

Capsule

Le géoblocking et le marché unique numérique

Arthur Landault*

Introduction	447
1. La portabilité des données numériques	448
2. Les raisons négatives au <i>géoblocking</i>	449
3. Les effets négatifs du <i>géoblocking</i>	449
4. Les raisons positives au <i>géoblocking</i>	452
Conclusion : l'avenir pour la portabilité des données numériques	453

© Arthur Landault, 2017.

* Titulaire d'une licence de droit et d'un Master 1 de droit des affaires et droit public à l'Université Paris X Nanterre la Défense de même que d'un Master 2 en droit de la propriété intellectuelle et droit des nouvelles technologies à l'université Grenoble Alpes (CUERPI).

INTRODUCTION

L'Espace économique européen doit aussi se mettre à la page du numérique, comme le soulignait Monsieur Andrus Ansip, vice-président de la Commission européenne,

Il y a sept mois, nous avons promis d'agir vite en faveur du marché unique du numérique. Aujourd'hui, nous présentons nos premières propositions. Nous voulons garantir la portabilité transfrontière des contenus en ligne. Ceux qui achètent légalement du contenu – films, livres électroniques, matches de football, séries télévisées – doivent pouvoir l'emporter où qu'ils aillent en Europe. C'est un réel changement, à l'instar de ce que nous avons fait pour mettre fin aux frais d'itinérance. Aujourd'hui, nous présentons aussi notre vision d'un cadre moderne pour le droit d'auteur en Europe, ainsi que la manière dont nous comptons le mettre en place. Notre objectif est d'améliorer l'accès des Européens aux contenus culturels en ligne et de soutenir les créateurs. L'accomplissement du marché unique numérique est notre objectif ultime afin d'offrir à l'Europe sa place dans l'ère numérique. Nous faisons aujourd'hui le premier pas pour y parvenir.¹

Il y a une réelle volonté de la part des États membres de mettre en place une stratégie pour un marché unique du numérique. Il est prévu que ce marché rapporte une croissance additionnelle de plus de 415 milliards d'euros par an.

La Commission Européenne dans une communication du 6 mai 2015 a adopté une stratégie pour un marché unique numérique qui repose sur 3 piliers :

- Améliorer l'accès aux biens et services numériques dans toute l'Europe pour les consommateurs et les entreprises.

1. Communiqué de Presse de la Commission européenne du 9 décembre 2015, « *La Commission européenne prend ses premières mesures pour améliorer l'accès aux contenus en ligne et présente sa vision d'un droit d'auteur modernisé* ».

- Mettre en place un environnement propice et des conditions de concurrence équitables pour le développement de services innovants et de réseaux numériques.
- Maximiser le potentiel de croissance de l'économie numérique.

Nous allons nous intéresser plus particulièrement aux problématiques liées au Géoblocking et à la portabilité des données numériques au sein de l'Europe.

1. CONCERNANT LA PORTABILITÉ DES DONNÉES NUMÉRIQUES POUR LES CONSOMMATEURS EUROPÉENS

Les problèmes se manifestent surtout par une disparité importante des droits d'auteurs au sein de l'Europe mais également par une difficulté dans la diffusion et dans l'accès du contenu numérique sur le marché européen.

La Commission souhaiterait que les Européens aient accès à leur contenu de données numériques partout sur le territoire. L'un des problèmes majeurs est celui du *géoblocking*. Le « *géoblocking* » ou « *géoblocage* » est un mécanisme selon lequel des vendeurs en ligne traitent de manière différente les consommateurs en fonction de leur nationalité ou de leur lieu de résidence. Suite à un récent accord, des états membres de l'Union européenne se sont entendus afin de bannir le *géoblocking* dans le marché unique. Cependant, les secteurs de l'audiovisuel, de la santé et des transports ne sont pas concernés par cet accord.

Concernant le droit de l'audiovisuel, qui nous intéresse ici, ce mécanisme est lié à la territorialité du droit d'auteur. Afin d'avoir accès au même contenu en ligne dans toute l'Europe, il est nécessaire que le diffuseur obtienne des licences dans tous les pays de l'Union européenne. À l'heure actuelle, les Européens voyageant à travers l'Europe n'ont pas accès au contenu numérique des abonnements auxquels ils ont pu souscrire dans leurs pays d'origine. Ainsi, par exemple, un utilisateur français abonné à Netflix France en voyage en Suède ne peut visionner que les contenus qui sont proposés aux abonnés du Netflix suédois. Ou encore, un Français en voyage au Canada et voulant avoir accès à un match de rugby diffusé par France 2 via le site internet de la chaîne ne pourra pas l'obtenir.

2. QUELLES SONT LES RAISONS NÉGATIVES OU POSITIVES DE LA SUPPRESSION DU GÉOBLOCKING ?

Pour les professionnels de l'audiovisuel en Europe, la suppression de ce mécanisme serait un réel drame pour l'économie et l'industrie cinématographique européenne. Pour le consommateur, la fin de cette barrière serait un réel progrès suivant la logique d'une Europe sans barrière où règne la libre circulation. Enfin, nous verrons en quoi les géants de la distribution de bases de données numériques tels que Netflix ou encore Amazon seraient les acteurs gagnants du numérique par la suppression de cette barrière.

3. QUELS SONT LES EFFETS NÉGATIFS DU GÉOBLOCKING ?

Les effets négatifs du *géoblocking* sont principalement liés aux consommateurs européens. Tout d'abord, l'un des arguments avancés par les partisans à la fin du *géoblocking* est qu'il s'agit d'une entrave à la libre circulation prônée par le traité instituant la communauté européenne. En effet, l'article 3 du Traité sur l'Union européenne prône la libre circulation des biens et des personnes comme un moyen de parvenir à l'établissement du marché commun. Il est interdit de faire entrave ou barrières à la libre circulation des biens et des personnes. On peut donc se poser la question de la légalité et du bien-fondé de cet obstacle formé par le Géoblocking entre les différents États européens.

De plus, au niveau du droit de la consommation, est-il normal qu'un consommateur européen soit privé de la possibilité de jouir d'un produit qu'il a acquis légalement contre un juste prix, dès lors que ce dernier change de territoire ? La suppression du *géoblocking* va dans l'intérêt du consommateur européen.

À l'heure actuelle, l'on ne comprend pas pourquoi les données numériques d'un consommateur européen devraient rester dans son pays d'origine et ne pourraient pas le suivre dans les autres pays où ils voyagent. Dans une Europe où le citoyen est non plus simplement un citoyen sédentaire mais un citoyen nomade, il serait dans la logique des choses que le marché unique numérique voit le jour et que le *géoblocking* cesse.

Un autre argument mis en avant par Julia Reda (Parti Pirate) est que le Géoblocking a pour conséquence de priver les producteurs européens de nombreux spectateurs. En effet, les films européens ne

sont vus en moyenne que dans seulement deux des 28 pays de l'Union européenne. De plus, cette dernière avance que le *géoblocking* pousse également les consommateurs à se tourner vers le piratage (VPN, Peer to Peer et la vidéo illégale) puisque les personnes n'ont pas accès aux contenus pour lesquels elles payent un abonnement².

Par ailleurs, ce mécanisme de *géoblocking* peut également être vu comme portant atteinte aux droits de la personne. Nous pourrions en effet considérer que ce mécanisme crée une discrimination entre les différents citoyens européens en fonction du lieu où ils résident. L'article 14 de la CESDH dispose que

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Nous pourrions ainsi interpréter le *géoblocking* comme étant une discrimination par l'origine nationale.

Enfin, la fin du *géoblocking* serait une très bonne affaire pour Netflix et les géants de la distribution de biens numériques. La fin du *géoblocking* permettrait aux géants de la distribution de bases de données numériques de ne payer qu'une licence pour 28 pays et non plus une licence par pays. Certes le montant de départ sera plus important mais seules les grandes entreprises du secteur numérique pourront se l'offrir.

L'article 8 de la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme* (CESDH) relatif au droit au respect de la vie privée pourrait-il être utilisé pour contrer le *géoblocking* ? La manœuvre paraît difficile. Toutefois, ne peut-on pas considérer qu'un abonnement à une plateforme numérique relève de la vie privée ? Un arrêt précise que « l'expression de vie privée est large et ne se prête pas à une définition exhaustive »³. De plus, le *géoblocking*, s'il est analysé comme une atteinte à la vie privée, reste possible dès lors qu'il est considéré comme nécessaire au bien-être économique du pays, c'est-à-dire, justifiées par un besoin social impérieux et proportionné au but légitime

2. « La Commission européenne veut-elle la peau du droit d'auteur ? », 13 septembre 2013, *info.artetv*.

3. Arrêt de la CEDH du 22 octobre 1981, DUDGEON c/ Royaume-Uni.

poursuivi. Il reste donc à prouver que le recours au *géoblocking* est suffisamment justifié de la part de l'État.

La fin du *géoblocking* sera aussi une bonne occasion de mettre fin à des situations plutôt étonnantes. Par exemple, en France, il existe un système appelé « La chronologie des médias » imposant un temps déterminé entre la sortie d'un film en salle et le commencement des divers systèmes d'exploitation de ce dernier (VoD, DVD, Netflix etc). Cela a pour principal objectif de sauvegarder les exploitations en salle des films. La durée de la chronologie des médias varie donc en fonction du mode d'exploitation choisi. Ce système a conduit à la situation suivante, le film « Divine » qui a été primé en 2016 lors du festival de Cannes a été acheté par Netflix sur tous les territoires. Cependant, Netflix doit respecter le principe de la chronologie des médias et ainsi attendre une certaine période de temps avant que le film ne soit accessible sur Netflix France. Ainsi, tous les pays en Europe ont eu accès à ce film hormis la France, pays d'origine du film.

Le Géoblocking pourrait également être interprété comme étant une atteinte au droit de la liberté d'expression prévue à l'article 10 de la CESDH. Cet article dispose que :

Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

Un arrêt a affirmé que « la réception de programmes télévisés au moyen d'une antenne-parabolique – ou autre – relève du droit consacré par les deux premières phrases de l'article 10§1, sans qu'il faille rechercher pour quelle raison et dans quel but son titulaire entend s'en prévaloir »⁴. Le public a bien « un droit à recevoir des informations » qui s'ajoute au droit de communiquer des informations⁵.

On peut ainsi interpréter le contenu audiovisuel comme relevant de la liberté de recevoir des informations et cela « sans considération de frontière ». Le principe du *géoblocking* paraît donc en totale contradiction avec la liberté d'expression et la liberté d'aller et venir en Europe.

4. CEDH, 22 mai 1990 AUTRONIC AG c/ Suisse.

5. CEDH, 26 avril 1979, SUNDAY TIMES c/ Royaume-Uni.

4. QUELS SONT LES AVANTAGES DU GÉOBLOCKING ?

Les effets positifs du *géoblocking* que l'on pourrait regretter si l'on décidait de mettre fin à cette pratique ne sont pas légion mais se comprennent aisément.

Tout d'abord, l'argument simple et non juridique est que le Géoblocking permet de découvrir une autre culture cinématographique et audiovisuelle d'un pays. Netflix, à travers sa programmation différente dans chaque pays, propose des films et des séries originaires du pays concerné. Ainsi, cela permet une diversité culturelle et la promotion de productions audiovisuelles issues de chaque pays.

Ensuite, l'un des arguments ardemment soulevés par les opposants à la fin du Géoblocking est que s'il est mis fin à cette pratique cela va mener à la mort des petites et moyennes sociétés de productions et donner un avantage certain et un monopole aux géants du secteur comme Netflix et Amazon etc. Autrement dit, si l'on supprime le *géoblocking* il sera nécessaire de négocier et de payer une licence valable dans une multitude de pays en une seule fois, et non plus en une multitude de fois pour acquérir une licence pays par pays. Par conséquent, le coût pour acquérir cette unique licence sera très important, à tel point que seuls les géants du secteur auront cette possibilité d'achat. Les petits producteurs et distributeurs seront, eux, éliminés.

La fin de ce principe aurait également pour conséquence de tuer la création et les petites entreprises de productions spécialisées. Il y aurait ainsi un risque de monopolisation du marché par une minorité d'acteurs (à savoir les plus riches comme Google, Amazon, Facebook et Apple) qui pourrait, à terme, mener à un appauvrissement de la culture audiovisuelle et à une rationalisation des programmes proposés au public. De plus, la plupart des films indépendants sont financés par leur revente dans chacun des pays de l'Union. Par conséquent, s'il s'avérait possible d'obtenir des droits sur un film pour les 28 pays de l'Union au prix d'un seul pays il y aurait un grand manque à gagner pour les producteurs et les ayants droits.

Récemment Netflix a proposé un nouveau mode de diffusion, le mode « Hors-ligne ». Ce nouveau mode permet de visionner certaines vidéos disponibles dans la base de données en les téléchargeant sur un smartphone ou une tablette via l'application Netflix. Cette technique permet de regarder ses séries sans connexion internet. Par conséquent, cela donne l'opportunité aux utilisateurs de télécharger certains contenus audiovisuels et d'en bénéficier lors de déplacements

à l'étranger par exemple. Cependant, ce mode de lecture n'est pas accessible à tous les contenus de Netflix, mais seulement à certaines séries. Si cette nouvelle technique de diffusion « hors-ligne » était utilisée par d'autres acteurs du secteur, le mécanisme de *géoblocking* pourrait, éventuellement, être maintenu.

Une autre solution qui pourrait être envisagée serait de donner un accès au contenu Netflix de son pays d'origine ou à son abonnement vidéo sur demande (VoD) pour un temps limité lorsque l'on est à l'étranger, ce qui permettrait de ne pas complètement supprimer le mécanisme de *géoblocking*.

CONCLUSION : L'AVENIR DE LA PORTABILITÉ DES DONNÉES NUMÉRIQUES

Il est difficile de prédire un avenir certain au *géoblocking*. On sait simplement que Monsieur Jean-Claude Juncker ainsi que Monsieur Andrus Ansip ont pour principal objectif la mise en place d'un marché unique numérique, ce qui passe principalement par la mise à mort du mécanisme du *géoblocking*.