



Note à l'intention de la CER-N

Interdiction du blocage géographique privé : réglementation européenne et possibilités législatives en Suisse

Version du 4 janvier 2021

1 Remarques préliminaires

Dans le cadre des débats autour de l'initiative pour des prix équitables¹, le Parlement étudie la possibilité d'interdire le blocage géographique privé. La présente note esquisse brièvement la réglementation européenne en la matière (chap. 2), avant de passer en revue les avantages et les inconvénients d'une interdiction du blocage géographique en fonction de l'acte retenu pour intégrer les dispositions dans le droit suisse (chap. 3). Elle vise uniquement à offrir un aperçu des différentes possibilités législatives et ne constitue en aucun cas une recommandation expresse quant au texte à privilégier. Enfin, le chapitre 4 passe en revue quelques questions en suspens qui se posent en lien avec un projet de réglementation (unilatérale).

2 Réglementation au sein de l'UE²

2.1 Les grandes lignes

En vertu du règlement de l'UE sur le blocage géographique³, le blocage géographique privé regroupe les mesures d'entreprises visant à restreindre l'accès à leur interface en ligne aux clients d'autres États membres⁴. Selon l'art. 2, ch. 16, du règlement sur le blocage géographique, est considéré comme interface en ligne « tout logiciel, y compris un site internet ou une section de site internet, et des applications, notamment des applications mobiles, exploité par un professionnel ou pour son compte et permettant aux clients d'accéder aux biens ou aux services qu'il propose en vue de réaliser une transaction portant sur ces biens ou services ». Le 30 novembre 2020, la Commission européenne a publié un premier rapport d'évaluation du règlement sur le blocage géographique⁵.

Selon l'art. 4, par. 1, du règlement sur le blocage géographique, **les consommateurs et les entreprises** qui souhaitent acheter, pour leur **consommation finale**, des biens ou des services dans un État membre autre que celui où ils sont établis ou résident ne doivent pas faire

¹ 19.037 « Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables) » Initiative populaire et contre-projet indirect.

² Certains passages du présent chapitre ont été repris tels quels du message du 29 mai 2020 relatif à l'initiative populaire « Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables) » et au contre-projet indirect (modification de la loi sur les cartels) (ci-après « message relatif à l'initiative pour des prix équitables »), FF **2019** 4665 4701 ss. (ch. 3.3.3.7).

³ Règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) n° 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE, JO L 60 I du 2.3.2018, p. 1.

⁴ Cf. consid. 1 du règlement sur le blocage géographique.

⁵ Report from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the first short-term review of the Geo-blocking Regulation, SWD(2020) 294 final (en anglais uniquement).

l'objet de discrimination par les prix ou les conditions de paiement (en se voyant refuser l'accès à un portail en ligne, en étant automatiquement et sans leur consentement exprès redirigés vers un site, potentiellement plus cher, dans leur pays de résidence, ou en se voyant imposer des conditions de paiement différentes, p. ex.). Ces dispositions s'appliquent tant à la vente des biens **en ligne** qu'à la vente **hors ligne**⁶.

Le règlement sur le blocage géographique ne prévoit **pas d'obligation de livraison** en dehors du territoire où le fournisseur est actif. Il ne règle pas non plus l'harmonisation des prix, si bien que la différenciation des prix reste en principe autorisée⁷. De plus, il autorise le maintien de magasins en ligne spécifiques à un pays. Il ne s'applique pas non plus aux prix et conditions **négociés entre un fournisseur et un acheteur**.

Il interdit toutefois la redirection automatique sans le consentement exprès de l'utilisateur. Il vise ainsi à éliminer la discrimination en matière d'accès à des biens et à des services, pour autant qu'une telle discrimination ne soit pas **motivée par des raisons objectives**, comme des obligations en matière de TVA ou des exigences légales divergentes⁸.

2.2 Exceptions du champ d'application

La législation européenne connaît des **exceptions au champ d'application** du règlement sur le blocage géographique. D'une part, puisqu'il présuppose l'existence d'un fait transfrontalier, le règlement ne s'applique pas aux situations purement internes (art. 1, par. 2, du règlement sur le blocage géographique). D'autre part, il exclut de son champ d'application les activités et services suivants (art. 1, par. 3, du règlement sur le blocage géographique et art. 2, par. 2, de la directive 2006/123/CE) :

- Les services d'intérêt général non économiques
- Les services financiers
- Les services et réseaux de communications électroniques
- Les services dans le domaine des transports
- Les services des agences de travail intérimaire
- Les services de soins de santé
- Les services audiovisuels, y compris les services cinématographiques quel que soit leur mode de production, de distribution et de transmission, et la radiodiffusion sonore
- Les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans les jeux de hasard, y compris les loteries, les casinos et les transactions portant sur des paris
- Les activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du traité instituant la Communauté européenne
- Les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État
- Les services de sécurité privée
- Les services fournis par les notaires et les huissiers de justice, nommés par les pouvoirs publics.

S'agissant de la question de la **portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne**, l'UE a édicté le règlement (UE) 2017/1128 (ci-après règlement sur la portabilité)⁹. Ce règlement autonome prévoit que le fournisseur d'un service de contenu en ligne fourni contre rémunération permet à un abonné présent temporairement dans un État membre d'avoir accès au service de contenu en ligne et de l'utiliser de la même manière que dans son État membre de résidence, notamment en lui donnant accès au même contenu, sur la même gamme et le

⁶ Cf. art. 4, par. 1, et consid. 1 du règlement sur le blocage géographique.

⁷ Cf. art. 4, par. 2, du règlement sur le blocage géographique.

⁸ Cf. notamment consid. 22 du règlement sur le blocage géographique.

⁹ Règlement (UE) 2017/1128 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relatif à la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur, JO L 168, 30.6.2017, p. 1.

même nombre d'appareils, pour le même nombre d'utilisateurs et avec le même éventail de fonctionnalités¹⁰. Le fournisseur n'impose pas de charge supplémentaire à l'abonné pour l'utilisation temporaire¹¹.

2.3 Application

Le règlement sur le blocage géographique prévoit à son art. 7 que l'application du règlement relève de la **seule compétence des États membres**, et ne prévoit pas d'obligation visant à le faire appliquer par la voie civile. L'Allemagne a, par exemple, confié la mise en œuvre par la voie administrative à l'agence du réseau fédéral (*Bundesnetzagentur*) en vertu du § 106 de la loi allemande sur la télécommunication (*Telekommunikationsgesetz*). Les privés (entreprises et associations) ne peuvent faire valoir des prétentions découlant d'un blocage géographique privé illicite que sur la base de la loi allemande sur la concurrence déloyale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) ou de la loi allemande sur les cartels (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*). Dans le droit allemand, les consommateurs ne peuvent toutefois pas contester les mesures illicites de blocage géographique par des entreprises par la voie civile¹². Il convient toutefois de préciser que la forme concrète d'application de ce régime n'est pas encore connue dans tous les États membres.¹³

2.4 Conséquences sur la Suisse

Le règlement de l'UE sur le blocage géographique s'appuie sur la législation relative au marché intérieur et ne s'applique pas aux États tiers. Les acheteurs en Suisse ne peuvent donc pas profiter de l'interdiction du blocage géographique au sein de l'UE. Par ailleurs, en vertu du règlement, les fournisseurs suisses actifs dans l'UE ne peuvent plus frapper les acheteurs au sein de l'UE de discrimination par les prix, les conditions de vente ou les modalités de paiement.

¹⁰ Cf. art. 3, par. 1, du règlement sur le blocage géographique.

¹¹ Cf. art. 3, par. 2, du règlement sur le blocage géographique.

¹² La loi allemande contre la concurrence déloyale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) ne prévoit aucun droit d'intenter une action pour les consommateurs (cf. § 8, par. 3).

¹³ Cf. carte interactive de la Commission européenne indiquant l'état de mise en œuvre dans les pays membres, disponible en anglais sur : www.ec.europa.eu > European Commission > Strategy > Digital Single Market > Policies > Geo-blocking.

3 Aperçu des possibilités de réglementation d'une interdiction du blocage géographique en Suisse.

Loi	Pour	Contre
Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) <i>selon le Conseil national dans l'art 3, al. 1, let. v¹⁴</i>	• Application possible à des faits survenus à l'étranger en principe • Certains États membres de l'UE ont mis en œuvre la réglementation européenne sur le blocage géographique directement ou indirectement dans leur droit régissant la concurrence déloyale.	• La LCD n'est pas le bon endroit : le blocage géographique n'est pas une pratique qui vise à <i>tromper</i> les clients. • Aucune exception au champ d'application ne serait prévue (par opposition aux réglementations l'UE). • L'art. 23, al. 1, LCD prévoit des sanctions pénales aux infractions à l'art. 3 LCD. • En cas de plainte pénale, les autorités suisses pourraient difficilement intervenir si l'entreprise respectivement les personnes physiques n'ont pas de présence physique en Suisse. • Dans le cas d'une action civile ou pénale, la reconnaissance à l'étranger du jugement d'un tribunal suisse n'est pas garantie. • L'expérience montre que l'exécution d'une décision au civil à l'étranger peut prendre du temps, même dans les cas où la Convention de Lugano s'applique.
Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) <i>nouvel article (par exemple l'art 8^{bis})</i>	• Application possible à des faits survenus à l'étranger en principe • Certains États membres de l'UE ont mis en œuvre la réglementation européenne sur le blocage géographique directement ou indirectement dans leur droit régissant la concurrence déloyale.	• La LCD n'est pas le bon endroit : le blocage géographique n'est pas une pratique qui vise à <i>tromper</i> les clients. • Dans le cas d'une action civile, la reconnaissance à l'étranger du jugement d'un tribunal suisse n'est pas garantie. • L'expérience montre que l'exécution d'une décision au civil à l'étranger peut prendre du temps, même dans les cas où la Convention de Lugano s'applique.

¹⁴ Proposition du Conseil national (selon le dépliant pour le traitement par le Conseil des États durant la session d'hiver 2020) :

Agit de façon déloyale celui qui, notamment :

v. fournit, via des canaux de distribution en ligne, des marchandises ou des prestations à des acheteurs en Suisse à des prix différents de ceux publiés et pratiqués à l'étranger, sauf si des motifs objectifs le justifient.

Remarque : du point de vue formel, la disposition ne pourra pas être introduite dans la lettre v, étant donné que celle-ci a déjà été attribuée par le Parlement à une autre disposition lors de la révision de la loi sur les télécommunications, tout comme la lettre w (cf. FF 2019 2585). La proposition du Conseil national concernant le blocage géographique privé pourrait donc être introduite dans la lettre x.

Loi sur les cartels (LCart)	• La LCart est applicable aux cas déployant des effets en Suisse. • En droit civil, application en théorie possible à l'étranger	• Serait contraire au sens d'un droit moderne des cartels dont l'objectif est de garantir une concurrence efficace • La LCart est applicable uniquement aux situations de blocage géographique résultant d'accords en matière de concurrence ou d'une position dominante. • En droit administratif, application à l'étranger (par la COMCO) seulement possible dans des cas exceptionnels. • En droit civil, application en théorie possible, mais peu probable en pratique • La réglementation européenne dans le domaine du blocage géographique privé s'appuie sur la législation relative au marché intérieur et non sur le droit des cartels.
Loi fédérale concernant la surveillance des prix (LSPr)	• La LSPr vise la protection des consommateurs, tout comme la réglementation du blocage géographique privé.	• Contraire à la systématique de la LSPr qui se base sur la présence d'un accord sur la concurrence ou d'une position dominante ainsi que sur le niveau des prix • La LSPr ne connaît aucune interdiction en soi. • La LSPr n'est pas applicable à l'étranger.
Loi fédérale sur le marché intérieur (LMI)	• La réglementation européenne s'appuie sur la législation relative au marché intérieur (entre les États membres).	• La LMI est axée uniquement sur le marché intérieur suisse (entre les cantons). • La LMI ne s'applique pas aux situations transfrontalières.
Loi sur les télécommunications (LTC)	• La LTC régit les questions de communication électronique, ce qui en fait un texte pertinent pour accueillir des règles sur le blocage géographique privé. • La LTC vise la protection des consommateurs. • À titre d'exemple, l'Allemagne a mis en œuvre la réglementation européenne sur le blocage géographique notamment dans la loi allemande sur la télécommunication (<i>Telekommunikationsgesetz</i>).	• La LTC ne cible que les fournisseurs de services de télécommunications.

Droit des obligations (CO)	• Une réglementation dans le CO ne comporte aucun avantage.	• Le CO réglemente les obligations issues du contrat et de la responsabilité civile. • La partie générale du CO ne comprend pas de dispositions relatives à des domaines spécifiques. • La partie spéciale du CO traite uniquement des différents types de contrats existants. • Le CO n'est applicable que de manière limitée aux cas transfrontaliers. • Le CO est difficile à faire appliquer à l'étranger.
Accord avec l'UE ou certains pays de l'UE (pays voisins)	• Permet de créer des conditions de concurrence équitable et éviterait les distorsions de concurrence au détriment des entreprises suisses • Mise en œuvre efficace avec l'UE et l'AELE	• Intérêt de l'UE pour un tel accord probablement faible • En raison des discussions sur l'accord institutionnel, l'UE pourrait à ce stade ne pas être prête à négocier un accord sur le blocage géographique.
Création d'une loi spéciale	• Au niveau fédéral, il n'existe aucune loi pertinente dans ce domaine • Réglementation et régime de sanctions flexibles et adaptés • Une loi spéciale permet une prise en considération appropriée de la réglementation européenne. • Une loi spéciale évite le transfert d'une nouvelle tâche à une autorité existante.	• Contribue à la fragmentation juridique • La base constitutionnelle doit être clarifiée et définie séparément. • Difficile à faire appliquer à l'étranger • L'entrée en vigueur prend du temps (création d'une nouvelle loi, réglementation des compétences, etc.).

4 Questions en suspens concernant une réglementation en Suisse

Le choix de l'acte normatif dans lequel inscrire les dispositions régissant le blocage géographique privé est tributaire de différents facteurs (cf. tableau ci-dessus). Bon nombre des lois susmentionnées ne conviennent pas, ne serait-ce qu'en raison de leur but ou de leur systématique. S'il est possible de compléter ces lois avec la réglementation en question, cet ajout nécessiterait l'adaptation de l'article premier de la loi et perturberait la systématique du texte. Une telle modification n'est pas recommandable, tant du point de vue des utilisateurs privés (entreprises et consommateurs) que de celui des autorités.

Le Conseil fédéral a déjà attiré l'attention sur les difficultés théoriques et pratiques liées à une telle réglementation dans son message sur l'initiative pour des prix équitables¹⁵. Indépendamment de la question de savoir où intégrer concrètement les dispositions dans la réglementation, il convient également de se poser quelques questions de principe touchant à la codification d'une réglementation (unilatérale) du blocage géographique privé :

- Vise-t-on une réglementation aussi proche que possible de celle de l'UE afin de permettre une harmonisation par la suite (notamment en vue d'une assistance administrative) ?
- Comment appliquer une interdiction de principe ? Uniquement par le droit administratif ? Uniquement par le droit civil ? Par un mélange des deux ?
- Faudrait-il prévoir une procédure de recours ou d'arbitrage pour les consommateurs afin de favoriser les décisions rapides et abordables ?
- Quelles sanctions faudrait-il prévoir ? Par exemple, faudrait-il obligatoirement prévoir des sanctions pécuniaires ?
- Dans le cas d'une application par le droit administratif, il faudrait notamment clarifier les aspects suivants :
 - Quelle serait l'autorité compétente (autorité existante ou création d'une nouvelle autorité) ?
 - Cette autorité disposerait-elle d'une compétence en matière d'examen et de décision comme par exemple la COMCO dans le cadre de l'application de la LCart ou devrait-elle plutôt formuler des propositions, à l'image du SECO en tant que partie plaignante dans le cadre de l'exécution de la LCD ?

Ces questions devraient, dans l'idéal, être discutées de manière approfondie dans un rapport distinct donnant suite à un postulat ou dans un projet d'acte normatif, qui pourrait du même coup apporter une réponse concrète aux différentes questions posées.

¹⁵ Cf. message relatif à l'initiative pour des prix équitables, FF 2019 4665 4710 ss.