argument que l'ICANN avait violé ses statuts et ses règlements et que les actions de l'ICANN étaient incompatibles avec les « principes pertinents du droit international » et les « principes pertinents du droit de la Californie. »³⁷⁰ ICM a également présenté le témoignage de Stuart Lawley (président et directeur général d'ICM), J. Beckwith («Becky») Burr (ancien conseiller de la FTC, ancien conseiller à la NTIA, et le conseiller juridique de l'ICM à l'occasion de sa présentation sTLD en 2004), Elizabeth Williams (consultant auprès de l'ICANN au cours de ses sollicitations pour les propositions TLD), Milton Mueller (professeur à l'École Syracuse University of Information Studies), et Jack Goldsmith (professeur à la Harvard Law School).³⁷¹

Dans sa réponse à la mémoire sur le fond de l'ICM, l'ICANN a fait valoir que l'ICM avait mal interprété les lois applicables à la procédure IRP, que les allégations factuelles d'ICM étaient incorrects, et que l'ICANN avait agi en parfait accord avec ses statuts et règlements.³⁷² L'ICANN avait aussi présenté des témoignages de Vint Cerf (alors vice-président chez Google, ancien président du conseil d'administration de l'ICANN), Paul Twomey (alors chef de la direction et président de l'ICANN, l'ancien président du GAC), Alejandro Pisanty (ancien membre du Conseil de l'ICANN), et David Caron (professeur de droit à l'Université de Berkeley, arbitre).³⁷³

3.6 La Déclaration de l'IRP

Le 19 février 2010, l'IRP a décidé 2-1 en faveur de l'ICM.³⁷⁴ Trois positions clés provenaient de cette décision. Tout d'abord, le Comité a déterminé que les positions de l'IRP étaient de nature consultative et ne constituaient pas contraignant des sentences arbitrales.³⁷⁵ Deuxièmement, le

³⁶⁹ Entretiens, Septembre et Octobre 2010.

³⁷⁰ ICANN, "Mémoire sur le fond de l'ICM," 22 Janvier 2009, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icm-memorial-on-merits-22jan09-en.pdf>, iv - v.

³⁷¹ ICANN, "Déclaration des témoins et le compte-rendu de l'expert présentés pour soutenir la mémoire sur le fond de l'ICM," 22 Janvier 2009, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/supporting-documentation-for-icmmemorial-22jan09-en.pdf>.

³⁷² ICANN, "La réponse de l'ICANN à la mémoire sur le fond de l'ICM," 8 Mai 2009, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/icann-response-for-icm-memorial-on-merits-08mai09-en.pdf>.

³⁷³ ICANN, " Déclaration des témoins et le compte-rendu de l'expert présentés pour soutenir la mémoire sur le fond de l'ICM," 8 Mai 2009, <http://www.icann.org/en/irp/icm-v-icann/supporting-documentation-icann-response-08mai09-en.pdf>.

³⁷⁴ ICANN, " Déclaration IRP," 19 Février 2010, <http://www.icann.org/en/irp/icmv-icann/irp-panel-declaration-19feb10-en.pdf>.

³⁷⁵ Ibid., 70.

Comité a déterminé que «les actions et les décisions du Conseil de l'ICANN doivent être respectées », que ce soit par application de la« règle du jugement d'affaires », ou autrement; elles ne doivent pas être jugés avec déférence, mais objectivement»³⁷⁶ Enfin, l'IRP a également déterminé que «le Conseil de l'ICANN dans l'adoption de ses résolutions du 1^{er} juin, 2005, a constaté que l'application de l'ICM Registry pour le xxx. TLD répondait aux critères de parrainage nécessaires.»³⁷⁷

L'IRP a remarqué que, bien qu'«il y a une certaine ambiguïté dans les dispositions pertinentes des statuts, » l'utilisation de l'expression «à déclarer si une action ou l'inaction de la Commission était incompatible » comprenait l'interprétation que les décisions de l'IRP étaient destinés à être consultatifs, et pas obligé pour le Conseil de l'ICANN. En particulier, l'IRP a comparé ceci à une recommandation plutôt qu'un ordre de liaison. En outre, l'IRP a également décrit les dispositions de l'article IV, Section 3 (15), qui stipulent que «lorsque cela est possible, la Commission tient compte de la déclaration de l'IRP à la prochaine réunion de la Commission» comme une «condition temporelle détendue», où le Conseil n'a « qu'à considérer la déclaration de l'IRP. »³⁷⁸ Finalement, la Commission a conclu que la nature lâche de la langue « met[ait] l'accent que [la déclaration de l'IRP] n'était pas contraignante. »³⁷⁹ Ensuite, l'IRP a déterminé que l'examen indépendant devait être mené *de novo* et, par conséquent, « les décisions du Conseil de l'ICANN ne bénéficiaient pas d'une norme rigoureuse d'examen. »³⁸⁰ Sur ce point, l'IRP a déterminé que les statuts et règlements qui exigent, entre autres, que « l'ICANN mène à bien ses activités en conformité aux Principes pertinents du droit international, ne précisent pas ou n'impliquent pas que le processus d'examen international prévu doit (ou ne doit pas) respecter décisions du Conseil de l'ICANN. »L'IRP a également constaté qu'en tant que société de la Californie, l'ICANN pouvait faire appel à la «règle de l'appréciation commerciale» lorsque les dispositions pertinentes des statuts et règlements étaient par ailleurs absents.³⁸¹

Après avoir analysé les événements entourant la décision du Conseil du 1^{er} Juin 2005 d'entamer des négociations avec l'ICM, l'IRP a déterminé que le «réexamen des critères de parrainage, une fois que le Conseil avait constaté qu'ils avaient été respectés, n'était pas en accord avec la politique documentée. »³⁸²

3.7 Observations sur le processus IRP basées sur des entretiens de l'Étude de cas Berkman

Comme indiqué précédemment, la demande de l'ICM pour examen indépendant était la première

³⁷⁶ Ibid.

³⁷⁷ Ibid.

³⁷⁸ Ibid., 61 (accentué).

³⁷⁹ Ibid.

³⁸⁰ Ibid.

³⁸¹ Ibid., 62.

³⁸² Ibid., 68.

à être entendu par un IRP. L'affaire pose plusieurs questions liées au processus de l'IRP et l'interprétation des articles pertinents des statuts.

Concernant le processus en général et considérant le coût élevé et la durée des procédures en particulier, plusieurs personnes interrogées mettaient en doute la faculté du processus IRP de fournir un moyen généralement applicable de révision et d'appel contre des décisions de l'ICANN. Dans les entretiens, certains indiquaient que le coût élevé des procédures signifiait qu'il offrait un lieu de jugement uniquement aux plus aisés des participants et que ce n'était pas une option viable pour la grande majorité des parties prenantes de l'ICANN. D'autres soutenaient que le coût, les risques et la durée de l'IRP signifieraient que nul autre ne fera probablement appel à des décisions de l'ICANN via ce mécanisme, même parmi ceux qui disposent des ressources financières pour le faire.³⁸³

En plus des questions soulevées concernant les mérites probablement limités du processus IRP en tant que mécanisme de responsabilité, d'autres se demandent comment l'interprétation par l'ICANN du processus IRP se reflète sur l'engagement de l'ICANN envers la responsabilité. Certaines des personnes interrogées ont exprimé la conviction que la position de l'ICANN par rapport à l'IRP - que le processus ne devrait pas entraîner de témoignage en direct, que l'ICANN devrait disposer de déférence selon la règle de jugement d'affaires et que la décision ne devrait pas être exécutoire - était en contradiction avec une organisation ayant pour mandat de veiller à être responsable envers ses parties prenantes.

Les idées varient aussi par rapport à l'efficacité ultime de l'IRP en tant que mécanisme de responsabilité dans ce cas spécifique. Parmi les personnes interrogées, certaines soutiennent que ce processus a prouvé la responsabilité, étant donné qu'un candidat à un nouveau TLD a pu lancer un processus de révision, défendre sa cause sur les mérites devant des arbitres indépendants et en ce faisant, contraindre l'ICANN à défendre le fondement de ses actions. De plus, la décision du comité d'arbitrage semble avoir convaincu l'ICANN d'annuler sa décision. D'autres personnes interrogées ont exprimé l'opinion que l'absence d'une résolution exécutoire à la fin du processus de l'IRP est indicative du manque fondamentale de responsabilité à l'ICANN.³⁸⁴

³⁸³ Interviews, September and October 2010.

³⁸⁴ Interviews, September and October 2010.

Annexe E: La proposition DNS-CERT

Résumé

La proposition DNS-CERT de l'ICANN préconise la création d'une organisation pour analyser, évaluer et répondre aux menaces mondiales pour la sécurité DNS. Cette étude de cas commence par un aperçu du mandat de l'ICANN en matière de sécurité DNS comme décrit dans le protocole d'entente avec le ministère américain du commerce, ses statuts, et ses AoC de 2009. Suit un résumé de la proposition de DNS-CERT, basé sur les « initiatives stratégiques proposées pour la sécurité, la stabilité et la résilience DNS » de l'ICANN et son « analyse de rentabilité DNS-CERT. » L'étude retrace ensuite les origines de la controverse entourant la proposition DNS-CERT, en commençant par la publication de l'ICANN de la proposition et les remarques faites à Nairobi par son PDG, Rod Beckstrom, et le développement de la controverse à travers les commentaires du public, de la correspondance et des documents recueillis lors des entretiens avec la communauté DNS.

L'examen de ces matériaux suggère trois questions clés qui sous-tendent la polémique: (1) le bien-fondé et la clarté de l'évaluation de l'ICANN de l'état actuel de la sécurité DNS et de sa proposition pour la création d'un CERT centralisée; (2) des interprétations différentes de mandat de sécurité DNS de l'ICANN, et (3) des questions de procédure liées à l'ouverture, la transparence, la participation du public, et la participation des parties prenantes.

Sources et méthodologie de l'Étude de cas

Pour plus d'informations sur nos sources et la méthodologie, veuillez voir l'annexe A.

Cette étude de cas est basée sur des documents publics disponibles, y compris les commentaires du public, des documents de l'ICANN, les études universitaires, les médias et les opinions d'experts. Elle fournit un résumé des faits concernant la proposition DNS-CERT de l'ICANN. Selon la pièce B, l'article 1 de la convention de services entre le Centre Berkman et l'ICANN, son objectif est d'aider à identifier les principaux enjeux, les défis et les points de désaccord concernant la proposition DNS-CERT de l'ICANN. Les observations ci-dessous contribueront au rapport final de l'équipe de Berkman.

En outre des sources accessibles au public, cette étude de cas contient des déclarations, des opinions et perceptions des personnes interrogées dans le cadre du développement de cette affaire. Ces perceptions et les opinions jouent un rôle important dans l'interprétation des décisions de l'ICANN et leur réception par la communauté. Les déclarations des personnes interrogées ne reflètent pas les opinions ou les conclusions de l'équipe de l'étude. Bien que nous ayons fait tous les efforts pour éliminer les inexactitudes factuelles, nous n'avons pas pu attester

l'exactitude des opinions offertes par les personnes interrogées. Les entretiens ont été menés de manière confidentielle.

Remarque: Selon le contrat de services, cette étude de cas pointe sur des événements antérieurs au 17 juin 2010. Toutefois, la proposition DNS-CERT et les événements liés sont encore en évolution. À ce titre, cette étude peut ne pas refléter les développements les plus récents dans ce cas.

Divulgation: le professeur Jonathan Zittrain, Berkman Center Faculté Co-Directeur et co-investigateur principal de cet examen, est membre du conseil d'administration de l'Internet Society (ISOC). Cette étude se réfère à une lettre de Lynn St. Amour, président et chef de la direction de l'ISOC, d'établir la base factuelle de la controverse DNS-CERT.

Table des matières

1	CONTEXTE: LE ROLE DE L'ICANN DANS LA SECURITE DNS	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
2	VUE D'ENSEMBLE DE LA PROPOSITION DNS-CERT DE L'ICANN	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
2.1	<i>INITIATIVES STRATEGIQUES PROPOSEES</i>	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
2.2	<i>ANALYSE DE RENTABILITE DNS-CERT</i>	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
3	CHRONOLOGIE: LES ORIGINES DE LA CONTROVERSE	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
4	REACTIONS DE LA COMMUNAUTE DE L'ICANN	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
4.1	<i>QUESTIONS DE FOND</i>	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
4.2	<i>MANDAT DE SECURITE DNS DE L'ICANN</i>	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
4.3	<i>QUESTIONS DE PROCEDURE</i>	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.

1-Contexte: le rôle de l'ICANN dans la sécurité DNS

Dans son (protocole d'accord) Mémoire of Understanding (MoU) avec le département de commerce des États-Unis, l'ICANN a été chargé de la gestion technique du Domain Name System (DNS). ICANN assume la responsabilité de quatre secteurs de la gestion des DNS: « la stabilité, la concurrence, la coordination de bas en haut, et la représentation. »³⁸⁵ L'engagement de l'ICANN pour la stabilité du DNS a été reflété dans ses statuts d'origine, dans lesquels la racine du serveur System Advisory Committee (RSSAC) a été créée pour «étudier et donner des conseils regardant les aspects de sécurité du système de serveurs de noms racine. »³⁸⁶

En 2001, l'ICANN a élargi son engagement envers la sécurité DNS lorsque la Commission a ordonné au président de l'ICANN « de nommer un comité permanent du président sur la sécurité et la stabilité de nommage des systèmes d'attribution et d'adresse de l'Internet »³⁸⁷ Un an plus tard, en mai 2002, le Conseil a décidé de convertir le comité permanent dans le «Comité Consultatif de Sécurité et stabilité» (SNCC) permanent, qui reste le principe fondamental des efforts de l'ICANN en matière de sécurité DNS.³⁸⁸ Les « nouveaux statuts», publiés peu après, ont confirmé la sécurité DNS comme l'un des objectifs organisationnels centraux de l'ICANN. La première des « valeurs fondamentales » de l'ICANN, selon les statuts révisés, est de «[p]réserver et améliorer la stabilité opérationnelle, la fiabilité et l'interopérabilité mondiale de l'Internet. »³⁸⁹

Les affirmations d'engagements (AoC) de l'ICANN, publiés en Septembre 2009, réaffirment une fois de plus l'engagement de l'ICANN pour la sécurité DNS. «L'ICANN a élaboré un plan», il lit,

*pour améliorer la stabilité opérationnelle, la fiabilité, la résilience, la sécurité et l'interopérabilité mondiale du DNS, qui sera régulièrement mis à jour pour refléter les nouvelles menaces au DNS. ICANN organisera un examen de l'exécution des engagements ci-dessus au moins une fois tous les trois ans. Le premier examen de ce type doit débiter un an après la date effective de cette affirmation.*³⁹⁰

Le plan de l'ICANN pour préserver la sécurité DNS, la stabilité et la résilience a trois points

³⁸⁵ ICANN, "Memorandum of Understanding Between the United States Department of Commerce and Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (Protocole d'accords entre le département de Commerce des États-Unis et l'ICANN)" 25 November 1998, <http://www.icann.org/en/general/icann-mou-25nov98.htm>.

³⁸⁶ ICANN, "Bylaws," (statuts) 6 November 1998, <http://www.icann.org/en/general/archive-bylaws/bylaws-06nov98.htm>.

³⁸⁷ ICANN, "Compte-rendu préliminaire de la troisième réunion annuelle du conseil de l'ICANN à Marina del Rey," 15 November 2001, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-15nov01.htm#StandingCommitteeonSecurityandStability>.

³⁸⁸ ICANN, "Compte-rendu préliminaire de la Special Réunion du Conseil," 13 Mai 2002, <http://www.icann.org/en/minutes/prelim-report-13mai02.htm#SecurityCommittee>.

³⁸⁹ ICANN, "Bylaws," (statuts) 15 December 2002, <http://www.icann.org/en/general/archive-bylaws/bylaws-15dec02.htm>.

³⁹⁰ ICANN, "Affirmation of Commitments by the United States Department of Commerce and the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers,(Affirmation des engagements du département de commerce des États-Unis et l'ICANN" 30 Septembre 2009, <http://www.icann.org/en/documents/affirmation-of-commitments-30sep09-en.htm>.

focaux: (1) l'attention générale sur la sécurité physique et le réseau DNS, (2) la planification d'urgence, et (3) « le maintien des procédés clairs. »³⁹¹

2-Vue d'ensemble de la proposition DNS-CERT de l'ICANN

Conformément aux engagements décrits dans l'AoC, l'ICANN a publié un projet de son «Plan pour l'amélioration de la sécurité, la stabilité et la résilience de l'Internet» en mai 2009.³⁹² Le projet du plan décrit les objectifs de l'ICANN en matière de sécurité de haut niveau, précise son rôle au sein de la communauté de la sécurité Internet au sens large, et donne un aperçu de sa consommation des projets prévus liés à la sécurité pour la période 2009-2010, y compris la mise en œuvre du protocole DNSSEC pour l'autorité zone racine, mesures de sécurité renforcées pour les nouveaux gTLD et IDN, et une collaboration active avec un large éventail de parties prenantes de la sécurité.

En décembre 2009, l'ICANN a publié un projet de son plan stratégique 2010-2013. Le projet de plan fait référence au « développement du concept DNS CERT» comme un plan sous la rubrique de «[p]réserver la stabilité et la sécurité DNS», mais il ne fournit aucun détail supplémentaire. Le projet final du plan, publié le 22 février 2010, comprend un bref aperçu du projet prévu:

ICANN travaillera en partenariat avec d'autres organisations pour développer une approche de la mise en place d'un DNS CERT afin d'aborder l'une des grandes questions de sécurité Internet. Ce système permettrait une réponse plus coordonnée et efficace des incidents et des attaques sur le DNS. En outre, l'ICANN travaillera avec la communauté Internet pour améliorer la planification d'urgence et des exercices pour faire face aux risques et menaces qui pèsent sur le DNS.³⁹³

Le 12 Février 2010, l'ICANN a publié deux documents supplémentaires liés à la sécurité: la "Proposition des initiatives stratégiques pour l'amélioration de la sécurité du DNS, de stabilité et de résilience" ³⁹⁴ et « analyse de rentabilité DNS-CERT globale ».³⁹⁵ Pris ensemble, ces deux documents définissent les contours de l'initiative DNS-CERT de l'ICANN, qui vise à faciliter la création d'un organisme indépendant pour anticiper, évaluer et répondre à l'éventail complet des menaces à la sécurité DNS.

2.1 Initiatives stratégiques proposées

³⁹¹ Ibid.

³⁹² ICANN, "Plan pour améliorer la sécurité, la stabilité et la résilience de l'Internet," 16 Mai 2009, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/ssr-draft-plan-16mai09-en.pdf>.

³⁹³ ICANN, "Juillet 2010–Juin 2013 Plan Stratégique," 19 Février 2010, <http://www.icann.org/en/strategic-plan/strategic-plan-2010-2013-19feb10-en.pdf>.

³⁹⁴ ICANN, "Initiatives stratégiques proposées pour améliorer la sécurité, stabilité et résilience DNS," 12 Février 2010, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/strategic-ssr-initiatives-09feb10-en.pdf>.

³⁹⁵ ICANN, "Global DNS-CERT Business Case: Improving the Security, Stability and Resiliency of the DNS,(Analyse de rentabilité DNS-CERT globale: Améliorer la sécurité, la stabilité et la résilience DNS)" 12 Février 2009, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/dns-cert-business-case-19mar10-en.pdf>.

Le document d'initiatives stratégiques proposées commence par une série de déclarations sur l'état actuel de la sécurité DNS. La première d'entre elles est l'observation que le DNS - une composante fondamentale de la majorité des applications de l'utilisateur sur l'Internet - existe « dans un environnement de menaces et de risques en hausse. »³⁹⁶ L'augmentation de la « fréquence et la gravité » des appels à l'action au sein de la communauté de sécurité DNS, dit-il, indique un besoin croissant de réponse du système à l'échelle. Il fait valoir que les efforts actuels, cependant, « ne sont pas systématiquement centrés. » Globalement, l'ICANN a adopté la position que le DNS « manque de points focaux pour la reddition de comptes liés aux capacités clés dans l'évaluation des risques, la planification d'urgence et des exercices, et une réponse dédiée et soutenue. »³⁹⁷

Le document soutient que l'obligation de l'ICANN sur la sécurité DNS (tel que défini dans l'AoC et d'autres documents de politique), oblige à « veiller à l'établissement d'approches échelle du système pour évaluer le risque, à planifier et à exercer les éventualités contre les menaces potentielles et d'orchestrer la collaboration des capacités de réponse aux incidents pour améliorer la sécurité globale, la stabilité et la résilience du système DNS. »³⁹⁸

ICANN décrit trois types de risques actuels de sécurité DNS: les risques des activités malveillantes (y compris les DDoS et les attaques par empoisonnement du cache), les risques techniques (y compris les vulnérabilités du protocole DNS identifiés par Dan Kaminsky), et les échecs de l'organisation (par exemple quand un opérateur de serveur racine, registre, ou le greffier ne peut plus remplir sa fonction).³⁹⁹

Le document propose deux initiatives en réponse à ces risques. La première est un programme visant à coordonner « l'analyse du système DNS des risques, la planification d'urgence, et des exercices. »⁴⁰⁰ Un groupe consultatif d'experts, composé d'opérateurs DNS et de la plus large communauté de cybersécurité, superviserait l'évaluation des risques et des activités de planification d'urgence. Un mécanisme de partage d'information des systèmes racine DNS devrait faciliter l'analyse et la réponse aux incidents. Enfin, l'ICANN mènerait une série d'exercices multi-parties prenants pour identifier les faiblesses dans les pratiques actuelles de réponse de sécurité DNS.⁴⁰¹

La deuxième initiative proposée est la création d'une organisation DNS-CERT, pour servir de point de contact central pour coordonner les réponses aux incidents de sécurité DNS. La proposition DNS-CERT est décrite en détail dans le cas d'affaires DNS-CERT.

³⁹⁶ ICANN, "Initiatives stratégiques proposées," 2.

³⁹⁷ Ibid., 3.

³⁹⁸ Ibid., 4.

³⁹⁹ Ibid., 4-8.

⁴⁰⁰ Ibid., 9.

⁴⁰¹ Ibid., 9-11.

2.2 analyse de rentabilité DNS-CERT

L'analyse de rentabilité DNS-CERT commence par une évaluation détaillée de l'état actuel de la sécurité DNS. Elle commence par un aperçu de la structure et de l'importance du DNS. Le rôle essentiel du DNS, a entraîné une hausse des activités malveillantes visant à perturber ou à compromettre la sécurité du système. En même temps, l'importance croissante du DNS à une gamme d'applications vitales a relevé les enjeux d'autres risques structurels, tels que les défaillances techniques et organisationnels.

Citant un rapport du symposium 2009 de sécurité, stabilité, et résilience globale DNS (un rassemblement de la communauté mondiale des acteurs de la sécurité DNS tenue à Atlanta en février 2009), la proposition argumente que « le partage d'information au sein de la communauté DNS fait cruellement défaut » et que les capacités d'intervention de sécurité sont « limitées à tous les niveaux. »⁴⁰² De telles restrictions ne sont pas nécessairement dues à une maladresse ou torpeur au sein de la communauté DNS, mais peuvent résulter de contraintes géographiques ou de limitations de ressources, ainsi que le fait que les réponses plus ou moins coordonnées aux menaces à la sécurité ont, jusqu'à récemment, travaillé suffisamment bien.

La proposition énumère une série d'incidents de sécurité DNS précédents, y compris le virus Conficker, la vulnérabilité de Kaminsky, le détournement de domaine, et les attaques avalanche - à faire le cas qu'un organisme centralisé est nécessaire pour coordonner les réponses à de tels événements.⁴⁰³ L'organisation DNS-CERT proposée répondrait à ce besoin. L'organisation représenterait les intérêts de la gamme vaste et très diversifiée des parties prenantes, y compris les opérateurs DNS racine, registres TLD et les greffiers, ISP, CERT existantes, gouvernements, fournisseurs et utilisateurs finaux.⁴⁰⁴ Sa mission serait la suivante:

*S'assurer que les opérateurs DNS et les organisations de soutien ont un centre de coordination de sécurité avec expertise et des ressources suffisantes pour permettre une intervention rapide et efficace aux menaces à la sécurité, la stabilité et la résilience DNS.*⁴⁰⁵

Trois buts, avec des objectifs d'accompagnement, soutiendraient la mission:

1er But: Acquérir conscience de la situation et partager d'information.

Objectif: Mettre en place des moyens de communication et des procédures pour un nombre maximal de joueurs; s'entraîner régulièrement.

⁴⁰² ICANN et al., "The Global DNS: Security, Stability & Resiliency Symposium: Summary, Trends, and Next Steps,(Le DNS globale: Symposium de sécurité, stabilité et résilience: Résumé, Tendances et pas suivants)" 2 Avril 2009, http://www.gtisc.gatech.edu/pdf/DNS_SSR_Symposium_Summary_Report.pdf.

⁴⁰³ ICANN, "Analyse de rentabilité DNS-CERT," 7-10.

⁴⁰⁴ Ibid., 9-10.

⁴⁰⁵ Ibid., 11.

2eme But: Améliorer la coordination au sein de la communauté opérationnelle du DNS.

Objectif: permettre les mensurations et faciliter l'échange d'information sur la santé, la stabilité et la résilience du DNS. S'engager dans des situations appropriées: la planification d'urgence de soutien et des exercices; entreprendre After action Reporting – reportage après action - (AAR). S'engager avec DNS-OARC et RISG, parmi les autres collaborateurs, pour tirer profit de l'expertise et des capacités opérationnelles d'intervention existantes liées à l'échange d'information et l'analyse.

3eme But: Améliorer la coordination avec la plus large communauté de sécurité.

Objectif: Établir des relations avec des partenaires clés (CERT, les chercheurs en sécurité, des listes de sécurité de clé, les fournisseurs, éditeurs de logiciels antivirus, application de la loi et gouvernements); participer de la planification d'urgence et des exercices; s'engager dans des situations appropriées; entreprendre Après action Reporting (AAR).⁴⁰⁶

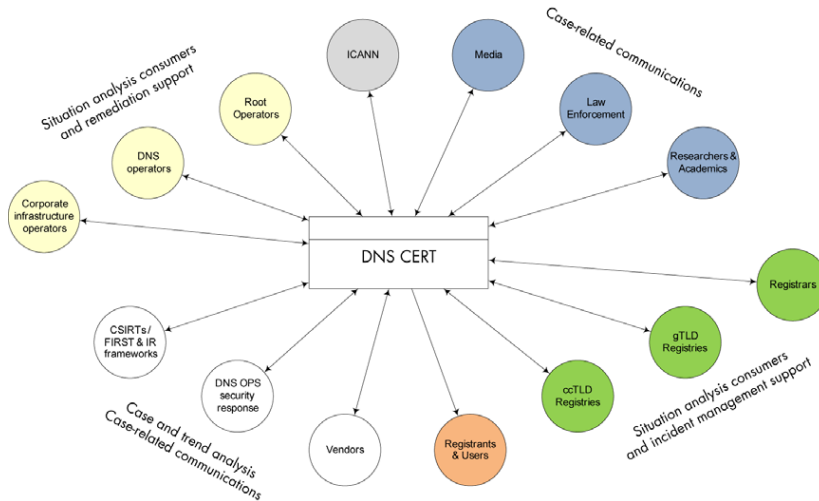
Les principales responsabilités DNS-CERT proposées seraient de fournir des services proactifs, y compris l'éducation, la formation, des exercices d'urgence, et la surveillance continue de santé DNS et des services réactifs, notamment en tant que centre pour la coordination des réponses aux incidents de sécurité DNS.⁴⁰⁷

Bien que les relations précises avec les mandants et les parties prenantes restent à définir, la proposition prévoit DNS-CERT comme un nœud central dans la collecte et la diffusion de l'information sur les menaces de sécurité du DNS, comme l'illustre le schéma suivant: ⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ Ibid., 10–11.

⁴⁰⁷ Ibid., 12.

⁴⁰⁸ Ibid., 14.



ICANN énonce une série de mesures pour établir l'organisation, selon les directives publiées par le CERT/CC.⁴⁰⁹ Ces étapes - en commençant par l'identification des intervenants et des participants, et se terminant avec la définition des rôles et des responsabilités - sont décrites dans la partie restante de la proposition, bien que la proposition soit conçue comme «la base pour le développement ultérieur de cet effort à travers le soutien de la communauté et des commentaires.»⁴¹⁰

Le document conclut par un bref aperçu des sources DNS-CERT de financement proposé, modèle de gouvernance, et la structure organisationnelle. Un budget estimé de 4,2 millions de dollars annuel est proposé pour l'organisation, avec une quinzaine de personnes, un comité de pilotage et un conseil des gouverneurs. ICANN servirait en tant que sponsor initial du projet « jusqu'à ce que l'organisation puisse se tenir elle-même. »⁴¹¹ Le rôle de l'ICANN dans la gouvernance et les opérations de l'organisation proposées n'est pas clairement défini dans la proposition. On peut lire comme suit:

Bien que nous envisageons la mise en place de l'organisation avec l'appui initial de l'ICANN, le DNS-CERT est destiné à fonctionner autant que possible comme une organisation autonome, ne dépendant pas directement d'une seule organisation pour son orientation et son fonctionnement. Par conséquent, pour être efficace, le DNS-CERT doit être créé avec une structure de gouvernance qui rend des comptes aux principaux intervenants et au public en général.

3 Chronologie: Les origines de la controverse

⁴⁰⁹ CERT/CC a publié une collection de directives pour l'établissement de nouvelles équipes de réponse à des incidents de sécurité de l'ordinateur (CSIRTs). Voir CERT/CC, "How does an organization start a CSIRT?(Comment est-ce qu'une organisation commence un CSIRT?)," http://www.cert.org/csirts/csirt_faq.html#16.

⁴¹⁰ Ibid., 15.

⁴¹¹ Ibid., 16.

ICANN a entamé des discussions formelles avec les parties prenantes sur la proposition DNS-CERT en décembre 2009 (voir p. 4-5 ci-dessus), où elle a été incluse dans le projet de plan stratégique 2010-2013. Bien que le besoin d'une organisation similaire à DNS-CERT avait été identifié dans le Symposium DNS en février 2009, jusqu'au 1^{er} décembre de cette année il n'y avait aucune indication d'un rôle direct pour l'ICANN. L'ICANN a indiqué que dix consultations privées centrées sur le DNS-CERT avaient eu lieu au cours de la semaine suivante, avec une poignée plus ayant lieu en janvier.⁴¹²

Le projet de Plan stratégique 2010-2013 de l'ICANN a été publié pour être commenté par le public le 1^{er} décembre 2009 et fermé le 21 janvier 2010.⁴¹³ Sept des vingt-neuf commentaires du public reçus en réponse au plan stratégique 2010-2013 abordent directement la proposition DNS-CERT.⁴¹⁴ Ces commentaires sont généralement en faveur de l'intention déclarée par l'ICANN d'élaborer une proposition spécifique liée à DNS-CERT, les commentaires portent principalement sur la nécessité globale d'une meilleure coordination dans les efforts de réponse de sécurité DNS. Le seul commentaire ouvertement critique venait d'Eric Brunner-Williams, qui a écrit:

Je suis préoccupé par le plan de détail sans copier-a-Cert Le fait est, les CERT ne sont pas une chose donnée, ils sont un boîtier dans lequel il faut investir de l'argent et un but. Nous devrions décider la somme d'argent et les buts, et pas seulement «commencer un CERT ».... Si nous n'y prenons garde, un« ICANN CERT »sera capturé, tout comme la fonction SSAC de l'ICANN au cours du fast-flux effort d'hébergement, par des préoccupations flics et voleurs de détail qui ont raté les questions fondamentales de la mise à jour rapide par les registres comme un outil fondamental de l'exploitation des systèmes dns modernes, et un coût nul vigueur de l'inscription, à nouveau par l'exploitation des systèmes modernes dns. À ce moment-là nous aurions un «CERT» qui « est beau en apparence», mais ne nous sert pas pas lorsque des programmeurs compétents doivent cibler l'infrastructure.⁴¹⁵

L'ICANN a publié son « analyse de rentabilité DNS-CERT » et ses « Initiatives stratégiques proposées » pour les commentaires du public le 12 février 2010. Jusqu'au 25 Mars cependant, un

⁴¹² ICANN, "Summary of Consultations and Comments related to the ICANN Global DNS-CERT Business Case,(Résumé des consultations et commentaires par rapport à l'analyse de rentabilité DNS-CERT de l'ICANN)" 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/public-comment/summary-analysis-strategic-ssr-initiatives-and-dns-cert-business-case-24mai10-en.pdf>.

⁴¹³ ICANN, "Public Comment Requested on Draft 2010-2013 Strategic Plan,(Des commentaires publiques demandés sur le plan stratégique 2010-2013)" 1er December 2009, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-01dec09-en.htm>.

⁴¹⁴ Voir les commentaire publics reçus: ICANN, "[stratplan-2010] Index chronologique," <http://forum.icann.org/lists/stratplan-2010/>.

⁴¹⁵ Eric Brunner-Williams, "On 'DNS-CERT concept development' and '100% uptime,'" (Sur le développement du concept DNS-CERT et 100% temps de service" 28 Janvier 2010, <http://forum.icann.org/lists/stratplan-2010/msg00027.html>.

seul commentaire avait été soumis, pour corriger un détail factuel dans le document d'initiatives stratégiques.⁴¹⁶

Au moins en ce qui concerne les documents accessibles au public, la proposition DNS-CERT est restée largement consensuelle jusqu'à la réunion de l'ICANN à Nairobi en mars 2010. Au cours d'une réunion conjointe du Conseil du GAC le 9 Mars, le PDG de l'ICANN, Rod Beckstrom, a transmis une série d'avertissements sur la santé mondiale du DNS.⁴¹⁷ « Ce que je veux partager avec vous, » dit-il,

en tant que représentant de nombreux pays du monde, est que le système de nom de domaine est sous l'attaque aujourd'hui comme il ne l'avait jamais été auparavant. J'ai personnellement consulté plus de 20 PDG des hauts registres et bureaux d'enregistrement à niveau mondial, qui voient tous les attaques et la complexité croissante des attaques et qui sont extrêmement inquiets.

Le système de nom de domaine est aujourd'hui plus fragile et vulnérable qu'il ne l'avait jamais été. Il peut littéralement s'arrêter à tout moment donné. Il n'a jamais cessé, il a été ralenti par des attaques et l'exploit Kominsky qui a été divulgué il y a environ seulement 18 mois aurait pu être utilisé pour paralyser fondamentalement le système des noms de domaine. Ce système est utilisé 1 trillion de fois par jour et vos économies en dépendent. Il peut s'arrêter ou il peut être endommagé et matériellement lésé. Il est sous attaque. . .

Je partage ceci parce que je suis sérieusement préoccupé et nous avons besoin de votre aide. Donc, nous allons vous demander vos conseils sur la sécurité de nom de domaine et sur le DNS CERT et sur ce qui peut être fait et surtout pour apprendre de vous. Qu'est-ce qui a été accompli dans vos pays?⁴¹⁸

Les remarques de M. Beckstrom ont provoqué de vives réactions de la communauté de l'ICANN. Après les réunions de Nairobi, l'ICANN a prolongé la période de commentaires du public sur l'affaire DNS-CERT et des documents d'initiatives stratégiques proposés pour le 14 avril 2010.⁴¹⁹ Au total, l'ICANN a reçu 13 commentaires sur le document d'initiatives stratégiques et 25 commentaires sur la proposition DNS-CERT. Inclus dans les commentaires étaient des lettres officielles de GNSO, ccNSO, et ALAC. (Voir ci-dessous, «Réactions de la Communauté de l'ICANN, » pour un aperçu de la substance du commentaire de la communauté de l'ICANN.)

⁴¹⁶ Till Doerges, "Comment: Proposed Strategic Initiatives for Improved DNS Security, Stability and Resiliency (SSR),(Commentaire: des initiatives stratégiques proposées pour améliorer la sécurité, la stabilité et la résilience DNS (SSR)" 27 Février 2010, <http://forum.icann.org/lists/strat-ini-ssr/msg00000.html>.

⁴¹⁷ ICANN, "Transcription de la Réunion du Conseil du GAC," 9 Mars 2010, <http://gac.icann.org/system/files/transcript-gac-board-Réunion-09mar10-en.pdf>, 26.

⁴¹⁸ Ce passage est une copie textuelle de la transcription inédite de l'ICANN.

⁴¹⁹ La source originale de la demande d'étendre le délais des commentaires publics n'est pas claire. The résumé de l'ICANN des commentaires publiques cite „demandes de la communauté“ sans autre détail (voir ci-dessous, n 40). Le premier commentaire public sur l'analyse de rentabilité DNS-CERT est une lettre des directeurs du gNSO, ccNSO, and ALAC—on lit, "Nous saluons l'extension du délai des commentaires publiques sur les initiatives stratégiques proposées de l'ICANN pour améliorer la sécurité, la stabilité et la résilience DNS et le document d'analyse de rentabilité du DNS-CERT globale jusqu'au 14 Avril 2010" (voir ci-dessus, n. 57).

Les commentaires prennent généralement la forme de participation officielle des organisations de divers types. Seulement quatre personnes ont présenté des observations. Trois des comités consultatifs et des organismes d'appui de l'ICANN ont présenté des observations: l'ALAC, le ccNSO, et le GNSO. Cinq intervenants du secteur commercial ont présenté des observations: AT & T, Net Choicer, PayPal, PRESENSE Technologies GmbH, et USCIB. Les gouvernements, les CERT nationaux, les opérateurs de registre, les associations TLD, et d'autres organisations Internet ont soumis le reste des commentaires.

Le 6 avril - 7, l'ICANN a organisé un atelier privé, seulement sur invitation, sur la sécurité DNS à Washington DC.⁴²⁰ Les participants à l'atelier-composés de représentants de divers coins de la communauté de sécurité DNS - ont examiné une série de scénarios de sécurité DNS réels et hypothétiques afin d'identifier les lacunes dans les mécanismes de réponse de sécurité. Un projet de conclusions de l'atelier a été publié pour commentaires au public le 24 mai 2010.⁴²¹ Le rapport du projet contient un résumé des travaux de l'atelier, une liste à emporter, et un «rapport minoritaire» contestataire d'autres participants à l'atelier. L'ICANN a sollicité les commentaires du public sur le rapport du projet le 2 juillet, au cours de cette période il avait reçu six commentaires au total.⁴²²

Le 24 mai, l'ICANN a publié deux documents supplémentaires liés à DNS-CERT.⁴²³ Le premier était un résumé de seize pages de commentaires du public reçus en réponse aux initiatives stratégiques et l'analyse de rentabilité DNS-CERT.⁴²⁴ Ce sommaire présente les résumés de tous les commentaires reçus du public, mettant en évidence trois grands thèmes: (1) la nécessité d'une « compréhension approfondie des menaces et des risques pour le système DNS » avant qu'une proposition spécifique DNS-CERT peut être utilement proposée; (2) le besoin de plus d'informations sur les mécanismes de réponse de sécurité et les possibilités de renforcer les efforts existants et (3) la vue que l'établissement d'un DNS-CERT peut être au-delà de la mission de l'ICANN en tant qu'organisation de coordination technique.⁴²⁵

Le deuxième document publié le 24 mai était un compte rendu de 26 pages de consultations de l'ICANN concernant les DNS-CERT, divisé en trois secteurs: (1) consultations préalables à la publication de l'affaire; (2) consultations concernant le projet du plan stratégique 2010 à 2013, dont DNS-CERT a été une partie, et (3) les contributions reçues après que l'analyse de rentabilité

⁴²⁰ ICANN, "Avril 2010 DNS-CERT Requetes Opérationnelles et compte-rendu de l'atelier de collaboration d'analyse," 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/dns-cert-collaboration-analysis-24mai10-en.pdf>.

⁴²¹ ICANN, " Commentaire publique: Avril 2010 DNS-CERT Opérationnelles et compte-rendu de l'atelier de collaboration d'analyse," 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-24mai10-en.htm>

⁴²² ICANN, "dns-collab-analyse," 24 Mai 2010, <http://forum.icann.org/lists/dns-collab-analysis/>.

⁴²³ ICANN, " Commentaire publique: Avril 2010 DNS-CERT Opérationnelles et compte-rendu de l'atelier de collaboration d'analyse," 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-24mai10-en.htm>.

⁴²⁴ ICANN, "Résumé & Analyse des Commentaires sur les initiatives de stratégie de sécurité et communication de l'analyse de rentabilité DNS-CERT," 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/public-comment/summary-analysis-strategic-ssr-initiatives-and-dns-cert-business-case-24mai10-en.pdf>.

⁴²⁵ Ibid., 1-2.

avait été envoyée pour examen public.⁴²⁶ Le dossier de consultation montre plusieurs consultations privées avec les intervenants DNS avant la publication du dossier d'affaires, ainsi que sept observations du public sur la suggestion initiale pour le DNS-CERT dans le plan stratégique 2010-2013.

4 Réactions de la Communauté de l'ICANN

Les sections suivantes décrivent trois secteurs de réactions de la communauté de l'ICANN sur la proposition DNS-CERT et les remarques de M. Beckstrom de Nairobi: (1) des questions de fond, y compris l'évaluation de l'ICANN de l'état actuel de la sécurité DNS et les détails de la solution qu'elle propose; (2) la mesure dans laquelle les opérations de sécurité DNS s'inscrivent dans le mandat de l'ICANN, et (3) des questions de procédure, y compris l'ouverture, la transparence, la participation du public, et la participation des parties prenantes.

4.1. Questions de fond

Le problème de fond le plus immédiat est la caractérisation du PDG de la fragilité du DNS. De nombreuses parties prenantes, y compris les participants de la réunion de Nairobi, ont estimé que le PDG de l'ICANN a exagéré les menaces qui pèsent sur la sécurité DNS et sous-estimé l'efficacité des mécanismes de réponse de sécurité. Deux jours après la réunion, par exemple, Chris Disspain (au nom de la ccNSO) a publié une lettre fortement formulée, appelant les remarques de M. Beckstrom «incendiaires» et «alarmantes».⁴²⁷ Le mois suivant, Lynn St. Amour a écrit au Conseil de l'ICANN au nom de l'Internet Society (ISOC), indiquant que l'alerte de M. Beckstrom au sujet de la fragilité du DNS « a suscité des préoccupations parmi tant d'autres, mais les faits à l'appui de cette déclaration n'ont pas été mis à la disposition de la communauté. »⁴²⁸ « Beaucoup d'experts reconnus en matière de sécurité DNS, » écrit-elle,

...ont déclaré publiquement, disant qu'ils ne sont pas d'accord que l'Internet expérimente tout à coup et de façon spectaculaire plus ou de nouveaux types d'attaque, ou que le DNS, ou l'Internet même, sont susceptibles de s'effondrer à tout moment.

Kevin Murphy a appelé de façon antipathique les réflexions chez *Domaine Incite* « Appel aux armes, partie Chicken Little ». ⁴²⁹ M. Byron Holland, président et directeur général de l'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet, a écrit:

⁴²⁶ ICANN, "DNS-CERT compte-rendu de la Consultation," 24 Mai 2010, <http://www.icann.org/en/topics/ssr/dns-cert-consultation-record-24mai10-en.pdf>.

⁴²⁷ ICANN, "Lettre de Chris Disspain à Rod Beckstrom", 11 Mars 2010, <http://www.icann.org/correspondence/disspain-to-beckstrom-11mar10-en.pdf>, 1.

⁴²⁸ ICANN, "Lettre de Lynn St. Amour au Conseil de l'ICANN," 14 Avril 2010, <http://www.icann.org/correspondence/amour-to-dengate-thrush-14apr10-en.pdf>, 1.

⁴²⁹ Kevin Murphy, "Beckstrom: DNS est sous attaque," *Domaine Incite*, 11 Mars 2010, <http://domainincite.com/beckstrom-dns-is-under-attack/>.

le ton du message pourrait être considéré comme un peu enflammé. ... Beaucoup de gens dans la salle ont estimé que Beckstrom parlait sans tenir compte le travail que la communauté a déjà entrepris pour assurer la stabilité et la sécurité DNS. »⁴³⁰

Les réactions à la substance de la proposition DNS-CERT - exprimées dans les commentaires du public à l'ICANN et les observations faites lors des entretiens de cette étude de cas - ont varié considérablement, allant de soutien prudent à une extrémité du spectre au scepticisme vigoureux de l'autre. Ces réactions centrent sur deux questions principales: premièrement, si une organisation comme DNS-CERT est nécessaire, compte tenu du paysage actuel des risques de sécurité DNS, et, deuxièmement, si le projet d'organisation, tel que spécifié dans le cas d'affaires de l'ICANN, est conçu de manière appropriée.

L'argument de l'ICANN, comme exprimé dans les initiatives stratégiques proposées et l'analyse de rentabilisation DNS-CERT, et décrit par son PDG à Nairobi, est simple: une hausse de la fréquence et la complexité des attaques sur le DNS a conduit au besoin d'un organisme centralisé pour coordonner les réponses proactives et réactives aux menaces de sécurité DNS. Les membres de la communauté, en revanche, présentent une gamme de réactions de caractérisation de l'ICANN des risques pesant sur la sécurité DNS, ce que les déclarations ci-après illustrent.

Le Conseil de registres nationaux de haut niveau de domaine de l'Europe ("CENTR") a écrit que «l'ICANN devrait se concentrer d'abord sur le partage d'informations » sur les menaces de sécurité et de capacités d'intervention existantes « afin de bâtir une évaluation commune des risques et des faiblesses. »⁴³¹ Lynn St. Amour, cité ci-dessus, a demandé si l'évaluation de l'ICANN alignait avec le jugement de la communauté de la sécurité DNS. Dans sa réponse à Mme Saint-Amour, M. Beckstrom a fait appel pour plus d'informations, mais il a passé une partie de la charge à la communauté DNS: « ... Nous avons été informés», écrit-il,

que de nombreux registres ont enregistré une hausse des attaques botnet; mais personne n'a, jusqu'ici, été disposé à sortir et à partager ses données ... Il serait très utile que nous puissions travailler ensemble pour recueillir des données supplémentaires sur les attaques sur les registres, et sur la façon que l'information est partagée et mesurée sur une base globale. Cela contribuerait grandement à nos efforts communs pour évaluer la gravité de la menace et coordonner nos forces de manière plus efficace pour y répondre ⁴³²

De nombreux membres de la communauté ont exprimé le point de vue dans des interviews et des commentaires du public, que l'ICANN semble partager, que des informations supplémentaires sont nécessaires avant que la fragilité du DNS peut être évaluée avec précision.

⁴³⁰ Byron Holland, "DNS-Community Emergency Response Team, or CERT," *Public Domain*, 26 Mars 2010, <http://blog.cira.ca/2010/03/dns-community-emergency-response-team-or-cert/>.

⁴³¹ CENTR, "CENTR Commentaire en réponse de la consultation sur l'analyse de rentabilité DNS-CERT," 24 Mars 2010, http://forum.icann.org/lists/dns-cert-proposal/pdfPZE4i_GvRI.pdf.

⁴³² Rod Beckstrom, "Lettre de Rod Beckstrom à Lynn St. Amour," 18 Juin 2010, <http://www.icann.org/correspondence/beckstrom-to-st-amour-18jun10-en.pdf>.

Le deuxième point de discord est de savoir si, compte tenu des connaissances existantes sur les menaces à la sécurité DNS, un DNS-CERT centralisé devrait être établi en tant qu'organisation. Comme le PDG de l'ICANN a précisé dans sa lettre à l'ISOC, ICANN considère les mécanismes de réponse de sécurité d'être largement insuffisants: « Je ne suis pas convaincu que l'on a déjà fait assez », a écrit M. Beckstrom, « ou assez vite. »⁴³³ Beaucoup de personnes, cependant, ont dit craindre que le modèle que l'ICANN décrit dans sa proposition DNS-CERT ne soit pas une approche optimale. Par exemple, des intervenants de registres groupe, dans une déclaration approuvée à l'unanimité, a fait valoir que les mécanismes existants de réponse DNS de sécurité sont bien établis et souvent très robustes. Les réponses au virus Conficker et la vulnérabilité Kaminsky, à titre d'exemple, « font preuve d'un niveau très efficace de coordination, de partage d'information, et d'action. »⁴³⁴ De même, CENTR fait valoir dans ses observations que la réponse de la communauté de Conficker est

une illustration parfaite du fait que la sécurité repose fondamentalement sur la coopération et la collaboration entre les différents experts et c'est ainsi que le réseau de sécurité actuel est construit. Dans un tel cadre des incidents divers de sécurité peuvent être traités plus efficacement [sic] et à long terme de façon plus efficace que le concept proposé d'un CERT qui se concentre sur un seul domaine avec des problèmes potentiels de sécurité, comme le DNS.⁴³⁵

Mme Saint-Amour est d'accord avec M. Beckstrom sur l'importance de la sécurité DNS, mais, en ce qui concerne les détails de la proposition DNS-CERT de l'ICANN, elle remarque que « nous craignons que les propositions actuelles ne montrent pas de façon convaincante qu'il y a eu une analyse complète d'autres approches. »⁴³⁶

D'autre part, certaines personnes interviewées de la cybersécurité et des communautés DNS opérationnels ont approuvé l'idée d'un CERT centralisée.⁴³⁷ Une grande partie de l'élan vient du premier «symposium globale de sécurité, stabilité, et résilience DNS» de février 2009. Le rapport du symposium fait valoir que

les communautés techniques, opérationnels, et de sécurité DNS sont disjointes et ont besoin d'un partage de l'information dédié et la capacité d'intervention. Ces fonctions sont

⁴³³ Ibid.

⁴³⁴ RySG, "Registries Stakeholder Group Statements Regarding the 'Proposed Strategic Initiatives for Improved DNS Security, Stability and Resiliency (SSR)' and 'Global DNS-CERT Business Case,(Déclarations du RySG concernant les initiatives stratégiques proposées pour améliorer la sécurité, stabilité et résilience DNS et l'analyse de rentabilité DNS-CERT globale)" 14 Avril 2010, http://www.gtldregistries.org/webfm_send/79.

⁴³⁵ CENTR, "CENTR Comment," 1.

⁴³⁶ Lynn St. Amour, "Lettre de Lynn St. Amour à Rod Beckstrom," 2.

⁴³⁷ Entretien, Septembre 2010.

généralement effectuées par les CERT, mais une telle capacité n'existe pas expressément pour la communauté DNS. »⁴³⁸

De même, Paul Vixie, fondateur de DNS-OARC, a préconisé publiquement la création d'une organisation DNS-CERT: « Nous avons besoin d'une surveillance 24sur7 et d'une fonction de réponse et de coordination », écrit-il, « avec des analystes à temps plein, à la recherche des événements DNS en temps réel, qui participent à un maillage mondial de DNS CNO. « Bien que la sécurité du DNS fût à l'origine d'une composante du mandat d'OARC, M. Vixie écrit que « Quelque part d'un long chemin nous nous sommes distrait . . . DNS-OARC a été une entreprise énorme, et une que j'ai significativement sous-estimée. »

4.2 Mandat de sécurité DNS de l'ICANN

ICANN propose de superviser la gouvernance, les opérations et le financement (du budget annuel non trivial de 4,2 millions de dollars) de l'organisation « jusqu'à ce que la capacité opérationnelle initiale DNS-CERT est atteinte. »⁴³⁹ Toutefois, la proposition ne précise pas comment l'ICANN déterminera quand cette capacité a été atteinte; en outre, la structure permanente de la gouvernance de l'organisation, le fonctionnement et le financement restent à définir.

De nombreux membres de la communauté ont rejeté l'idée que l'ICANN joue un rôle opérationnel dans la sécurité DNS. Dans une lettre adjointe, le GNSO, le ccNSO, et l'ALAC ont écrit que « D'une manière générale, l'ICANN joue un rôle de coordination, le rôle non-opérationnel dans la gestion de nommage de l'Internet et des ressources de numérotation. Toutefois, nous craignons que, dans ce cas particulier, le rôle proposé par l'ICANN reste incertain. »⁴⁴⁰ Mme Saint-Amour écrit, « nous continuons à craindre que l'ICANN puisse élargir son mandat de principe en tant que coordinateur de la ressource globale du système des noms de domaine dans la gestion de nouveaux périphériques et ses fonctions opérationnelles »⁴⁴¹ Le Registrar Stakeholder Group fournit un argument semblable:

L'ICANN définit ses statuts et l'affirmation d'engagements (AoC) pour décrire ses responsabilités pour assurer le fonctionnement stable et sécurisé des systèmes d'identificateurs uniques de l'Internet. En termes généraux, l'ICANN joue un rôle de coordination, non-opérationnel dans la gestion de nommage de l'Internet et des ressources de numérotation. Toutefois, dans les documents DNS-CERT et SSR, le rôle proposé par l'ICANN semble à la fois imprécis et trop large. Le RySG partage la préoccupation déjà exprimée par certains dans la communauté que le rôle de l'ICANN dans ces initiatives et entreprises potentielles ne surpassent pas une capacité opérationnelle. L'ICANN doit

⁴³⁸ ICANN et al., "The Global DNS Security, Stability, & Resiliency Symposium: Summary, Trends, and Next Steps, (Le DNS globale: Symposium de sécurité, stabilité et résilience: Résumé, Tendances et pas suivants)" 2 Avril 2009, http://www.gtisc.gatech.edu/.../DNS_SSR_Symposium_Summary_Report.pdf.

⁴³⁹ ICANN, "analyse de rentabilité DNS-CERT," 15-16.

⁴⁴⁰ gNSO, ccNSO, et ALAC, "Lettre adjointe des directeurs de gNSO, ccNSO et ALAC," Mars 25, 2010, <http://gnso.icann.org/correspondence/chairs-letter-re-dns-cert-25mar10-en.pdf>.

⁴⁴¹ Lynn St. Amour, "Letter à Rod Beckstrom," 2.

*entreprendre des activités qui sont compatibles avec son rôle limité de coordination technique. Il devrait y avoir un examen systématique de ce rôle par rapport à la SSR et DNS-CERT, l'aide de processus communautaires existants. L'ICANN doit être en mesure d'expliquer sa mission et le travail en son sein, plutôt que d'étendre sa mission pour répondre des attentes irréalistes ou mal informés, ou dans des zones mieux remplies par d'autres entités.*⁴⁴²

Le Registrar Stakeholder Group indique la troisième des valeurs fondamentales de l'ICANN, comme averti dans les statuts de l'ICANN, pour étayer son argument que dans la mesure du possible l'ICANN devrait éviter de jouer un rôle opérationnel.⁴⁴³ Cette valeur fondamentale est la suivante:

*Jusqu'à la mesure du possible et approprié, en déléguant les fonctions de coordination ou en reconnaissant le rôle politique d'autres entités responsables qui reflètent les intérêts des parties concernées.*⁴⁴⁴

Les préoccupations au sujet du mandat de l'ICANN en matière de sécurité DNS peuvent également provenir de l'incertitude entourant ses intentions. Une personne interrogée a décrit la sécurité DNS comme une question, à laquelle l'ICANN a « une véritable légitimité » et une zone où il pourrait réussir à faciliter une approche ascendante du processus décisionnel entre la gamme de ses parties prenantes. Le manque de clarté concernant les motivations de l'ICANN, cependant, a fait la proposition DNS-CERT « semble un accaparement de terres », provoquant une « occasion manquée » dans le domaine de la sécurité du DNS, selon cette personne interrogée.⁴⁴⁵

L'ambiguïté entourant le rôle de l'ICANN dans le projet d'organisation est exposée dans la lettre du chef de la direction de l'ICANN à l'ISOC. « [N]ous avons jamais proposé que l'ICANN devrait être l'opérateur d'un tel CERT, » écrit-il, « mais nous avons demandé à la communauté leur avis sur la proposition si un tel DNS CERT global devrait être établi. »⁴⁴⁶ Cependant, il a écrit dans le même paragraphe, « Je pense que l'ICANN devrait probablement jouer un rôle dans le fonctionnement d'un tel CERT, si déclaré nécessaire par la communauté, mais en tout cas, nous nous réjouissons de la poursuite des discussions. » L'analyse de rentabilité DNS-CERT ne décrit pas clairement si l'ICANN devrait être l'opérateur ou tout simplement jouer un rôle dans le fonctionnement du CERT.

4.3 Questions de procédure

L'examen d'un ensemble diversifié de matériaux disponibles au public (voir ci-dessus), ainsi qu'une série d'entretiens, suggère que l'origine de la controverse DNS-CERT est à des degrés

⁴⁴² RySG, "Déclarations du Registries Stakeholder Group," 2.

⁴⁴³ RySG, "Déclarations du Registries Stakeholder Group."

⁴⁴⁴ ICANN, "Bylaws,(statuts)" Section 2.3.

⁴⁴⁵ Interview, Septembre 2010.

⁴⁴⁶ Rod Beckstrom, "Letter à Lynn St. Amour," 2.

divers attribués à des facteurs tels que le manque de transparence dans le développement de la proposition DNS-CERT, l'absence apparente de possibilités de participation du public avant la publication de l'analyse de rentabilité détaillée, et le manque apparent de la consultation préalable adéquate de la communauté des acteurs de la sécurité DNS.

4.3.1. Ouverture et transparence

Comme les réactions ci-dessus indiquent, un manque d'ouverture semble avoir suscité des inquiétudes supplémentaires. Comme on a constaté, les intervenants DNS n'ont pas été informés que M. Beckstrom ferait des remarques relatives aux questions de sécurité DNS avant la réunion de Nairobi.⁴⁴⁷ Cette affirmation est soutenue par le fait que la sécurité DNS n'a pas été mentionnée sur le programme de la réunion du GAC.

Le PDG de l'ICANN a commencé son discours avec l'affirmation selon laquelle il avait « personnellement consulté plus de 20 PDG des haut registres et greffiers dans le monde. » Comme une personne interrogée a remarqué, toutefois, M. Beckstrom a refusé de divulguer le nom du registre et des greffiers qu'il a consulté. En outre, l'ICANN a mené des enquêtes au sein des gouvernements sur les questions de sécurité DNS, à l'insu des membres des communautés DNS dans ces pays.⁴⁴⁸ Comme M. Disspain a exprimé dans sa lettre du 11 mars 2010, les remarques de Nairobi ont, à des degrés divers, miné la crédibilité des opérateurs de ccTLD sur les questions de sécurité DNS dans les yeux des gouvernements, l'implantation des entraves inutiles aux objectifs de la politique DNS. Une personne interrogée a suggéré que le traitement de l'ICANN du processus conduit à la disparition d'une idée qui, autrement, avait une bonne quantité de légitimité et pourrait avoir conduit à des collaborations fructueuses entre l'ICANN et la communauté de sécurité DNS.⁴⁴⁹

Plusieurs commentaires du public ont exprimé des préoccupations similaires au sujet d'un manque général d'ouverture et de transparence tout le long du processus DNS-CERT, générant de la confusion et de la méfiance quant aux intentions de l'ICANN.

4.3.2 La participation du public et la participation des parties prenantes

Les entretiens et les documents publics ont soulevé la question de la mesure dans laquelle l'ICANN a sollicité et pris l'avis des intervenants de sécurité DNS et du grand public pendant le processus DNS-CERT. M. Disspain, par exemple, a écrit:

Nos préoccupations ne résident pas dans votre accent sur les questions de sécurité, mais dans votre analyse unilatérale précipitée d'une telle question importante et la manière publique et inflammatoire avec laquelle votre point de vue a été communiqué.

⁴⁴⁷ Entretien, Septembre 2010.

⁴⁴⁸ Entretien, Septembre 2010.

⁴⁴⁹ Entretien, Septembre 2010.

Nous convenons que, en tant que PDG de l'ICANN, il est de votre responsabilité de résoudre ces problèmes, mais il est également de votre responsabilité de le faire par le biais de l'ICANN de bas en haut, le modèle multilatéral fondé sur le consensus. Il est également la responsabilité de ceux qui occupent des postes d'influence au sein de l'ICANN de démontrer de la diligence quand on fait des déclarations sur des questions complexes et transversales pour assurer une analyse efficace et un engagement des parties prenantes sans confusion inutile ou une préoccupation.⁴⁵⁰

Mme Saint-Amour imite M. Disspain dans l'expression de « sérieuses préoccupations » sur les moyens par lesquels la proposition DNS-CERT a été élaborée, faisant valoir que l'ICANN n'a pas réussi à démontrer un engagement pour « ouvrir un processus, librement accessible, de multiples parties prenantes, fondé sur des connaissances. »⁴⁵¹ En plus d'un manque d'implication des parties prenantes, Mme Saint-Amour fait également valoir que les propositions relatives à la sécurité de l'ICANN:

ne démontrent pas de façon convaincante qu'il y a eu une analyse complète de modèles alternatifs. L'ISOC croit que les propositions ont été avancées prématurément sans le plein appui des organisations de soutien et les comités consultatifs de l'ICANN, ni avec l'ensemble de la communauté, y compris la communauté technique.⁴⁵²

Lors de la *gouvernance du projet Internet*, Milton Mueller a bloqué:

Une morale de cette histoire est qu'il y a toujours un résidu de soupçon au sein de la communauté technique de l'internet traditionnelle de l'ICANN et de ses ambitions. Une autre est qu'un PDG de l'ICANN qui les défie ou qui les fait paraître comme si elles ne font pas correctement leur travail le regrettera amèrement.

Une personne interrogée a déclaré que « l'ouverture de l'ICANN est louable », en référence particulièrement à la période de commentaires du public à la fois pour les « initiatives stratégiques proposées » et l'« analyse de rentabilité DNS-CERT » et la volonté de l'ICANN de prolonger le délai à la demande du public. La personne interrogée a toutefois exprimé sa préoccupation, que l'ICANN « n'a pas beaucoup fait pour répondre aux commentaires du public. »⁴⁵³

Certains intervenants DNS ont exprimé une vive préoccupation quant à l'absence de possibilités de participation avant la réunion de Nairobi. Par exemple, dans la lettre du ccNSO pour le PDG de l'ICANN on lit comme suit:

⁴⁵⁰ Chris Disspain, "Lettre de Chris Disspain à Rod Beckstrom."

⁴⁵¹ Ibid., 2.

⁴⁵² Ibid.

⁴⁵³ Entretien, Septembre 2010.

Bien que le plan de l'ICANN d'affaires DNS-CERT reconnaît des acteurs de la sécurité existants comme le CERT / CC et le réseau CERT, FIRST et DNS-OARC et d'autres parties intéressées telles que les RIR, racine du DNS opérateurs, les greffiers et les ccTLD et gTLD, il semble que peu d'effort a été fait pour associer ces groupes dans le développement de la proposition DNS-CERT. Cette absence de dialogue mène à la possibilité de chevauchement des efforts et de confusion, plutôt que des éclaircissements, des rôles et des responsabilités spécifiques.⁴⁵⁴

Les entretiens et mémoires de personnel de l'ICANN sollicités pour cette étude de cas offrent une perspective très différente sur les possibilités de contribution et participation des parties prenantes lors de l'élaboration de la proposition DNS-CERT. Le personnel de l'ICANN indique une longue série de consultations et de présentations publiques datant de début 2009, au cours de laquelle ils ont consulté de nombreux réseaux et des experts en sécurité (voir annexe 1 pour la chronologie et des références). Dans le colloque DNS de 2009 qui s'est tenu à Atlanta, les participants ont explicitement identifié la nécessité d'un système centralisé comme le CERT-organe de coordination. Le rapport du symposium DNS 2010, cependant, qui a eu lieu avant la réunion de Nairobi, a adopté une position plus mesurée, soulignant surtout la nécessité de poursuivre avec les recherches et l'échange d'informations avant qu'un programme spécifique pouvait être proposé.

Les dossiers de consultation de l'ICANN montrent que, avant la réunion de Nairobi et de la publication de la proposition DNS-CERT, la participation de la communauté de l'ICANN dans son ensemble a été minime. L'ICANN avait consulté un éventail de parties prenantes de sécurité DNS, mais la majorité des interactions avec la communauté DNS a eu lieu lors de consultations privées. Le projet de plan stratégique 2010-2013 suggère la création d'un projet DNS-CERT, mais n'offre pas de détails auxquels le public pouvait répondre.

Après Nairobi, de nombreux intervenants ont continué à être mécontents de l'absence d'occasions de participer.⁴⁵⁵ L'atelier de l'ICANN du 6 au 7 avril à Washington DC visait à convoquer une gamme de participants de la communauté de sécurité DNS spécifiquement à partager l'information et d'identifier les lacunes dans les mesures actuelles de sécurité DNS. Toutefois, l'atelier a eu lieu en privé, et moins de trente participants ont été invités,⁴⁵⁶ ce qui oblige certaines à voir l'atelier plutôt avec scepticisme qu'avec enthousiasme.

⁴⁵⁴ ccNSO, "Commentaires sur la proposition DNS-CERT de l'ICANN," 1.

⁴⁵⁵ Entretien, Septembre 2010.

⁴⁵⁶ ICANN, "Avril 2010 DNS-CERT Operational Requirements and Collaboration Analysis Workshop Report" (voir la liste des participants à la fin du compte-rendu).