



Programme des nouveaux gTLD Mémoire explicatif

Objections relevant de la morale et de l'ordre public dans les nouveaux gTLD

Date de publication :

29 octobre 2008

Contexte - Programme des nouveaux gTLD

Depuis sa création il y a 10 ans en tant qu'organisation multipartite à but non lucratif dédiée à la coordination du système d'adressage de noms sur Internet, l'ICANN compte, parmi ses principes fondamentaux, la promotion de la concurrence sur le marché des noms de domaine et le maintien de la sécurité et de la stabilité d'Internet—un principe reconnu notamment par les États-Unis et d'autres gouvernements. L'évolution annoncée permettra une plus grande liberté d'innovation, de choix et de modification dans le système d'adressage d'Internet, qui se limite aujourd'hui à seulement 21 noms de domaine générique de premier niveau. Dans une communauté Internet grandissante qui compte déjà plus d'1,5 milliard d'utilisateurs, la diversité, le choix et la concurrence sont essentiels à la pérennité du succès et de l'accessibilité du réseau mondial.

La décision du lancement des prochaines sessions de candidature aux nouveaux gTLD fait suite à une longue période de consultation approfondie, menée auprès de l'ensemble des regroupements au sein de la communauté Internet mondiale. Des représentants d'un grand nombre de parties prenantes (gouvernements, individus, société civile, regroupements commerciaux et sur la propriété intellectuelle, communauté technologique) ont participé aux discussions pendant plus de 18 mois. En octobre 2007, l'Organisation de soutien aux politiques des noms génériques (GNSO), un des groupes chargés, au sein de l'ICANN, de coordonner les politiques mondiales relatives à Internet, a achevé ses travaux d'élaboration de politiques sur les nouveaux gTLD et a approuvé un ensemble de recommandations. L'aboutissement de ce processus d'élaboration des politiques a été la décision du conseil d'administration de l'ICANN d'adopter la politique proposée par la communauté en juin 2008, lors de la conférence de l'ICANN à Paris. Un résumé détaillé du processus et de ses conclusions est disponible à l'adresse <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/>.

Ce document fait partie d'une série de documents, formant un ensemble de notes explicatives publié par l'ICANN pour aider la communauté Internet à mieux comprendre l'appel d'offres. Cet ensemble de ressources est également appelé *guide de candidature*. Une période de commentaires publics pour l'appel d'offres permettra à la communauté Internet d'effectuer une révision détaillée et de faire part de ses remarques. Ces commentaires seront alors utilisés pour réviser les documents visant à préparer un appel d'offres définitif. L'ICANN publiera l'appel d'offres définitif au premier semestre 2009. Pour connaître les informations actuelles, les délais et les activités associées au programme des nouveaux gTLD, consultez la page <http://www.icann.org/en/topics/new-gtld-program.htm>.

Notez qu'il s'agit uniquement d'une discussion préliminaire. Les candidats potentiels ne doivent pas s'appuyer sur les détails présentés dans le programme relatif aux nouveaux gTLD, ce programme restant soumis à modification suite aux différents commentaires qui seront reçus.

Résumé des points clés de ce document

- Des recherches juridiques approfondies ont été menées dans les documents normalisés des juridictions sélectionnées de chaque région du monde.
- Il est envisagé qu'une liste de règles en vigueur dans la plupart des juridictions (voir détails ci-après) soit incluse dans une éventuelle norme.
- Des consultations ont été organisées avec des experts reconnus afin de comprendre comment, dans des cas étroitement liés à ce problème, les règles applicables dans les recherches juridiques pourraient être incorporées à une norme viable.
- Un ensemble de normes est en cours de finalisation de consultation publique, sur la base des recherches juridiques et des consultations décrites dans le présent document.

I. Résumé

Le présent document récapitule l'énorme travail de mise en œuvre accompli suite à la recommandation de politique selon laquelle les chaînes TLD ne doivent pas être contraires aux règles de morale et d'ordre public telles que définies dans les textes de loi applicables au niveau international.¹ Cette recommandation et le processus de résolution des conflits envisagé ont pour objectif de donner les moyens aux gouvernements et autres instances de s'opposer aux candidatures à l'aide du processus ICANN, qui, autrement, leur échapperait.

Le travail inclut :

- Des recherches juridiques approfondies s'intéressant à l'applicabilité de ces normes dans chaque région du monde. Une liste de règles en vigueur dans de nombreuses juridictions a été dressée, et il a été envisagé que trois d'entre elles qui sont appliquées dans la plupart des juridictions soient incluses dans une norme éventuelle.

¹ La recommandation GNSO N°6 indique :

Les chaînes ne doivent pas être contraires aux règles de morale et d'ordre public telles que définies dans les textes de loi applicables au niveau international.

Ces principes de loi incluent, sans s'y limiter, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (UDHR), la Convention Internationale des Droits Civils et Politiques (ICCPR), la Convention sur l'Élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et la Convention sur l'Élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les traités de propriété industrielle gérés par l'Organisation Mondiale de la Propriété Industrielle (WIPO) et l'Accord de l'OMC sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle (TRIPS).

- Une consultation avec des experts reconnus afin de comprendre comment, dans des cas étroitement liés à ce problème, les règles applicables dans les recherches juridiques pourraient être incorporées à une norme viable. Ces consultations ont été menées avec : des fournisseurs de résolution de litiges hautement considérés, des juristes ayant auditionné des cas dans des tribunaux internationaux et des avocats forts d'une expérience en matière de poursuite et de défense de dossiers impliquant des droits civiques et/ou de politique publique dans le cadre de traités.

II. Introduction

Les recherches approfondies montrent qu'il est difficile d'identifier les règles de morale et d'ordre public généralement admises. Il existe, cependant, des normes péremptoires de droit public international auxquelles il est impossible de déroger et qui ne peuvent être modifiées que par une norme de droit international ultérieure revêtant le même caractère (*jus cogens*), tel que l'interdiction du recours à la force, la loi sur le génocide, le principe de non-discrimination raciale, les crimes contre l'humanité et les lois interdisant le trafic et le commerce d'esclaves.²

L'objectif des recherches juridiques et des consultations menées par l'ICANN consistait à identifier des normes relevant de la moralité et de l'ordre public susceptibles de servir d'argumentaire aux experts de la commission de résolution des litiges en réponse à une objection à un gTLD proposé. Il existe de nombreuses sources potentielles de normes juridiques, mais l'accès à un consensus quant à la source appropriée serait des plus difficiles, dans la mesure où nombre d'entre elles s'appliquent à des régions spécifiques du monde.

Des cabinets d'avocats de différentes parties du monde, des experts d'arbitrage internationaux, des juges issus de divers tribunaux internationaux et des avocats plaçant dans ces mêmes tribunaux ont tous été consultés pour savoir à quoi devaient ressembler les commissions de résolution des litiges lors de la décision des objections dans le cadre de la recommandation de moralité et d'ordre public. Virtuellement, toutes les personnes consultées recommandent que des normes à très large spectre, pourquoi pas la recommandation elle-même, soient fournies de sorte que les juristes hautement estimés comptant parmi les membres envisagés pour cette recommandation aient la discrétion de formuler leurs propres opinions d'expert.

Dans une tentative d'identification d'au moins certaines catégories que la plupart des juridictions, si ce n'est toutes, considéreraient comme des violations de la moralité et de l'ordre public, les experts ont mis en évidence trois catégories bien distinctes. Il s'agit de l'incitation aux actions violentes illégales, de l'incitation ou l'encouragement à la discrimination relative à la race, à la couleur, au sexe, à l'appartenance ethnique ou religieuse ou au pays d'origine, et de l'incitation ou l'encouragement à la pédophilie et à d'autres formes d'abus sexuels vis à vis des enfants.

Outre les trois catégories mentionnées ci-dessus, des experts ont proposé que les fournisseurs de résolution de litiges décident que d'autres catégories puissent également atteindre le niveau de violation de normes juridiques généralement admises en matière de moralité et d'ordre public ; il convient donc que ces objections soient maintenues.

² Voir Brownlie, *Principles of International Law*, pp. 488-490 (6th ed. 2003).

III. Recherches juridiques

À la lumière de la recommandation GNSO sur la moralité et l'ordre public, le personnel a commandité une recherche visant à élaborer des normes à fournir aux commissions de résolution des litiges. Cette recherche a impliqué l'analyse d'un ensemble de juridictions choisies mais diverses comprenant : (i) le Brésil ; (ii) l'Égypte ; (iii) la France ; (iv) Hong Kong (RAS de la Chine) ; (v) le Japon ; (vi) la Malaisie ; (vii) l'Afrique du Sud ; (viii) la Suisse ; (ix) les États-Unis. Sachant que ces pays garantissent la sauvegarde des différents types d'expression, l'étendue de ces protections varie plus ou moins selon les juridictions.

La recherche suggère que les membres de la commission de résolution des litiges disposent d'une grande latéralité quant à la détermination de ce que recouvre une violation des normes de moralité et d'ordre public reconnues au niveau international. Mais, en essayant de compléter un tant soit peu la recommandation GNSO elle-même, les commissions de résolution des litiges peuvent considérer les principes généraux suivants :

- Toute personne a droit à la liberté d'expression, mais
- Cette liberté d'expression peut être sujette à certaines exceptions nécessaires à la sauvegarde d'autres droits importants.

Voir la Convention internationale des droits civils et politiques (ICCPR).³

Cette convention est une référence utile pour la commission de résolution des litiges. Les Articles 19 et 20 de l'ICCPR dressent de manière claire et concise les principes généraux de la liberté d'expression :

Article 19

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit doit inclure la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.
3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :
 - (a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;
 - (b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

³ L'ICCPR a été ouverte à la ratification en 1966 et est entrée en vigueur en 1976 ; 160 pays en sont aujourd'hui membres.

Article 20

1. Toute propagande en faveur de la guerre est interdite par la loi.
2. Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.

Par ailleurs, suite à la recherche menée dans les différentes juridictions, les catégories suivantes de règles de politique publique ont été mises en évidence et devraient être incluses dans la norme étant donné qu'elles sont largement, si ce n'est universellement, acceptées comme critères de limitation de la liberté d'expression.

- Incitation à des actions violentes illégales : même dans la législation américaine, dans laquelle le premier amendement protège largement la liberté d'expression, l'incitation aux actions illégales n'est pas un discours protégé. Il convient que cette limite ne s'applique pas uniquement à l'action violente illégale imminente ou susceptible de résulter de l'incitation. Le terrorisme est, bien entendu, une action violente et illégale qui pourrait rentrer dans cette catégorie. La propagande en faveur d'une guerre qui n'est pas considérée comme légale par la Charte des Nations Unies pourrait également être assimilée à de l'incitation à des actions illégales, bien que cela puisse s'avérer plus difficile, dans la mesure où le cadre légal d'une guerre est, par définition, sujet à controverse.
- Incitation ou encouragement à la discrimination relative à la race, à la couleur, au sexe, à l'appartenance ethnique ou religieuse ou au pays d'origine : cette catégorie est potentiellement très large et soulève de nombreux problèmes quant à son contenu et à sa mise en œuvre. Cependant, l'incitation à la discrimination sur la base de ces critères est largement condamnée et punie et la commission de résolution des litiges devrait pouvoir considérer et lever les objections aux TLD proposés dans ces domaines.
- Incitation ou encouragement à la pédophilie ou à d'autres formes d'abus sexuels vis à vis des enfants : la condamnation de la pédophilie et d'autres formes d'abus sexuels à l'égard des enfants est virtuellement universelle. Il apparaît qu'il y ait un large consensus sur le fait que la liberté d'expression se limite à interdire l'incitation ou l'encouragement à de tels abus.

IV. Consultations

Après avoir développé les différents domaines de la recherche juridique, il était important de déterminer comment ceux-ci pourraient s'incorporer dans une norme destinée aux commissions de résolution des litiges. Par conséquent, l'ICANN, avec l'aide d'experts d'arbitrage internationaux, a programmé et mené de nombreuses consultations avec des juristes issus de commissions internationales sur les droits civiques, la Cour internationale de justice et autres tribunaux de ce genre, ainsi qu'avec les juristes qui y travaillent. Au cours de ces consultations, nous avons demandé si la fourniture de la recommandation elle-même ou accompagnée d'autres critères et explications serait appropriée.

Plusieurs consultations avec des juristes très respectés ont été menées à bien. Elles sont arrivées à la conclusion que l'ICANN ne devait pas fournir de liste de catégories spécifiques d'ordre public/moralité (semblables aux trois catégories identifiées). Elles ont plutôt suggéré que les commissions de résolution des litiges disposent d'une flexibilité totale pour se référer à la jurisprudence internationale lors de la décision d'objections relevant de la moralité et de l'ordre public.

En outre, un de ces juges a recommandé que trois traités supplémentaires, à savoir la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, soient inclus comme référence pour la commission. Ce juge indiquait que bien que revêtant un caractère plus régional, ces traités ont un lien plus étroit avec le sujet abordé que certains autres figurant dans la liste élaborée par le GNSO.

Un expert en droit public international consulté a mentionné qu'il n'aurait aucune difficulté à interpréter et à mettre en application les normes relatives à la moralité et à l'ordre public telles que les décrit la recommandation de politique. Nous avons également prévu des consultations avec d'autres juristes et avocats.

V. Conclusion

Les conclusions de ces recherches et consultations sont fournies pour une discussion publique dans le but d'élaborer une norme appropriée pour la mise en œuvre des nouveaux gTLD. Sur la base des recherches juridiques et des consultations, un ensemble de normes est en cours de finalisation. Il est prévu que la norme inclue les trois catégories de restriction décrites ci-dessus. Il s'agit de l'incitation aux actions violentes illégales, l'incitation ou l'encouragement à la discrimination relative à la race, à la couleur, au sexe, à l'appartenance ethnique ou religieuse, ou au pays d'origine, et de l'incitation ou l'encouragement à la pédophilie et à d'autres formes d'abus sexuels vis à vis des enfants. En outre, il peut être précisé que les fournisseurs de résolution de litiges choisissent de maintenir des objections si la commission détermine qu'un nom de TLD proposé accède à un niveau qui serait contraire aux normes juridiques généralement admises relatives à la moralité et à l'ordre public, et telles que définies dans les textes de loi applicables au niveau international. Si cette décision était prise, seuls des juristes seniors ayant une expérience des forums internationaux où se traitent des cas impliquant des gouvernements et des interprétations de traités devraient participer en tant que membres de cette commission.