



Le blocage de sites Internet et ses alternatives

Note concernant la loi sur les jeux d'argent, 4 juillet 2017

Référence / n° de dossier: COO.2180.109.7.223030 / 217.1/2016/00008

Table des matières

1	Introduction	2
2	Contexte	3
2.1	Le droit en vigueur ne prévoit aucune limitation de l'accès aux offres de jeux d'argent non autorisées provenant de l'étranger	3
2.2	Seul exemple de blocage de sites Internet en Suisse: la lutte contre la pédopornographie	3
2.3	Droit comparé	4
2.3.1	Remarque générale	4
2.3.2	France	4
2.3.3	Belgique	5
2.3.4	Danemark	6
2.3.5	Royaume-Uni	6
2.3.6	Liste des pays européens connaissant le blocage de sites Internet et/ou le blocage des paiements dans le domaine des jeux d'argent	7
3	Mesures prévues pour limiter l'accès aux offres de jeux en ligne non autorisées en Suisse	8
3.1	Mise en œuvre au niveau de la loi	8
3.2	Mise en œuvre possible au niveau de l'ordonnance	9
3.3	Constitutionnalité	9
3.3.1	Remarques liminaires	9
3.3.2	Protection de la liberté économique	10
3.3.3	Protection des droits fondamentaux de la libre communication	11
3.3.4	Protection par la garantie de la liberté personnelle ?	11
3.3.5	Conclusion: constitutionnalité du blocage prévu par le projet	11
3.4	Appréciation de la proposition du Conseil fédéral	11
3.4.1	Effet préventif du blocage	12
3.4.2	Possibilités de contourner le blocage	12
3.4.3	Risques de blocage excessif	13
3.4.4	Effets du blocage sur la sécurité d'Internet	13
3.4.5	Risques pour les réseaux sociaux (Facebook)	14
3.4.6	Blocage de sites Internet en tant que censure étatique	14
4	Alternatives au blocage proposé	15
4.1	Blocage des paiements	15
4.1.1	De quoi s'agit-il?	15
4.1.2	Que faut-il entendre par blocage des paiements dans le domaine des jeux d'argent ?	15
4.1.3	Le blocage des paiements dans le droit en vigueur	16
4.1.4	Droit comparé	17
4.1.5	Exemple de mise en œuvre juridique	17
4.1.6	Inefficacité partielle	21
4.1.7	Constitutionnalité	22
4.1.8	Appréciation	23

4.2 Association du blocage de sites Internet et du blocage des paiements	24
4.2.1 De quoi s'agit-il?	24
4.2.2 Constitutionnalité	24
4.2.3 Appréciation	24
4.3 Blocage du référencement sur les moteurs de recherche	24
4.3.1 De quoi s'agit-il?	24
4.3.2 Droit en vigueur et droit comparé	24
4.3.3 Efficacité	24
4.3.4 Constitutionnalité	25
4.3.5 Appréciation	25
4.4 Sanctions pénales pour les joueurs	25
4.4.1 De quoi s'agit-il ?	25
4.4.2 Exemple de norme.....	26
4.4.3 Appréciation	26
4.5 Autres propositions	27
4.5.1 Blocage de sites Internet sur une base volontaire	27
4.5.2 Publication d'une liste blanche, en lien avec un label	27
4.5.3 Publication d'une liste noire sans blocage subséquent.....	28
5 Conclusion.....	28

1 Introduction

La présente note traite de la mise en œuvre de la législation suisse sur les jeux d'argent dans le domaine des jeux en ligne. La Constitution ne prévoit pas un marché libre pour le domaine des jeux d'argent. En ce qui concerne les maisons de jeu, des concessions devront être octroyées, et pour ce qui est des jeux de grande envergure, les monopoles actuels seront maintenus. La nouvelle norme constitutionnelle prévoit explicitement à l'art. 106, al. 4, Cst. que cette conception s'applique non seulement aux jeux « en dur », mais également aux jeux en ligne. Sans une lutte efficace contre l'offre illégale de jeux, les buts de l'art. 106 Cst. et de la nouvelle loi fédérale sur les jeux d'argent (LJAr) ne pourront être atteints. Il serait aberrant de soumettre l'offre légale de jeux à des exigences sévères si les joueurs devaient pouvoir accéder librement à des offres illégales non régulées et donc plus attrayantes, du moins au premier abord.

Au cours des délibérations parlementaires, des divergences sont apparues quant aux mesures de mise en œuvre de la LJAr dans le domaine des jeux en ligne. Dans son message¹, le Conseil fédéral avait proposé de limiter l'accès aux offres de jeux en ligne non autorisées en Suisse par un blocage de sites Internet. Le Conseil des Etats et le Conseil national ont donné leur aval à cette conception, le premier sans discussion², le second après des débats nourris sur la nécessité de cette mesure et sur les alternatives possibles. La commission du Conseil national chargée de l'examen préalable avait ainsi refusé le blocage par 13 voix contre 12. Il a finalement été adopté au plénum à une nette majorité³.

La présente note réunit des informations préparées en vue des délibérations parlementaires et suite à des demandes des médias concernant le message relatif à la LJAr. Elle est aujourd'hui mise à la disposition d'un large public⁴.

¹ FF 2015 7627

² Voir BO 2016 E 457 s.

³ BO 2017 N 122 à 133. Le Conseil national a adopté le blocage de sites Internet par 135 voix contre 45 et 6 abstentions.

⁴ Le contenu de la présente note date de 2016. Elle ne mentionne pas la jurisprudence ni les publications intervenues à compter du 1^{er} janvier 2017.

Elle présente tout d'abord un état des lieux concernant le blocage de sites Internet en Suisse et à l'étranger. Elle commente ensuite le dispositif adopté par le Parlement et ses conséquences probables. Enfin, elle présente et évalue diverses variantes au blocage de sites qui ont été rejetées. Elle accorde une attention particulière à la constitutionnalité des différentes approches en discussion.

2 Contexte

2.1 Le droit en vigueur ne prévoit aucune limitation de l'accès aux offres de jeux d'argent non autorisées provenant de l'étranger

En vertu du droit en vigueur, on ne peut limiter l'accès aux offres de jeux d'argent non autorisées provenant de l'étranger. A l'heure actuelle, la plus grande partie du jeu illégal en Suisse se déroule sur des sites Internet établis et exploités à l'étranger. Le produit brut de ces jeux est considérable. Une étude conclut que la population suisse générera en 2017 un produit brut de plus de 250 millions de francs sur les sites étrangers de jeux d'argent en ligne. Les auteurs de l'étude s'attendent par ailleurs à une croissance annuelle de ce segment de marché de près de 14 %⁵.

La plupart des exploitants de jeux d'argent en ligne ont leur siège dans des pays tels que Gibraltar, Malte, ou encore Antigua et Barbuda. Le droit suisse ne s'applique pas à ces exploitants. Ceux-ci ne peuvent généralement pas être poursuivis pénalement en Suisse en l'absence de tout facteur de rattachement territorial. Dans la plupart des cas, en raison des exigences du principe de la double incrimination, il est d'ailleurs impossible d'obtenir l'entraide judiciaire. En outre, les exploitants de sites Internet illégaux sont souvent difficiles à identifier. Ces entraves à la poursuite pénale n'existent pas pour des sites de jeux d'argent en ligne hébergés en Suisse.

2.2 Seul exemple de blocage de sites Internet en Suisse: la lutte contre la pédopornographie

Actuellement, le seul exemple de blocage systématique de sites Internet en Suisse est celui pratiqué dans le domaine de la pédopornographie et de la pornographie dure par le Service de coordination de la lutte contre la criminalité sur Internet (SCOCl) de l'Office fédéral de la police (fedpol). Ce blocage se fonde sur une convention conclue entre le SCOCl et les principaux fournisseurs d'accès Internet en Suisse: en d'autres termes, il repose sur une base volontaire.

La « liste noire » tenue par le SCOCl n'est pas publiée. Elle est chargée sur un serveur appartenant au SCOCl, auquel seuls les fournisseurs d'accès Internet ont accès. La transmission de la liste aux fournisseurs d'accès se fait de manière automatisée. Le blocage des sites à partir de la liste a lieu également de manière automatisée. La liste noire se présente sous la forme d'un document texte ; à chaque ligne correspond l'adresse d'une page Internet à bloquer. Les adresses figurant dans la liste sont les URL complètes des pages incriminées (par ex. www.xy.com/index.html). En fonction du système de blocage utilisé par le fournisseur d'accès, le blocage vise ensuite soit l'URL spécifique, soit tout le nom de domaine (dans notre exemple: xy.com)⁶.

⁵ Artur Baldauf / Thomas Brüsehaber, Abschätzung der finanziellen Auswirkungen des neuen Geldspielgesetzes, Berne avril 2015, p. II.

⁶ Autre exemple en matière de pédopornographie: le *Zugangerschwerungsgesetz* en Allemagne. En vigueur de début 2010 à fin 2011, cette loi allemande prévoyait pour les sites Internet montrant de la pornographie infantile un dispositif de blocage similaire à celui utilisé par le SCOCl. Cette loi n'a cependant jamais été appliquée et a été abrogée fin 2011, avant tout pour des raisons politiques.

Les utilisateurs qui cherchent à accéder à une page bloquée sont déviés vers une page STOP.

Jusqu'à présent, le SCOCI n'a pas eu à faire face à des cas de blocage excessif (*overblocking*) qui auraient engagé sa responsabilité. Dans quelques cas isolés, les exploitants des sites concernés ont pris contact avec le SCOCI pour connaître le motif du blocage. Après avoir pris connaissance de celui-ci (présence d'un contenu pénalement répréhensible), les exploitants ont procédé volontairement à la suppression des contenus problématiques de leur site.

Le SCOCI juge l'efficacité du système de blocage bonne, dans la mesure où l'accès aux pages bloquées est rendu plus difficile. Un utilisateur ne peut pas arriver accidentellement sur un site qu'il préférerait ne pas voir. Cependant, l'accès n'est pas rendu totalement impossible pour un utilisateur voulant à tout prix accéder aux contenus bloqués.

2.3 Droit comparé

2.3.1 Remarque générale

Dans la plupart des systèmes étrangers, l'autorisation d'exploiter des jeux d'argent en ligne est donnée sous forme de licence ou d'agrément. En Suisse, on utilise le terme de concession (pour les casinos) ou d'autorisation (pour les jeux de grande envergure). Dans le cadre de la comparaison qui suit, on parlera d'autorisation, qui constitue le terme générique.

2.3.2 France

Jeux autorisés sur Internet: paris sportifs, paris hippiques, poker, certains types de loteries. Les jeux de casino autres que le poker ne sont pas autorisés sur Internet.

Système d'autorisation: pour les jeux de loterie, monopole de l'exploitant historique. Pour les paris sportifs, paris hippiques et poker, les exploitants doivent obtenir un agrément délivré par l'autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL).

Nombre d'exploitants titulaires d'une autorisation: en été 2015, 16 exploitants étaient titulaires de 30 agréments (un même exploitant peut avoir un agrément pour chacune des trois catégories de jeux).

Existence d'un système de blocage des sites de jeux non autorisés: oui, depuis 2010.

Description sommaire de la procédure de blocage: l'ARJEL envoie une mise en demeure à l'exploitant du site. Si celui-ci ne se met pas en conformité, le président de l'ARJEL peut saisir un juge afin que celui-ci ordonne aux hébergeurs et aux fournisseurs d'accès à Internet de bloquer l'accès au site illégal ayant refusé d'obtempérer⁷. Le blocage vise une ou plusieurs adresses de sites (URL) exploitées par un même exploitant.

Existence de listes noires ou blanches: la liste des sites bloqués n'est pas publiée. L'ARJEL publie une liste des exploitants agréés.

Existence d'autres mesures, alternatives ou complémentaires au blocage: la possibilité de bloquer les paiements est prévue par la loi de 2010, mais selon les informations fournies

⁷ Art. 61 de la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.

par l'ARJEL, l'instrument n'est pas efficace⁸. La loi de 2010 prévoit également une procédure pour filtrer les résultats des moteurs de recherche⁹, ainsi qu'un blocage de la publicité¹⁰.

Retour d'expérience et remarques: selon l'ARJEL, la procédure de blocage de sites Internet s'est révélée efficace, surtout par son effet prophylactique. Pour une grande part, les exploitants prennent des mesures suite à la mise en demeure de l'ARJEL et interdisent l'accès aux joueurs en France. En 2014, 2 436 sites se sont mis en conformité avant le prononcé de l'ordonnance de blocage. En d'autres termes, la menace de blocage est un levier efficace. L'ARJEL ne bloque que les sites Internet qui ne se mettent pas volontairement en conformité avec les prescriptions françaises. Le nombre de sites bloqués par ordonnance s'élève à 108. Le blocage des sites Internet peut cependant être contourné, tant par les joueurs (par exemple utilisation d'un VPN) que par les exploitants (changement du nom de domaine).

Les autres mesures (blocage des paiements, blocage de la publicité, blocage du référencement sur des moteurs de recherche) ont été peu utilisées jusqu'à présent, si bien qu'elles n'ont pas encore d'effet. Cela est dû, en ce qui concerne le blocage des paiements et le blocage du référencement, au manque de coopération des organismes concernés et à la difficulté d'identifier les prestataires de services de paiement concernés.

La campagne d'information menée en France en 2013 auprès des joueurs n'a jusqu'ici pas eu d'effets. Il ressort d'une enquête menée en 2015 auprès des joueurs que deux tiers des personnes interrogées ignoraient si elles jouaient sur des sites légaux ou illégaux¹¹.

2.3.3 Belgique

Jeux autorisés sur Internet: jeux de casino, y compris poker, paris sportifs et hippiques.

Système d'autorisation: seuls les exploitants disposant d'une licence dans le réseau physique peuvent se voir délivrer une licence pour opérer des jeux en ligne.

Nombre d'exploitants titulaires d'une autorisation: 9 casinos en ligne ; 21 exploitants de paris sportifs et hippiques.

Existence d'un système de blocage des sites de jeux non autorisés: oui, mais reposant sur une base volontaire (accord passé entre le régulateur et les fournisseurs d'accès Internet). Méthode utilisée: DNS blocking.

Existence de listes noires ou blanches: la liste noire des sites non autorisés est publiée.

Existence d'autres mesures, alternatives ou complémentaires au blocage: blocage des paiements reposant sur une base volontaire (accord passé entre le régulateur et l'association des établissements de crédits belges) et sanctions pénales pour les joueurs jouant sur les sites figurant sur la liste noire.

⁸ Art. L-563-2 du Code monétaire et financier: « ... en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité illicite d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard, le ministre chargé du budget peut, sur proposition de l'Autorité de régulation des jeux en ligne, décider d'interdire pour une durée de six mois renouvelable tout mouvement ou transfert de fonds en provenance ou à destination des comptes identifiés comme détenus par ces opérateurs ».

⁹ Art. 61: « ... Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut également saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de voir prescrire, en la forme des référés, toute mesure destinée à faire cesser le référencement du site d'un opérateur mentionné au deuxième alinéa du présent article par un moteur de recherche ou un annuaire ».

¹⁰ Art. 57 I: « ... Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de voir ordonnée, en la forme des référés, toute mesure permettant la cessation de toute publicité en faveur d'un site de paris ou de jeux d'argent et de hasard non autorisé en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu à l'article 21 ou en contravention avec le titre II du livre III du code de la sécurité intérieure ».

¹¹ Voir le rapport de l'ARJEL relatif à un colloque à Paris intitulé: « Régulation et offre illégale : pour une lutte à armes égales », p. 8 et 11 (<http://www.arjel.fr/IMG/pdf/synthese20160606.pdf>).

Retour d'expérience et remarques: la vocation principale de la liste noire publiée est d'informer les joueurs qu'ils se rendent punissables pénalement en jouant sur ces sites. Selon les renseignements fournis par l'autorité de surveillance belge, le blocage des sites Internet est efficace. En particulier, elle juge très positive son expérience avec la publication de la liste noire. Pour les exploitants sérieux, voir leur nom apparaître sur une liste noire est une atteinte à leur réputation. Pour cette raison, ils mettent en œuvre volontairement des mesures afin de ne pas figurer sur cette liste (par exemple le geo-blocking).

2.3.4 Danemark

Jeux autorisés sur Internet: jeux de casino (y compris poker), paris, loteries.

Système d'autorisation: pour les jeux de loterie, monopole. Pour les paris et jeux de casino, il faut être titulaire d'une licence.

Nombre d'exploitants titulaires d'une autorisation: 38 exploitants (toutes catégories de jeu confondues) détiennent 51 licences.

Existence d'un système de blocage des sites de jeux non autorisés: oui, depuis 2010¹².

Description sommaire de la procédure de blocage de sites Internet: lorsqu'un site de jeux cible le marché danois sans détenir de licence, l'autorité de régulation prend contact avec lui et le met en demeure de cesser son activité. Si l'exploitant n'obtempère pas, l'autorité de régulation peut demander au juge d'ordonner aux fournisseurs d'accès Internet de bloquer l'accès aux sites incriminés. Méthode utilisée: DNS blocking.

Existence de listes noires ou blanches: la liste noire des sites bloqués n'est apparemment pas publiée. L'autorité de régulation publie les listes des exploitants agréés.

Existence d'autres mesures, alternatives ou complémentaires au blocage: une procédure de blocage des paiements est prévue par la loi mais n'est pas encore mise en œuvre, les mesures techniques nécessaires n'ayant pas encore été édictées. Système de label pour les offres légales.

Retour d'expérience et remarques: 57 ordonnances de blocage ont été prononcées selon les derniers chiffres. Le blocage de sites Internet semble fonctionner. La possibilité de bloquer les paiements n'est pas utilisée pour le moment (voir ci-dessus).

2.3.5 Royaume-Uni

Jeux autorisés sur Internet: tous types de paris sportifs, paris hippiques, jeux de casino (y compris poker), tombolas et loteries.

Système d'autorisation: tout exploitant offrant des jeux en ligne doit obtenir une licence si une partie de l'équipement de jeu est située en Grande-Bretagne ou s'il conclut une transaction avec un joueur en Grande-Bretagne ou fait de la publicité à destination des joueurs en Grande-Bretagne (système de licence fondé sur le lieu de consommation).

Nombre d'exploitants titulaires d'une licence: 749 licences délivrées (au 31 mars 2016), mais ce nombre inclut les licences pour des logiciels. 182 exploitants ont une licence pour l'exploitation de jeux d'argent en ligne.

Existence d'un système de blocage des sites de jeux non autorisés: non.

Existence de listes noires ou blanches: non.

¹² Section 65 Gambling Act.

Existence d'autres mesures, alternatives ou complémentaires au blocage: procédure de blocage des paiements fonctionnant sur une base volontaire (accord entre l'autorité de régulation et les fournisseurs de moyens de paiement). Des accords ont également été conclus avec les moteurs de recherche et les réseaux sociaux, pour empêcher la diffusion de publicité pour des offres illégales. Ces mesures fonctionnent aussi sur une base volontaire.

Retour d'expérience et remarques: selon les retours dont nous disposons, le système fonctionne à satisfaction, y compris le blocage des paiements.

2.3.6 Liste des pays européens connaissant le blocage de sites Internet et/ou le blocage des paiements dans le domaine des jeux d'argent

Pays	Blocages d'accès Internet	Blocages de transactions financières	Incrimination des joueurs
Allemagne (Schleswig-Holstein) ¹³		X (prévu dans le Traité des Länder mais non mis en œuvre)	X
Autriche			X
Belgique	X (sur une base volontaire)	X (sur une base volontaire)	X
Bulgarie	X		X
Chypre	X	X (non mis en œuvre)	X
Danemark	X	X (non mis en œuvre)	
Espagne	X	X	
Estonie	X	X	
France	X	X	
Grèce	X	X	X
Hongrie	X	interdiction faite aux institutions financières de collaborer à la fourniture d'une offre illégale	
Italie	X		
Lettonie	X	X	
Lituanie	X	X	
Pays-Bas		X (sur une base volontaire)	X
Pologne		X	X

¹³ En Allemagne, l'ouverture du marché aux jeux en ligne n'a été mise en œuvre que dans le seul Land du Schleswig-Holstein.

Pays	Blocages d'accès Internet	Blocages de transactions financières	Incrimination des joueurs
Portugal	X		
République Tchèque	X		
Roumanie	X (pas d'obligation pour les FAI)	X (pas de blocage mais les organismes financiers doivent être titulaires d'une licence)	
Royaume-Uni		X (sur une base volontaire)	
Slovénie	X	X	X

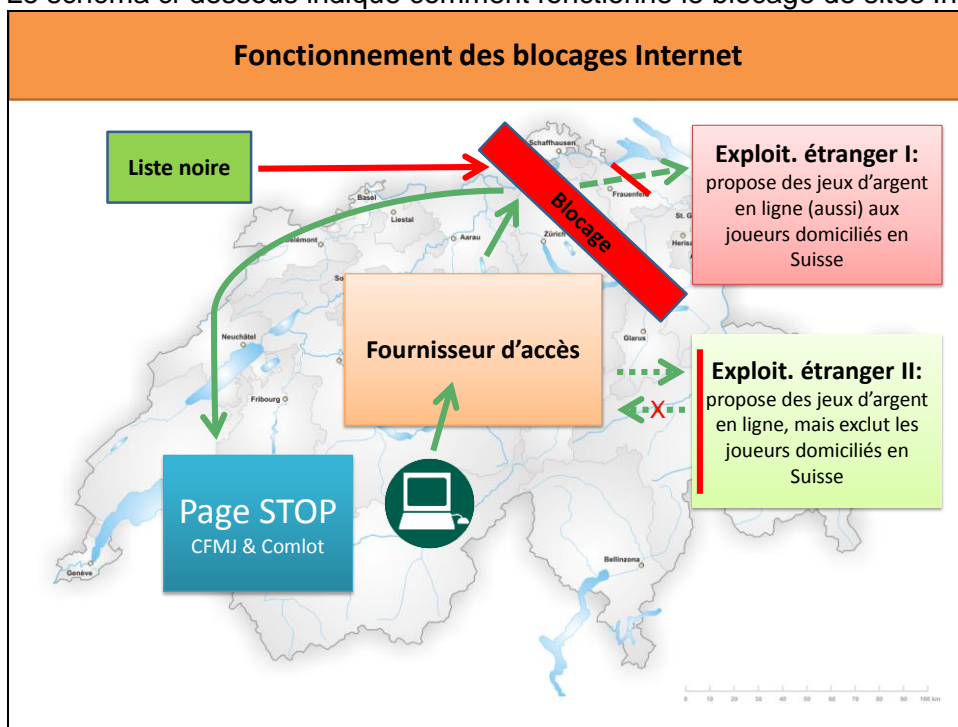
Les pays qui ne figurent pas dans le tableau ci-dessus ne connaissent ni le blocage de sites Internet, ni le blocage des paiements.

3 Mesures prévues pour limiter l'accès aux offres de jeux en ligne non autorisées en Suisse

3.1 Mise en œuvre au niveau de la loi

Les mesures de restriction de l'accès aux offres de jeux d'argent en ligne non autorisées en Suisse figurent au chapitre 7 du projet de loi, aux art. 84 à 90.

Le schéma ci-dessous indique comment fonctionne le blocage de sites Internet.



La Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ) et l'autorité intercantonale établissent chacune une « liste noire » des sites Internet de jeux non autorisés en Suisse, qui sera publiée sur le site Internet de l'autorité et dans la Feuille fédérale. Avant d'ajouter le nom d'un

site à la liste, elles informent l'exploitant concerné que son offre de jeu n'est pas autorisée en Suisse. Elles l'invitent à se mettre en conformité à la loi dans un certain délai, notamment en rendant l'accès à son site impossible pour des joueurs en Suisse. En l'absence de réaction de l'exploitant dans le délai imparti, son site Internet sera ajouté à la liste noire.

Les listes noires, ainsi que leurs mises à jour, sont communiquées aux fournisseurs d'accès Internet sous une forme électronique leur permettant de bloquer automatiquement l'accès à ces sites.

Une fois un site bloqué, l'utilisateur qui tente d'y accéder depuis la Suisse voit apparaître sur son écran une « page STOP », lui indiquant que le contenu auquel il tente d'accéder n'est pas autorisé en Suisse, et qu'il est bloqué sur injonction des autorités compétentes. Il est également envisagé que cette « page STOP » contienne des liens directs vers des offres autorisées en Suisse.

La procédure de blocage prévue est simple et rapide. Elle n'impose pas, comme dans d'autres pays, le passage devant un tribunal, ce qui la rend plus flexible et réactive. Le projet garantit une procédure de recours ordinaire contre les décisions de blocage.

Le Conseil national a intégré une disposition dans la loi prévoyant l'indemnisation des fournisseurs de services de télécommunication. Selon cette même disposition, ces derniers peuvent provisoirement s'abstenir de mettre en œuvre les mesures si celles-ci ont un effet négatif sur la qualité du réseau.

3.2 Mise en œuvre possible au niveau de l'ordonnance

Les détails techniques concernant le contenu exact des listes noires et la technique de blocage ne sont pas réglés par la loi, afin de pouvoir s'adapter au progrès technique de manière simple et rapide.

En l'état actuel des connaissances, le système devrait fonctionner de la manière suivante: les listes noires établies par les autorités contiendront les noms de domaine des sites concernés.

A titre d'exemple, ci-après un extrait de la liste belge, qui fonctionne sur la même base:

Site illégal	Date décision	Publié au Moniteur belge
www.myglobalgames.com	Décision CJH d.d. 8/02/2012	Publié le 16/02/2012
www.bingo-round.com	Décision CJH d.d. 8/02/2012	Publié le 16/02/2012
www.titanpoker.com	Décision CJH d.d. 8/02/2012	Publié le 16/02/2012
...

En ce qui concerne les moyens techniques du blocage, ceux-ci devront être réglés en accord avec les fournisseurs d'accès Internet. Il résulte des premières discussions menées à ce sujet que le système privilégié à l'heure actuelle sera celui du blocage de DNS, sans blocage complémentaire de l'adresse IP de l'hébergeur du site Internet visé.

3.3 Constitutionnalité

3.3.1 Remarques liminaires

L'examen de la constitutionnalité du blocage de sites Internet implique de se demander si ce blocage porte atteinte à des droits fondamentaux.

Il est en effet susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux de la libre communication (liberté d'opinion et d'information, liberté des médias) des exploitants de sites Internet et des utilisateurs de ces sites¹⁴, ainsi qu'à la liberté économique des exploitants et des fournisseurs d'accès à Internet.

Toutefois, ni le Tribunal fédéral, ni la Cour européenne des droits de l'homme n'ont encore examiné la compatibilité entre le blocage de sites Internet offrant des jeux d'argent en ligne et les droits fondamentaux. En revanche, quelques arrêts ont été rendus au sujet du blocage de sites Internet dans d'autres domaines que celui des jeux d'argent. Il ressort de ces arrêts que le blocage de sites Internet peut être compatible avec les droits fondamentaux à condition qu'il soit prévu par une base légale, soit justifié par un intérêt public et respecte le principe de proportionnalité¹⁵. Tel n'est notamment pas le cas lorsqu'un blocage vise également des contenus légaux (blocage excessif ou *overblocking*)¹⁶.

Le Conseil constitutionnel français a confirmé la constitutionnalité de la loi française qui prévoit le blocage de sites Internet et des paiements¹⁷.

En ce qui concerne l'exigence d'une base légale, on notera que les blocages qui ne sont pas prévus par la loi et qui se fondent donc uniquement sur la coopération volontaire des fournisseurs d'accès Internet sont particulièrement problématiques. Dans une communication de 2014, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a d'ailleurs jugé un tel dispositif particulièrement douteux du point de vue des droits fondamentaux, dans la mesure où il n'est prévu par aucune base légale. Du reste, le blocage sans base légale sera interdit dans l'UE dès 2017¹⁸.

3.3.2 Protection de la liberté économique

Le blocage de sites Internet est susceptible de constituer une atteinte à la liberté économique, garantie aux art. 27 et 94 Cst. Dans la mesure où il s'agit de la liberté économique des exploitants de sites Internet, il faut rappeler que le marché des jeux de casino en Suisse n'est pas un marché libre¹⁹. La Constitution elle-même le soustrait à la libre concurrence en prévoyant un système de concession. En parallèle, le marché des jeux de grande envergure est également soumis à un monopole des exploitants historiques.

Les exploitants qui ne disposent pas d'une concession pour l'exploitation de jeux de casino en ligne ou d'une autorisation pour l'exploitation de jeux de grande envergure ne peuvent donc pas se prévaloir de la liberté économique pour offrir leurs jeux en Suisse.

Le blocage des sites de jeux d'argent en ligne restreint néanmoins la liberté économique des fournisseurs d'accès Internet puisqu'il empêche ceux-ci d'exercer librement leur activité économique lucrative privée.

¹⁴ Voir notamment dans ce sens l'arrêt de la Cour EDH *Yildirim c. Turquie* du 18 décembre 2012.

¹⁵ Voir notamment l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_294/2014, cons. 4.3; voir, dans le même sens, l'arrêt du Tribunal pénal fédéral, BV.2004.26, consid. 2, à propos du blocage de sites Internet faisant de la publicité et de la vente non autorisées pour des médicaments; dans cet arrêt, la Cour des plaintes conclut notamment que le blocage ne constitue pas une mesure disproportionnée dans la mesure où l'autorité aurait pu physiquement confisquer les serveurs, ce qui aurait constitué une mesure bien plus invasive.

¹⁶ Arrêt de la Cour EDH *Yildirim c. Turquie*, du 18 décembre 2012; dans le même sens, *Oberlandsgericht Hamburg*, arrêt du 21.11.2013.

¹⁷ Loi n°2010-476 du 12 mai 2010. Décision du Conseil constitutionnel N° 2010-605 DC du 12 mai 2010.

¹⁸ Règlement UE sur l'accès à un Internet ouvert, règlement (EU) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015.

¹⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_61/2008 du 28 juillet 2008, consid. 1.3.2: il n'y a pas de libre concurrence entre les maisons de jeu. L'activité économique privée dans le domaine des maisons de jeu se déroule dans le cadre d'un système échappant à la liberté économique (voir l'art. 94, al. 4, Cst., et l'ATF 130 I 26, consid. 4.5).

3.3.3 Protection des droits fondamentaux de la libre communication

Il s'agit d'étudier si le blocage des sites de jeux d'argent en ligne porte atteinte aux biens protégés par les droits fondamentaux de la libre communication. La réponse est clairement non. Ces droits garantissent à toute personne de former, d'exprimer et de répandre son opinion, de même que de recevoir des informations, d'y avoir accès et de les diffuser par le biais des moyens de communication de masse.

La possibilité de jouer de l'argent n'entre pas dans la sphère protégée par les droits fondamentaux de la libre communication. En effet, les jeux d'argent n'ont aucun lien avec la formation, l'expression et la diffusion d'opinions, qu'ils aient lieu en ligne ou non. Or la protection constitutionnelle d'une activité existe indépendamment du fait que l'activité en question soit exercée dans le « monde réel » ou dans le « monde virtuel ». Pour Internet, les droits fondamentaux de la libre communication ne s'appliquent que là où ce support sert à la formation et à l'expression de l'opinion.

3.3.4 Protection par la garantie de la liberté personnelle ?

En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, la liberté personnelle garantit toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine²⁰. Selon la pratique du Tribunal, la possibilité de jouer de l'argent sur des automates n'en fait pas partie et n'est par conséquent pas garantie par la liberté personnelle²¹. L'expertise Thouvenin/Stiller ne tient pas compte de ce contexte juridique²².

3.3.5 Conclusion: constitutionnalité du blocage prévu par le projet

Le blocage des sites de jeux d'argent en ligne non autorisés porte uniquement atteinte à la liberté économique des fournisseurs d'accès Internet. Toute restriction de la liberté économique doit être fondée sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et être proportionnée au but visé (art. 36 Cst.). Les dispositions prévues au chap. 7 fournissent une base légale suffisante. L'intérêt public visé est la protection de la santé publique et la prévention d'infractions (blanchiment d'argent, escroquerie). La proportionnalité est elle aussi respectée, étant donné que le blocage n'occasionne pas au fournisseur d'accès des coûts excessifs, ni en temps ni en argent²³.

Par ailleurs, la procédure prévue permet de respecter les droits de procédure des fournisseurs d'accès Internet et des exploitants de sites Internet de jeux (droit d'être entendu, garantie d'accès à un juge).

3.4 Appréciation de la proposition du Conseil fédéral

Le présent chapitre est consacré à l'appréciation de la mesure proposée. On y accordera une attention particulière aux critiques formulées à l'égard du blocage de sites Internet. La conclusion proprement dite figure à la fin de la présente note, au ch. 5.

²⁰ Voir parmi de nombreux autres l'ATF 127 I 6, consid. 5a, p. 12 et ATF 133 I 110, consid. 5.2, p. 119.

²¹ ATF 101 Ia 336, consid. 7b, p. 347; voir également ATF 120 Ia 126, consid. 7c, p. 146.

²² Florent Thouvenin/Burkhard Stiller, Gutachten Netzsperrern, Zurich 16 septembre 2016, p. 16. Sans motif ni confrontation avec la doctrine et la jurisprudence, les experts partent du principe que le blocage de sites Internet peut affecter la liberté personnelle des utilisateurs d'Internet, de même que la liberté économique des exploitants des sites Internet et des fournisseurs d'accès.

²³ Felix Uhlman et Beat Stadler, dans un avis de droit non publié du 22 décembre 2016 intitulé « Gutachten zuhanden Allianz gegen Internetpiraterie und IFPI Schweiz betreffend Verhältnismässigkeit von Zugangssperren » (p. 17), parviennent eux aussi à la conclusion que le blocage proposé par le Conseil fédéral est conforme à la Constitution. A contrario, Thouvenin/Stiller jugent le blocage problématique du point de vue constitutionnel en regard de sa faible utilité. Florent Thouvenin/Burkhard Stiller, Gutachten Netzsperrern, Zurich 16 septembre 2016, p. 18.

3.4.1 Effet préventif du blocage

Si l'on se fonde sur les retours d'expérience faits en France, les mises en demeure adressées aux exploitants des sites de jeux sur Internet avant le lancement d'une procédure de blocage permettent déjà, dans la majorité des cas, d'obtenir des résultats²⁴. En effet, la plupart des exploitants ne souhaitent pas opérer dans l'illégalité, et mettent alors en place des mécanismes permettant d'exclure les joueurs provenant du pays concerné. Un moyen pour ce faire est le blocage géographique (geo-blocking), qui consiste à empêcher l'accès au site en se fondant sur l'adresse géographique du fournisseur d'accès Internet qui a loué l'adresse IP à son client ou sur d'autres moyens de géolocalisation. Une autre forme de blocage par l'exploitant consiste à empêcher la création d'un compte de joueur par les joueurs ayant indiqué comme adresse de domicile ou de paiement une adresse dans la zone géographique exclue.

En fin de compte, il ne devrait donc être nécessaire de recourir au blocage via les fournisseurs d'accès Internet que pour les exploitants qui *ont l'intention* d'opérer dans l'illégalité.

3.4.2 Possibilités de contourner le blocage

Il est vrai que les moyens de contourner le blocage existent et sont relativement aisés à mettre en œuvre pour un consommateur qui cherche absolument à accéder à un site précis, par exemple un joueur de poker qui tient absolument à jouer sur son site habituel. Ce consommateur pourra par exemple se connecter au moyen d'un réseau VPN (réseau virtuel privé, ou *virtual private network*), qui permet de contourner le blocage par les fournisseurs d'accès Internet. La mise en place d'une connexion VPN nécessite cependant quelques opérations. Le navigateur « Opera » propose certes le VPN directement comme option standard, mais il ne fait pas partie des navigateurs standards installés sur la plupart des PC. Il faut donc commencer par installer « Opera », ce qui nécessite aussi quelques manipulations.

Un autre moyen de rendre l'origine d'une connexion anonyme est l'utilisation du « réseau Tor » ; néanmoins, la baisse de qualité de la connexion entre le joueur et le site qui en découle en fait un instrument peu praticable dans le domaine des jeux d'argent.

Enfin, il est aussi possible de contourner le blocage du nom de domaine en changeant de serveur DNS. Ce serveur est généralement situé chez le fournisseur d'accès Internet, mais il est possible d'en changer, moyennant quelques clics. Là également, cela suppose une bonne compréhension du fonctionnement d'Internet et quelques manipulations.

Le fait que les joueurs puissent contourner le blocage peut également être un argument **en faveur** de la proportionnalité du blocage proposé. Il convient d'admettre en principe que les joueurs recherchent en premier lieu des offres attrayantes tout en se conformant au droit. Le blocage mène les joueurs sur une page STOP qui les informe de l'illégalité du site choisi. La plupart du temps, ils ne réaliseront qu'à cet instant que le site comporte une offre illégale, et ils joueront sur des sites autorisés. Si un utilisateur veut absolument recourir à une offre illégale, s'il est techniquement en mesure de contourner le blocage et s'il est prêt à y consacrer de l'énergie, d'autres mesures étatiques ne l'en dissuaderont pas. Dans la pratique, ce qui apparaît à première vue, sur le plan technique, comme un blocage de sites Internet doit plutôt être compris comme un avertissement ou une sorte d'obstacle que l'on peut franchir si l'on veut recourir à des offres illégales. Toutefois, comme on peut attendre de la majorité des joueurs qu'ils se conformeront au droit, la mesure déploiera les effets souhaités sans qu'une application rigide et disproportionnée ne s'impose.

²⁴ Pour plus de détails, voir ch. 2.3.2.

On peut donc en conclure que si les blocages peuvent être assez facilement contournés, ils déploieront néanmoins leurs effets auprès de l'utilisateur moyen, ce que confirme également l'expertise Thouvenin/Stiller²⁵. De facto, les blocages sont des avertissements qui attirent l'attention des joueurs sur le caractère illégal du jeu choisi et qui les dissuadent généralement de recourir aux offres illégales. Les blocages devraient plus particulièrement dissuader les nouveaux joueurs et ceux qui n'ont encore que peu d'expérience en matière de jeux d'argent.

3.4.3 Risques de blocage excessif

Avec la technique prévue, fondée sur le blocage du nom de domaine (blocage DNS), les risques de blocage excessif (*overblocking*) sont faibles²⁶, car on ne bloque qu'un seul domaine (par exemple www.xxxgames.com) ; ils sont un peu plus importants avec le blocage de l'adresse IP du destinataire, car plusieurs noms de domaine comme www.xxxgames.com et www.xxxmarket.fr peuvent résider sous une même adresse IP. Ces risques peuvent cependant être minimisés en ciblant le plus possible la requête de blocage. Les expériences faites à l'étranger le montrent: alors que ces techniques de blocage sont largement répandues (voir le ch. 2.3), peu de cas de blocages excessifs ont été constatés. En Suisse, l'activité du SCOCI n'a pas non plus suscité de blocage excessif.

3.4.4 Effets du blocage sur la sécurité d'Internet

Les opposants au blocage affirment qu'il menacerait la sécurité d'Internet.

Les mesures en elles-mêmes ne rendent pas Internet moins sûr. Mais les réactions des joueurs auxquelles on peut s'attendre face au blocage prévu peuvent avoir des conséquences indésirables. Les joueurs qui entendent contourner le blocage recourront à des moyens tels les VPN, les services proxy et les serveurs DNS alternatifs. S'ils le font, ils offrent aux fournisseurs de ces services proxy ou VPN certaines possibilités d'abus, par exemple celles de prendre connaissance de mots de passe, d'envoyer des logiciels malveillants aux joueurs, d'ajouter de la publicité ou de retransmettre la communication à d'autres offres de jeux d'argent que celle choisie par l'utilisateur. De plus, lorsque les joueurs utilisent les serveurs DNS d'autres fournisseurs, les filtres des serveurs DNS de leur fournisseur d'accès deviennent inopérants.

On prétend quelquefois que les blocages obligeraient les fournisseurs de services Internet à « falsifier des paquets de données »²⁷. Qu'entend-on par là ? La page STOP des autorités détourne les demandes des utilisateurs, qui obtiennent un résultat différent de celui qu'ils ont sollicité de leur fournisseur d'accès. La notion de « falsification » se réfère ainsi à une modification de la demande par le fournisseur d'accès, résultant de la retransmission. On prétend également que la retransmission (« la falsification de paquets de données ») menace la sécurité d'Internet, ce qui se réfère à une technologie portant le nom de DNSSEC. L'effet principal de cette dernière est que l'information fournie par le « bottin Internet » quant à l'adresse IP liée à un nom de domaine ne peut être clandestinement falsifiée. Cette technologie sert notamment à contrer les agissements de criminels qui cherchent à détourner les utilisateurs

²⁵ Florent Thouvenin/Burkhard Stiller, Gutachten Netzsperrren, Zurich 16 septembre 2016, pp. 14 s.

²⁶ Thouvenin/Stiller jugent également les risques de blocage excessif « relativement faibles ». Florent Thouvenin/Burkhard Stiller, Gutachten Netzsperrren, Zurich 16 septembre 2016, pp. 16 s.

²⁷ Voir l'avis de Swico à l'intention de la CAJ-N du 23 juin 2016.

http://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi12LaU_IzTAhXIDMAKH-bRzALcQFgghMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.swico.ch%2Fdownloads%2Fdokumente%2Fswico-position-und-hintergrundinformationen-zu-netzsperrrenpdf%2F4079&usg=AFQjCNflf7FEWqZFSVkrnvwjdrsOxDXEdw (dernière consultation le 5 avril 2017).

vers de faux sites bancaires. Si l'on recourt au DNSSEC, les utilisateurs reçoivent des messages d'erreur lorsque leur fournisseur de services Internet envoie l'adresse IP d'une page STOP au lieu de l'adresse IP du serveur accessible sous le nom de domaine adressé. L'introduction du blocage de sites affaiblira dans la pratique le DNSSEC en raison de la multiplication des messages d'erreur. On relèvera toutefois que la technologie DNSSEC date déjà d'une vingtaine d'années et qu'elle n'a jusqu'ici pas réussi à s'imposer.

Dans l'ensemble, les répercussions négatives du blocage ou de son contournement sur la sécurité d'Internet sont jugées plutôt modestes.

3.4.5 Risques pour les réseaux sociaux (Facebook)

Un souci fréquemment exprimé est que le blocage de sites Internet prévu dans le projet de loi ait pour conséquence le blocage de réseaux sociaux populaires tels que Facebook.

Cette crainte est infondée. Pour qu'un tel blocage ait lieu, il faudrait tout d'abord que ces sites proposent des jeux qui répondent à la définition des jeux d'argent au sens du projet. Si de tels jeux d'argent étaient proposés à l'avenir via les réseaux sociaux, ils le seraient via une adresse Internet séparée, comme c'est le cas pour les jeux d'amusement actuellement proposés (par exemple www.facebook.com/xyz-games). En ciblant la requête de blocage, cette adresse pourrait être bloquée sans que l'ensemble du réseau social le soit également. Il n'y aurait donc pas de risque que Facebook dans son ensemble soit bloqué même si le réseau social offrait lui-même en Suisse des jeux d'argent illégaux.

3.4.6 Blocage de sites Internet en tant que censure étatique

Certains comparent le blocage de sites proposé par le Conseil fédéral aux mesures de censure des régimes totalitaires²⁸. Que faut-il en penser ?

Le blocage prévu ne relève pas de la censure. L'Etat est tenu de lutter contre les offres de jeux d'argent illégaux indépendamment du fait qu'elles soient accessibles sur Internet ou ailleurs. Les joueurs sont ainsi protégés des offres incontrôlées et des dangers afférents.

Par leurs mesures de blocage de sites Internet, des Etats tels que la Chine poursuivent d'autres buts par d'autres moyens. Dans ces cas de figure, l'objectif principal est de contrôler les contenus diffusés. Les interventions visent dès lors à empêcher la libre communication et à rendre inaccessibles des contenus politiquement indésirables. A titre d'illustration, on peut citer le rapport de l'ONG Freedom House relatif à la liberté sur Internet en 2016²⁹, dans lequel l'organisation évalue la liberté sur Internet dans divers Etats. Les critères appliqués se réfèrent toujours à l'interdiction de contenus politiques, sociaux ou religieux. Le commerce électronique n'est pas analysé ou alors seulement marginalement. Par exemple, dans le rapport annuel consacré à la France³⁰, le blocage de sites Internet dans le domaine des jeux d'argent n'est pas évoqué du tout. En revanche, on y trouve les mesures de la France visant les contenus pédopornographiques et terroristes. Dans l'ensemble, l'Internet en France est jugé libre. En queue du classement, on trouve la Chine qui, selon le rapport, bloque des médias sociaux, surveille Internet, interdit des contenus jugés indésirables, manipule des discussions en ligne, arrête, agresse, voire tue des blogueurs et d'autres utilisateurs en raison des contenus qu'ils diffusent. Tous les critères utilisés par l'ONG témoignent de ce qu'elle

²⁸ Voir les interventions des conseillers nationaux Mauro Tuena et Franz Grüter (BO 2017 N 123) et l'avis de la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga à ce sujet (BO 2017 N 128).

²⁹ Freedom House, Freedom on the net 2016, novembre 2016 (<https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2016>).

³⁰ Freedom House, Freedom on the net 2016, rapport par pays: France, novembre 2016 (<https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN%202016%20France.pdf>).

entend par liberté sur Internet: il s'agit finalement de la garantie d'une communication libre et ouverte.

Le blocage proposé ne vise pas des contenus déterminés, raison pour laquelle il n'affecte pas la sphère protégée par les droits fondamentaux de la libre communication (voir le ch. 3.3.3), et encore moins l'essence même de ces droits: l'art. 17, al. 2, Cst. dispose explicitement que la censure est interdite. S'ajoute à cela que l'accès à des sites illégaux du point de vue de la LJA r n'est pas combattu par tous les moyens. De fait, le blocage déploie l'effet d'un avertissement et constitue une sorte de barrière entravant l'accès aux offres illégales. Moyennant certains efforts, l'accès reste néanmoins possible et quiconque y parvient n'en est pas poursuivi pour autant.

4 Alternatives au blocage proposé

4.1 Blocage des paiements

4.1.1 De quoi s'agit-il?

Le blocage des paiements effectués entre des personnes jouant depuis la Suisse et les sites non autorisés est une alternative au blocage de ces sites. Un exemple de norme permettant la mise en œuvre de cette alternative figure au ch. 4.1.5.

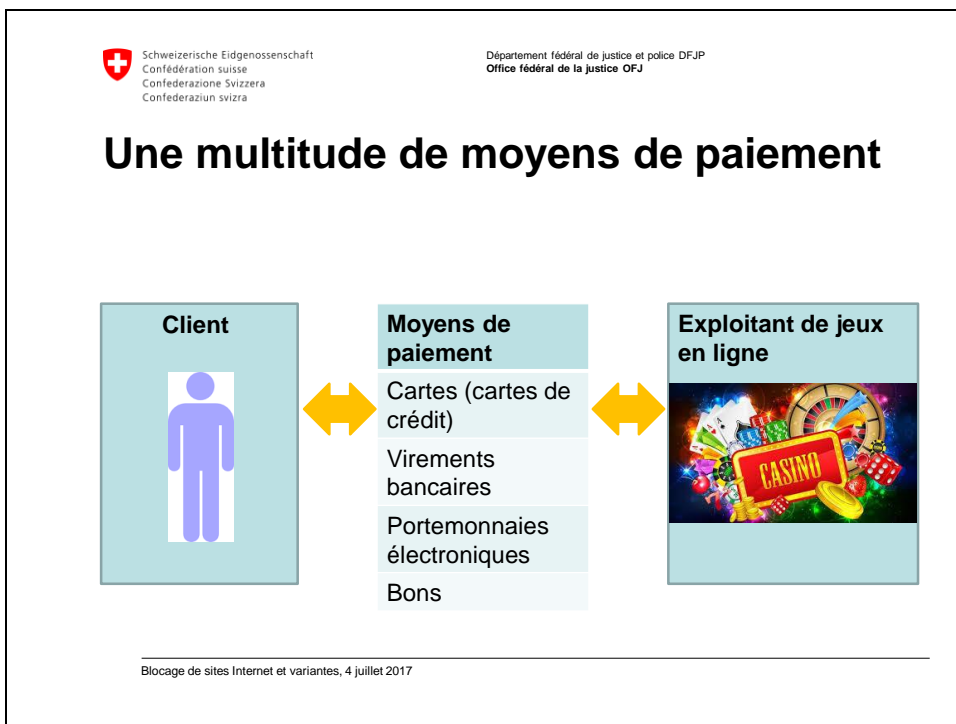
4.1.2 Que faut-il entendre par blocage des paiements dans le domaine des jeux d'argent ?

Le blocage des paiements a pour but d'empêcher les flux monétaires entre les personnes jouant depuis la Suisse et les exploitants de jeux d'argent étrangers.

Ces paiements prennent différentes formes dans la pratique, mais pour simplifier, il est possible de distinguer trois catégories en fonction des méthodes et des moyens de paiement:

- 1.) paiements au moyen d'une carte utilisable sur Internet (crédit, débit, carte à prépaiement),
- 2.) virements bancaires (ou services d'initiation de paiements),
- 3.) portemonnaies électroniques (par ex. Paypal, Skrill, Neteller) ou bons (par ex. Paysafecard)³¹.

³¹ Voir Cornelia Stengel / Thomas Weber, Digitale und mobile Zahlungssysteme, Zurich 2016 pour des informations plus détaillées et d'actualité.



4.1.3 Le blocage des paiements dans le droit en vigueur

Il n'existe pas en droit suisse de blocage des paiements dans le domaine des jeux d'argent.

Il y a par contre un mécanisme de blocage pour assurer la mise en œuvre des sanctions internationales reposant sur des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. La loi fédérale du 22 mars 2002 sur les embargos (LEmb)³² prévoit que si des sanctions internationales ont été prononcées, la Confédération peut prendre notamment des mesures de restriction du trafic des paiements et des capitaux (art. 1 LEmb). La compétence d'édicter ces mesures est déléguée au Conseil fédéral (art. 2 LEmb). Sur cette base, le Conseil fédéral a édicté une vingtaine d'ordonnances, concernant chacune un pays en particulier. Pour un exemple récent, on mentionnera l'ordonnance du 8 juin 2012 instituant des mesures à l'encontre de la Syrie³³. Ces ordonnances prévoient généralement le gel des avoirs et ressources économiques de personnes physiques, entreprises et autres entités liées au pays en question, ainsi que le gel du transfert d'avoirs à destination de ces personnes. La liste des personnes concernées figure dans une annexe à l'ordonnance.

Les institutions financières ont l'obligation de geler les avoirs qu'elles détiennent et de les déclarer au Secrétariat d'Etat à l'économie (seco). Elles ont également l'obligation de bloquer les transactions en provenance ou à destination des personnes mentionnées dans les annexes, même si celles-ci ne détiennent pas de compte en Suisse.

Le blocage des paiements figure également dans la loi sur le blanchiment d'argent et les ordonnances ayant trait aux personnes politiquement exposées.

³² RS 946.231

³³ RS 946.231.172.7

4.1.4 Droit comparé

De nombreux pays européens ont adopté des bases légales dans le but de bloquer les paiements dans le domaine des jeux d'argent (voir le tableau au ch. 2.3.6). Selon les appréciations de la CFMJ et de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), les expériences faites en la matière à l'étranger ne sont pas satisfaisantes. La mise en œuvre du blocage est volontaire en Belgique, au Royaume-Uni et aux Pays-Bas, avec des effets visiblement variables. Alors qu'on lui attribue des effets considérables au Royaume-Uni, le blocage est qualifié de très peu efficace en Belgique et aux Pays-Bas. Il n'est pas appliqué dans d'autres Etats qui l'ont institué³⁴.

4.1.5 Exemple de mise en œuvre juridique

4.1.5.1 Introduction

Le blocage des paiements représenterait une atteinte considérable aux droits fondamentaux des entreprises suisses chargées de la mise en œuvre. Il serait par conséquent indispensable de faire figurer les points principaux de la réglementation dans la loi sur les jeux d'argent elle-même. Les normes devraient refléter la variété des méthodes de paiement. Nous présentons ci-dessous une mise en œuvre possible de la variante « blocage des paiements ». Notre exemple de dispositions se répartit sur trois sections: la première comporte des dispositions générales, la deuxième régit le blocage des paiements effectués par carte et la troisième régit le blocage des paiements effectués au moyen de virements bancaires.

4.1.5.2 Dispositions générales et principe

L'art. 90a consacre le principe selon lequel les paiements entre des joueurs en Suisse et des exploitants de jeux d'argent situés à l'étranger sont interdits, quels que soient la méthode ou le moyen employés. Les sections 2 et 3 précisent la signification de ce principe pour deux domaines.

L'obligation de blocage inscrite à l'art. 90a s'adresse à toutes les personnes morales qui fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements et qui sont assujetties au droit suisse. L'art. 90c énonce la compétence de la FINMA de surveiller la mise en œuvre du blocage. C'est donc à elle, et non aux autorités de surveillance du domaine des jeux d'argent (CFMJ, autorité intercantonale, autorités cantonales de surveillance), qu'il reviendrait de surveiller les personnes qui, en vertu de l'art. 90a, al. 3, sont tenues d'empêcher les paiements.

4.1.5.3 Blocage des paiements par carte de crédit et autres cartes

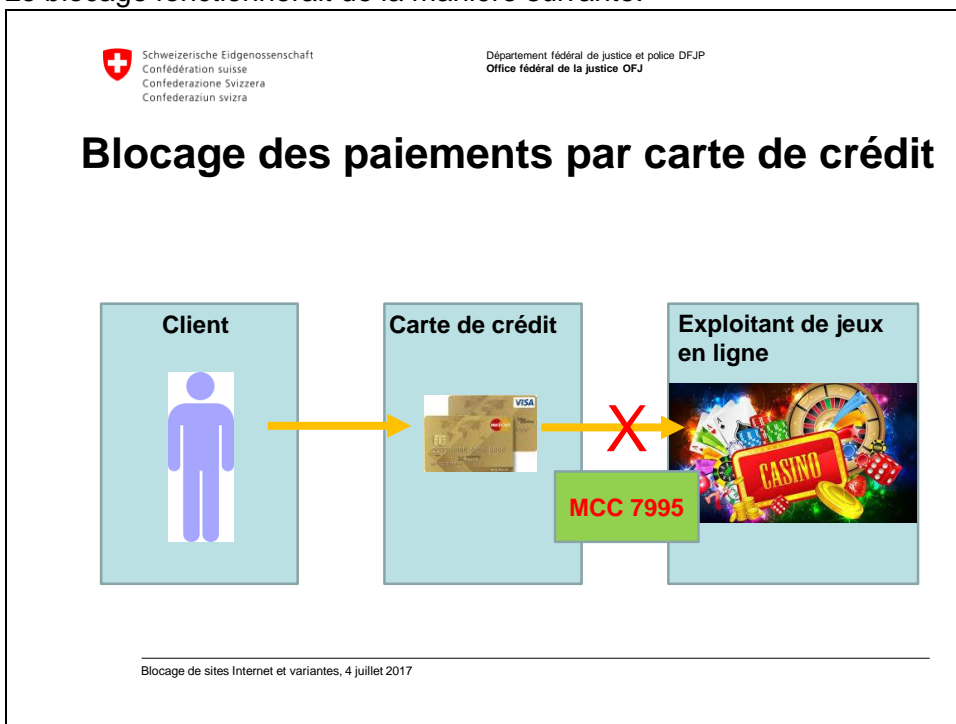
Ce type de blocage est réglé à l'art. 90d.

Les sociétés internationales de cartes de paiement (par ex. Mastercard et Visa) classent les commerçants en fonction des champs de données suivants:

- le Merchant Category Code (ou code MCC) fournit des informations sur la branche d'activité; la branche des jeux d'argent a son propre code (n° 7995);
- le Merchant ID attribue un numéro d'identification univoque à chaque commerçant;
- le pays dans lequel est domicilié le commerçant a également un code.

³⁴ Pour une courte introduction, voir Matthias Spit / Jessica Maier, Tracing the money. An overview of payment blocking efforts in Europe, European Gaming Lawyer 2015, pp. 22 ss.

Le blocage fonctionnerait de la manière suivante:



L'émetteur suisse de la carte de crédit n'effectuerait en principe pas les paiements munis du code MCC du domaine des jeux d'argent. Les joueurs en Suisse qui souhaiteraient placer un avoir sur leur compte de joueur auprès d'un exploitant de jeux d'argent étranger ne pourraient pas le faire. Leur paiement ne serait pas effectué, sans plus d'explications. Le paiement ne serait par contre pas bloqué si l'exploitant du jeu d'argent en question est autorisé en Suisse.

Dans le domaine des paiements par cartes de crédit, la tenue de listes noires est en soi superflue. Des décisions au cas par cas n'ont pas à être rendues et notifiées. Il suffit d'une interdiction abstraite des transactions. Par voie de conséquence, il n'est pas nécessaire non plus de prévoir des voies de droit.

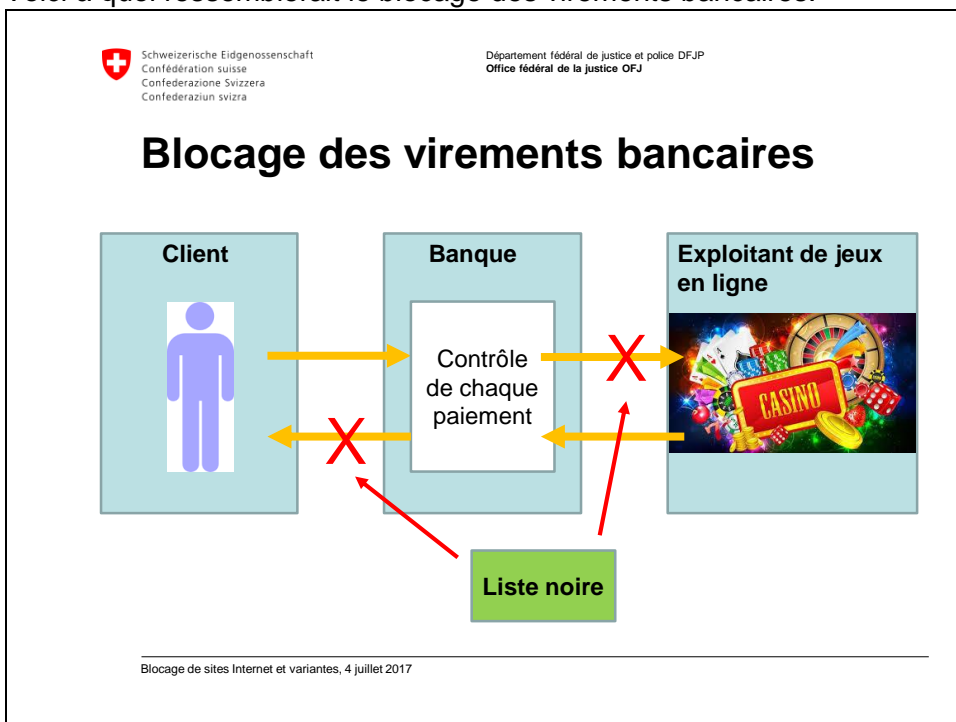
Il serait techniquement possible de mettre en place un mécanisme de ce type. Les prestataires de services de paiement seraient confrontés à des pertes de gains et à des dépenses supplémentaires. Ils seraient en outre confrontés à de nouveaux risques de conformité. On ne pourrait par ailleurs exclure que les clients étrangers d'un émetteur suisse de cartes de crédit soient aussi entravés dans leurs actions par le blocage, ce qui irait au-delà du but recherché.

4.1.5.4 Blocage des paiements effectués par virement bancaire

Ce type de blocage est réglé à la section 3 de l'exemple de norme proposé plus bas.

L'idée à la base de cet exemple et sa conception découlent du chap. 7 P-LJA concernant le blocage de sites Internet, et de la LEmb.

Voici à quoi ressemblerait le blocage des virements bancaires:



Le mécanisme prévu consiste à établir des listes noires des exploitants de jeu d'argent étrangers non autorisés en Suisse. Les virements bancaires entre eux et les joueurs en Suisse seraient bloqués par les prestataires suisses de services de paiement. Les règles relatives à la publication et à la communication des listes, à la radiation des listes et aux voies de droit correspondent en grande partie au concept de blocage de sites Internet.

Un tel blocage est techniquement possible au moins en théorie. Mais il implique le contrôle de tous les paiements effectués par des prestataires suisses pour vérifier s'ils présentent un lien éventuel avec les jeux d'argent. Seule la première étape de ce contrôle pourrait être réalisée par des machines. Il semble indispensable qu'un service de conformité passe en revue au moins les cas douteux au cours d'une seconde étape, une opération très fastidieuse pour les prestataires de services de paiement. Le trafic des paiements serait en outre nettement ralenti, surtout s'agissant des paiements que le service de conformité devrait reconstrôler.

4.1.5.5 Exemple de norme

Chapitre 7a

Blocage des paiements

Section 1 Dispositions générales

Art. 90a Blocage des paiements

1 Les paiements à destination ou en provenance d'exploitants d'offres de jeux d'argent en ligne non autorisées en Suisse doivent être bloqués.

2 Le blocage des paiements vise les transactions entre un joueur en Suisse et un exploitant qui a son siège ou son domicile à l'étranger ou qui dissimule son siège.

3 Est tenue d'effectuer le blocage toute personne qui fournit des services dans le domaine du trafic des paiements.

Art. 90b Exclusion de responsabilité

Quiconque, de bonne foi, procède à un blocage des paiements en vertu des dispositions du présent chapitre ou à la déclaration obligatoire prévue à l'art. 90e, al. 2, ne peut être poursuivi pour violation du secret de fonction, du secret professionnel ou du secret d'affaires, ni être rendu responsable de violation du contrat.

Art. 90c Surveillance

La FINMA surveille l'exécution des mesures prévues au présent chapitre.

Section 2 Blocage des paiements par cartes de crédit et d'autres moyens analogues

Art. 90d

Les personnes qui fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements bloquent les paiements effectués au moyen de cartes de crédit ou d'autres moyens analogues à destination ou en provenance d'exploitants d'offres de jeux d'argent en ligne non autorisées en Suisse.

Section 3 Blocage des paiements par virement bancaire et d'autres moyens analogues

Art. 90e Blocage et obligation de rapport

1 Les personnes qui fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements bloquent les paiements effectués au moyen de virements bancaires ou d'autres moyens analogues à destination ou en provenance des exploitants d'offres de jeux d'argent en ligne qui figurent sur les listes visées à l'art. 90f.

2 Elles rendent compte périodiquement des blocages effectués à la FINMA ainsi qu'à la CFMJ et à l'autorité intercantonale. Elles déclarent notamment le nom des exploitants visés ainsi que le nombre et la valeur des paiements bloqués.

Art. 90f Liste des exploitants bloqués

1 La CFMJ et l'autorité intercantonale tiennent chacune une liste des exploitants devant faire l'objet d'un blocage des paiements au moyen de virements bancaires ou d'autres moyens analogue (ci-après : liste des exploitants bloqués) et dont l'offre de jeu relève de leur domaine de compétence. Elles actualisent cette liste régulièrement.

2 La liste des exploitants bloqués comporte toutes les indications utiles à l'identification de l'exploitant visé.

Art. 90g Notification et procédure d'opposition

1 La CFMJ et l'autorité intercantonale publient simultanément leurs listes des exploitants bloqués, ainsi que leurs mises à jour, au moyen d'un renvoi dans la Feuille fédérale. Cette publication tient lieu de notification de la décision de blocage des paiements au moyen de virements bancaires ou d'autres moyens analogues.

2 Un exploitant qui figure sur la liste des exploitants bloqués peut adresser à l'autorité de décision une opposition écrite contre la décision de blocage dans les 30 jours qui suivent sa publication. L'opposition peut être formée notamment au motif que l'exploitant a supprimé l'offre de jeux non autorisée ou l'a rendue inaccessible depuis la Suisse par des moyens techniques appropriés.

3 Si l'opposition a été valablement formée, l'autorité compétente revoit sa décision. Elle n'est pas liée par les conclusions présentées.

Art. 90h Communication des listes des exploitants

1 La CFMJ et l'autorité intercantonale publient leur liste des exploitants sur leur site internet, en intégrant un lien internet vers le site de l'autre autorité.

2 Les personnes qui fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements peuvent adresser à l'autorité de décision une opposition écrite contre la décision de blocage dans les 30 jours qui suivent la publication visée à l'art. 90g si la mesure nécessaire au blocage ne répond pas au principe de proportionnalité sur les plans techniques ou de l'exploitation.

Art. 90i Retrait de la liste

Lorsqu'un exploitant ne remplit plus les conditions du blocage, notamment parce qu'il a supprimé l'offre de jeux non autorisée ou l'a rendue inaccessible depuis la Suisse par des moyens techniques appropriés, l'autorité compétente le retire, d'office ou sur demande, de la liste des exploitants bloqués.

Art. 90j Effet suspensif

Ni le recours ni l'opposition contre une mesure ordonnée en vertu de la présente section n'ont d'effet suspensif. Le recours ou l'opposition formés par une personne qui fournit des services dans le domaine du trafic des paiements, sont réservés.

4.1.6 Inefficacité partielle

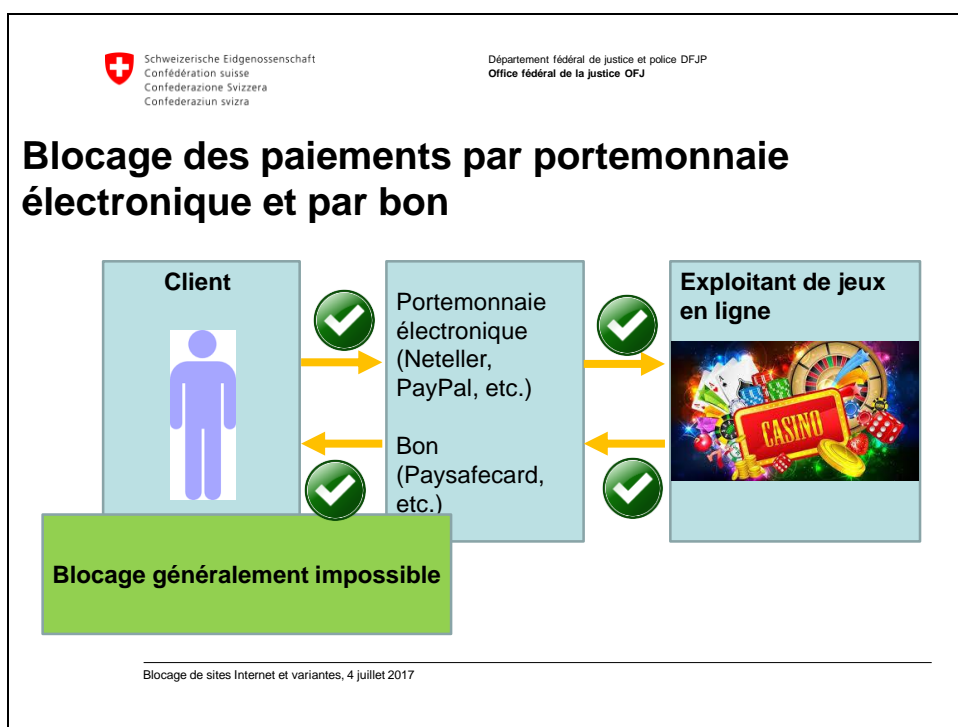
Puisqu'il n'est possible d'intervenir que sur deux des trois catégories de paiements évoquées au ch. 4.1.2, le blocage proposé ne produirait que partiellement des effets. Il est à escompter qu'il aurait un effet préventif comparable à celui du blocage de sites Internet (voir le ch. 3.4.1).

Le blocage serait en principe efficace pour les joueurs qui alimentent leur compte de joueur au moyen d'une **carte de crédit** ou d'un **virement bancaire**. Ils pourraient certes le contourner en acquérant une carte de crédit auprès d'un émetteur de cartes étranger ou en effectuant le paiement par le biais d'un compte bancaire ouvert à leur nom à l'étranger. Néanmoins, le blocage serait sans doute efficace sur le joueur moyen.

Les maisons de jeu étrangères proposent toutefois de nombreuses autres méthodes de paiement, dont PayPal et de multiples autres formes de portemonnaies et de bons électroniques. Ces méthodes de paiement sont très répandues et très employées pour les transactions sur Internet (par ex. eBay). Il est souvent impossible de les bloquer en pratique, en particulier parce que les services qu'un intermédiaire financier étranger propose uniquement sur Internet ne relèvent pas du champ d'application territorial de la législation suisse, notamment dans le domaine du blanchiment d'argent³⁵. Les prestataires suisses de services de paiement ne peuvent donc pas savoir si le destinataire final d'un paiement est un exploitant de jeux d'argent étranger. Ils pourraient difficilement parvenir à cette conclusion si un client charge son portemonnaie électronique (par ex. Neteller) au moyen de sa carte de crédit, puis utilise ce portemonnaie pour des jeux d'argent ou encore si une personne achète un bon au kiosque ou au distributeur de billets des CFF et l'utilise ultérieurement pour effectuer un paiement sur Internet (par ex. Paysafecard).

³⁵ Voir le rapport explicatif relatif à la circulaire FINMA 2011/1 « Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA » - Révision partielle relative au champ d'application territorial envoyé en audition le 11 juillet 2016, p. 5 (<https://www.finma.ch/fr/news/2016/07/20160711---mm---rs-2011-01/> > Rapport explicatif).

Blocage (inefficace) des paiements effectués au moyen de portemonnaies ou de bons électroniques:



L'efficacité du blocage des paiements serait donc très limitée. De nombreux cas passeraient à travers les mailles du filet juridique, comme le confirme l'expérience des Etats qui ont déjà adopté des législations en la matière. Cela peut paraître étonnant à première vue puisque le mécanisme de blocage fonctionne dans le domaine des embargos et des sanctions. Pourquoi alors ne fonctionnerait-il pas dans le domaine des jeux d'argent ? La réponse va de soi: les embargos et les sanctions n'ont une réelle efficacité que s'ils sont reconnus sur le plan international et appliqués par la communauté des Etats dans son ensemble. Par conséquent, le blocage des paiements ne pourrait être efficace que si un nombre important d'Etats le pratiquaient selon les mêmes conditions. Or il est notoire qu'un tel consensus fait défaut en matière de jeux d'argent, ne serait-ce qu'en Europe.

4.1.7 Constitutionnalité

Le blocage des paiements constitue une restriction de la liberté économique des prestataires de services de paiement suisses. Les restrictions induites par le blocage au niveau des virements pèseraient lourd sur les banques. Elles devraient prévoir une infrastructure leur permettant de surveiller l'ensemble du trafic des paiements, avec les systèmes informatiques que cela implique et le personnel nécessaire pour traiter les cas douteux.

Toute restriction de la liberté économique doit être fondée sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et être proportionnée au but visé (art. 36 Cst.). Les dispositions que nous proposons d'inscrire au chap. 7a constitueraient une base légale suffisante. L'intérêt public réside dans la protection de la santé publique et dans la prévention des infractions (blanchiment d'argent, escroquerie). Quant à la proportionnalité, il faut procéder à un examen d'ensemble, qui tient compte du caractère approprié de la mesure et de sa nécessité. Le législateur dispose ce faisant d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, la question

demeure: le blocage de sites Internet ne serait-il pas un moyen équivalent voire plus approprié de préserver les intérêts publics tout en portant une atteinte moins grave aux droits fondamentaux ? ³⁶

Les droits de procédure des prestataires de services de paiement et des exploitants de sites de jeu sur Internet (droit d'être entendu, garantie de l'accès au juge) seraient respectés dans la même mesure qu'en cas de blocage de sites Internet.

4.1.8 Appréciation

L'introduction d'un blocage des paiements serait problématique, pour les raisons suivantes.

- Ce blocage s'avérerait **souvent inefficace**, même pour l'utilisateur moyen. Il est en effet impossible d'empêcher les paiements qu'effectueraient des joueurs en Suisse à des exploitants de jeux d'argent situés à l'étranger uniquement en demandant aux intermédiaires financiers nationaux de bloquer les transactions financières concernées, dans la mesure où une part importante de ces paiements passe par des intermédiaires étrangers (par ex. PayPal). Or ceux-ci ne sont pas soumis aux réglementations suisses. Les paiements au moyen de bons ne peuvent pas non plus être empêchés. Le mécanisme proposé serait cependant efficace pour tous les paiements effectués au moyen de cartes de crédit suisses auprès d'exploitants de jeux d'argent étrangers et tous les virements bancaires effectués depuis et vers la Suisse en provenance de et à destination de ces exploitants.
- Le **coût** du blocage serait élevé pour les intermédiaires financiers suisses et les autorités de surveillance compétentes, bien plus que celui qu'auraient à supporter les fournisseurs d'accès à Internet pour le blocage des sites. Il faudrait en effet vérifier, pour chaque virement bancaire, s'il existe un lien avec un exploitant figurant sur une liste noire, vérification qu'on ne peut confier uniquement à des machines, au contraire de ce qui est envisageable pour le blocage des sites Internet.
- Le blocage des paiements entraînerait des **pertes de gains**: pas de paiement par carte de crédit, pas de commission.
- Les émetteurs de cartes de crédit suisses subiraient un **désavantage concurrentiel** par rapport à leurs homologues étrangers.
- Contrairement au blocage de sites Internet, pour lequel un message à l'adresse de l'internaute est prévu, aucune autorité n'**informerait** les joueurs de la raison pour laquelle le paiement ne peut être effectué.
- La FINMA et la CFMJ rejettent cette solution pour les raisons évoquées. La FINMA refuse en outre d'assumer la tâche de surveillance qui lui serait attribuée, qu'elle estime être incompatible avec son mandat légal, lequel ne porte pas sur la préservation d'intérêts fiscaux. Elle ne perçoit aucun lien matériel avec la lutte contre le blanchiment d'argent ou son activité de surveillance fondée sur la loi sur les marchés financiers. Elle rappelle qu'elle n'assume aucune tâche de surveillance dans le domaine des embargos et des sanctions, l'organe de contrôle en la matière étant en principe le seco. La FINMA souligne en outre que ses ressources ne lui permettraient pas d'assumer cette nouvelle tâche.

³⁶ Peter V. Kunz est d'avis que le blocage des paiements constitue une atteinte disproportionnée à la liberté économique des entreprises émettrices de cartes de crédit. A titre de mesure moins invasive, il évoque un blocage des sites Internet avec mise en demeure préalable, selon le modèle français. Voir Peter V. Kunz, Rechtsgutachten für Swiss Payment Association (SPA) betreffend Finanztransaktionssperren im Geldspielgesetz, Berne, 20 décembre 2016, nm. 52 ss, 63 et 79.

4.2 Association du blocage de sites Internet et du blocage des paiements

4.2.1 De quoi s'agit-il?

Cette alternative réunit le blocage de sites Internet et le blocage des paiements.

4.2.2 Constitutionnalité

L'association des deux types de blocages soulève les mêmes questions constitutionnelles que les blocages pris isolément. Nous renvoyons aux explications fournies plus haut. Là aussi, il se justifie de poser la question: le blocage de sites Internet seul ne serait-il pas un moyen quasiment aussi approprié de préserver les intérêts publics tout en portant une atteinte nettement moins grave aux droits fondamentaux ?

4.2.3 Appréciation

L'association des deux types de blocages est possible. Quelques Etats européens ont inscrit ce double mécanisme dans la loi³⁷.

L'effet combiné serait plus fort que celui que pourrait déployer un seul type de blocage, mais serait de très peu supérieur à ce que pourrait apporter le seul blocage de sites Internet. Les deux types de blocages toucheraient dans l'ensemble les mêmes joueurs, pour un coût élevé. Le rapport coût-utilité de cette solution est très nettement défavorable.

4.3 Blocage du référencement sur les moteurs de recherche

4.3.1 De quoi s'agit-il?

Certains demandent le non-référencement par les moteurs de recherche des offres de jeu non autorisées³⁸. Cette mesure remplacerait le blocage de sites Internet. L'idée est d'empêcher les internautes de jouer sur des sites étrangers non autorisés en éliminant les références à ces sites des résultats des recherches effectuées.

4.3.2 Droit en vigueur et droit comparé

Il n'y a aucune disposition de ce genre dans le droit en vigueur.

Le blocage du référencement des offres de jeu illicites est pratiqué au Royaume-Uni à la faveur d'une collaboration volontaire entre les autorités, les exploitants de moteurs de recherche et les réseaux sociaux.

La loi française comporte une solution comparable en complément du blocage combiné de sites Internet et des transactions financières, mais elle n'est pas appliquée actuellement³⁹.

4.3.3 Efficacité

Cette mesure ne pourrait déployer des effets que dans l'hypothèse où le moteur de recherche aurait un lien suffisant avec la Suisse. Si l'exploitant d'un moteur de recherche a son siège à l'étranger et propose ses services uniquement sur Internet, notre pays ne dispose généralement d'aucun moyen ni juridique ni pratique de l'obliger à se conformer à la loi. Ce

³⁷ Voir ch. 2.3.6.

³⁸ Voir par ex. la proposition faite par la minorité III (Arslan, Mazzone) au Conseil national concernant le chapitre 7 de la loi au cours de la session de printemps 2017, dépliant 2017 I N, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/ratsunterlagen?AffairId=20150069&k=PdAffairId:20150069>.

³⁹ Pour des informations récentes, consulter le rapport de l'ARJEL faisant suite à la journée d'étude du 6 juin 2016 à Paris intitulée « Régulation et offre illégale : pour une lutte à armes égales », p. 21 (<http://www.arjel.fr/IMG/pdf/synthese20160606.pdf>, dernière consultation le 2 décembre 2016)

lien suffisant avec la Suisse pourrait cependant exister pour les gros moteurs de recherche, qui ont des succursales en Suisse, si bien que la LJAr pourrait éventuellement s'appliquer. Une mise en œuvre de cette mesure pourrait par exemple mener à l'élimination d'offres de jeu non autorisées des résultats obtenus sur www.google.ch. L'effet serait par contre nul si des internautes de Suisse consultent le site www.google.fr ou www.google.de. Par ailleurs, il suffirait de connaître le nom de domaine d'un site de jeu ou de trouver la référence de ce site par d'autres moyens que via les moteurs de recherche (médias sociaux, courriels, listes de liens, favoris) pour accéder aux sites non autorisés depuis la Suisse. Cette solution présente l'inconvénient par rapport au blocage de sites Internet que les joueurs qui utilisaient déjà des offres illégales ne pourraient pas être redirigés vers des offres légales.

L'effet produit serait bien inférieur à celui du blocage de sites.

4.3.4 Constitutionnalité

Les questions de constitutionnalité sont les mêmes que pour le blocage de sites Internet. La mesure proposée entraverait la liberté économique des exploitants de moteurs de recherche. Elle entraînerait des pertes de gains pour ces exploitants dans la mesure où ils seraient obligés d'éliminer des références à des sites qui pourraient leur permettre de gagner de l'argent. Cette particularité mise à part, l'atteinte à la liberté économique se justifie de la même manière qu'au ch. 3.3.

4.3.5 Appréciation

La mesure ne pourrait pas être mise en œuvre si le moteur de recherche n'a pas de succursale en Suisse. Elle produirait un certain effet en cas de recherche sur www.google.ch au moyen du mot-clé « jeux d'argent », auquel cas les sites figurant sur la liste de la CFMJ ou de l'autorité intercantonale ne s'afficheraient pas. La mesure pourrait en outre déployer un effet préventif semblable à celui du blocage de sites Internet (voir le ch. 3.4.1).

L'effet global serait cependant bien moindre, sans compter que les joueurs ne seraient pas informés de la raison pour laquelle tous les résultats ne s'affichent pas.

4.4 Sanctions pénales pour les joueurs

4.4.1 De quoi s'agit-il ?

Selon le projet du Conseil fédéral, toute personne qui exploite des jeux d'argent sans être titulaire des autorisations nécessaires est punissable. Les sanctions pénales visent directement les exploitants. Par contre, elles ne visent pas, pas plus que le droit en vigueur, les personnes qui s'adonnent à des jeux non autorisés en Suisse.

Serait-il possible de sanctionner les personnes qui jouent à des jeux en ligne étrangers non autorisés en Suisse ? A quoi pourrait ressembler une réglementation en ce sens et que faudrait-il en penser ? Les exploitants de ces jeux échappent à l'application du droit pénal en Suisse; en revanche, le législateur suisse peut sanctionner les joueurs qui accèdent à ces offres en ligne.

Il n'est possible d'inscrire des sanctions dans le droit pénal accessoire que si celles-ci contribuent à la réalisation du but de la loi. Selon l'art. 2, la loi vise notamment à protéger de manière appropriée la population contre les dangers inhérents aux jeux d'argent. Il paraît problématique au vu de ce but de punir uniquement les personnes qui participent à des jeux en ligne non autorisés étrangers. Pour des raisons d'égalité devant la loi et de cohérence, une éventuelle norme pénale devrait viser de manière générale la participation à des jeux non

autorisés en Suisse, qu'il s'agisse de jeux suisses ou étrangers et qu'ils soient proposés en ligne ou non.

4.4.2 Exemple de norme

Art. 70a Information

Les exploitants de jeux d'argent informent les joueurs sous une forme appropriée que le jeu auquel ils vont participer est autorisé en Suisse.

Art. 128, al. 1, let. a^{bis}

¹ Est puni d'une amende de 500 000 francs au plus quiconque, intentionnellement:

a^{bis}. trompe les personnes jouant en Suisse en leur indiquant en vertu de l'art. 70a que le jeu auquel ils vont participer est autorisé en Suisse, alors que les autorisations nécessaires font défaut;

Art. 128a Participation à des jeux d'argent non autorisés

Est puni d'une amende quiconque, intentionnellement, participe à des jeux d'argent qui ne sont pas autorisés en Suisse.

L'exemple de norme ci-dessus instaure des sanctions à l'encontre des joueurs qui participent à n'importe quel jeu d'argent non autorisé en Suisse, qu'il s'agisse d'un jeu de casino ou d'un jeu de grande ou de petite envergure.

La confiscation des gains est une mesure déjà employée en Suisse. Les gains des joueurs peuvent être confisqués en vertu de l'art. 70 CP (confiscation de valeurs patrimoniales résultant d'une infraction) lorsqu'un jeu d'argent est exploité sans autorisation, et ce bien que l'exploitant du jeu en question soit punissable, et non les joueurs⁴⁰. L'expérience a montré que la confiscation avait un effet dissuasif.

L'exemple de disposition pénale introduit à l'art. 128a du projet de loi permettrait à l'art. 70 CP de s'appliquer aussi en cas de participation à un jeu en ligne étranger interdit en Suisse. Il ne serait pas nécessaire de prévoir une réglementation expresse quant à la confiscation des gains des joueurs, puisque dans une situation de ce genre, le juge devrait forcément vérifier s'il y a lieu de confisquer les valeurs patrimoniales en vertu de l'art. 70 CP.

L'obligation des exploitants d'informer les joueurs en vertu de l'art. 70a ci-dessus vise à permettre à ces derniers de savoir sans faire de recherches spécifiques s'ils sont sur le point de participer à un jeu autorisé en Suisse. L'art. 128, al. 1, let. a^{bis}, de l'exemple consacrerait une nouvelle infraction qui consisterait pour un exploitant à tromper les joueurs en leur indiquant faussement qu'il est titulaire d'une autorisation pour le jeu auquel ils vont s'adonner.

Certains pays ont mis en place des sanctions pénales à l'encontre des joueurs qui utilisent des sites Internet non autorisés (voir le tableau au ch. 2.3.6). Les sanctions pénales encourues vont de l'amende à des peines d'emprisonnement.

4.4.3 Appréciation

Le fait de sanctionner les joueurs n'aurait aucun effet dissuasif sur les exploitants de jeux d'argent étrangers, d'autant que ceux-ci inscrivent souvent dans leurs conditions générales que les joueurs assument eux-mêmes la responsabilité de vérifier s'ils sont autorisés à jouer en vertu du droit national applicable.

⁴⁰ Voir l'arrêt du Tribunal fédéral 8G.16/2004 du 12 février 2004, consid. 2 (concernant le séquestre au sens de l'art. 46, al. 1, let. b, de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif; RS 313.0).

Il pourrait néanmoins y avoir un effet dissuasif sur les joueurs eux-mêmes. Cela dit, cette nouvelle optique soulève des questions fondamentales au regard du principe de proportionnalité. On peut avant tout douter du caractère approprié de la norme pénale pour protéger la population des dangers inhérents aux jeux d'argent. En effet, son application donnerait lieu à d'importants problèmes. Il est difficile d'imaginer comment les autorités de poursuite pénale procéderaient pour identifier les joueurs, surtout en ligne, et comment elles pourraient prouver un éventuel comportement délictueux. Il serait pratiquement impossible, du moins pour les jeux en ligne, d'aboutir à une condamnation. La norme pénale pourrait produire un certain effet en cas de participation à des jeux proposés sans autorisation par des exploitants suisses (alors qu'il serait justement déjà possible de punir ceux-ci sur la base d'autres dispositions), mais serait quasiment sans effet en cas de participation à des jeux en ligne étrangers. Elle rendrait punissables de larges pans de la population, alors même que la loi a pour but de les protéger. Cette solution paraît discutable sous l'angle de l'état de droit. Elle est en outre en conflit avec la conception du Conseil fédéral, pour qui le blocage des sites doit avant tout avoir une fonction d'avertissement (voir le ch. 3.4.2).

La confiscation des gains pourrait avoir un certain effet dissuasif. Le joueur qui encourt le risque de se faire confisquer un gain d'un million par le juge s'il participe à un jeu en ligne non autorisé en Suisse y réfléchirait sans doute à deux fois. Mais cette mesure serait tout aussi difficile à faire appliquer que la sanction pénale évoquée plus haut. L'effet de prévention générale ne pourrait précisément pas se déployer là où il serait nécessaire.

4.5 Autres propositions

4.5.1 Blocage de sites Internet sur une base volontaire

Le blocage de sites Internet par les fournisseurs d'accès Internet pourrait aussi se faire sur une base volontaire, sans obligation légale de bloquer. Pour des motifs de sécurité et prévisibilité du droit, ainsi que de légalité, la possibilité d'un tel blocage volontaire devrait néanmoins être prévue dans la loi. L'actuel art. 13e, al. 5, de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI), pourrait servir de modèle. Il s'agirait de prévoir que l'autorité compétente (à savoir la CFMJ ou l'autorité intercantonale) peut recommander aux fournisseurs d'accès suisses de bloquer les sites Internet offrant des jeux d'argent en Suisse sans disposer pour cela de l'autorisation nécessaire. Plusieurs instances de protection des droits de l'homme ont souligné le caractère problématique de tels blocages volontaires dans la mesure où ceux-ci ne reposent pas sur une base légale et ne sont pas susceptibles de recours. De tels blocages seront en outre interdits dans l'UE dès 2017. Une mesure de ce type irait donc en sens contraire de la tendance internationale. Du point de vue des effets, cette mesure est problématique dans tous les cas : si les fournisseurs d'accès Internet ne procèdent pas à des blocages, le dispositif est inefficace. S'ils y procèdent, l'atteinte aux droits fondamentaux est en fin de compte plus grande qu'avec un blocage obligatoire.

4.5.2 Publication d'une liste blanche, en lien avec un label

Les autorités compétentes (CFMJ et autorité intercantonale) pourraient publier une ou deux listes blanches des sites de jeux en ligne autorisés en Suisse. La publication pourrait avoir lieu sur le site Internet des autorités concernées ou sur un site Internet dédié. Le but serait d'informer les joueurs. La publication de ces listes blanches pourrait être renforcée par un label « autorisé en Suisse par... [nom de l'autorité compétente] » qui figurerait sur les sites de jeux autorisés. Ce label permettrait d'informer directement les joueurs qu'ils se trouvent sur un site autorisé, sans nécessiter un détour par le site Internet d'une autorité.

L'efficacité d'une telle mesure est difficile à estimer. Elle permettrait d'orienter les joueurs qui souhaitent jouer uniquement sur les sites autorisés, mais ne déploierait aucun effet dissuasif sur les exploitants. Les joueurs cherchent souvent avant tout à s'amuser et ne s'informent pas systématiquement sur le cadre juridique. Le seul moyen efficace de les informer qu'ils accèdent à un site illégal est de les renvoyer à une page d'avertissement.

4.5.3 Publication d'une liste noire sans blocage subséquent

Les autorités compétentes (CFMJ et autorité intercantonale) pourraient publier une liste noire des sites offrant des jeux d'argent en Suisse sans disposer de l'autorisation nécessaire. Le but serait d'informer les joueurs afin de permettre à ceux-ci de faire un choix éclairé du site sur lequel ils vont jouer. La publication pourrait avoir lieu par exemple sur les sites Internet des autorités compétentes, ou sur un site Internet dédié. Le respect des droits fondamentaux des exploitants de sites de jeux exige probablement que l'on prévoie une procédure de recours ou d'opposition.

L'efficacité d'une telle mesure est sujette à caution, dans la mesure où elle ne permettrait d'influencer le comportement que d'un petit nombre de joueurs, à savoir les joueurs qui recherchent délibérément et activement les offres légales. Or l'expérience montre que les joueurs en ligne, lorsqu'ils choisissent un site de jeu, se fient généralement à des sources telles que des forums en ligne ou des rankings sur Internet, et ont tendance à se méfier des autorités. Il est possible qu'une telle publication déploie un effet dissuasif sur les exploitants de sites Internet de jeux qui ne souhaitent pas figurer sur une liste noire. Toutefois, sans l'épée de Damoclès que représente la menace d'un blocage, cet effet risque d'être très limité.

5 Conclusion

Le blocage des sites Internet qui proposent des jeux d'argent sans autorisation est une mesure largement répandue en Europe. D'autres pays sont en train de l'introduire. Elle se justifie au vu du caractère très régulé du marché des jeux. C'est aujourd'hui l'unique mesure à disposition de l'Etat qui présente une certaine efficacité et qui répond aux exigences de la Constitution (art. 106) en permettant à l'offre légale de se développer avec succès, également sur Internet. Par ce biais, il garantit une protection sociale adéquate de la population, un jeu sûr et transparent et la génération de recettes pour l'assurance vieillesse, survivants et invalidité ou pour des buts d'utilité publique.

Les mesures alternatives au blocage des sites Internet présentent autant d'inconvénients que ce dernier, voire des inconvénients supérieurs : elles sont le plus souvent inefficaces, ou ne sont concevables que comme mesure complémentaire au blocage des sites Internet, et non comme mesure alternative. Le recours à des mesures complémentaires en sus du blocage de sites Internet ne représenterait cependant qu'un gain marginal d'efficacité, et impliquerait des coûts considérables. Tel est en particulier le cas pour le blocage des paiements.



Comparaison entre le blocage de sites Internet et le blocage des paiements

	blocage de sites Internet	blocage des paiements
effets sur l'utilisateur	efficace sur l'utilisateur moyen (fonction d'avertissement)	en grande partie inefficace sur l'utilisateur moyen
effets sur l'exploitant	effet préventif	effet préventif
constitutionnalité	ok	ok
coût de l'application pour les acteurs privés	faible	élevé
expérience à l'étranger	positive	majoritairement négative

Blocage de sites Internet et variantes, 4 juillet 2017

La mise en place de sanctions pénales touchant les joueurs qui participent à des jeux non autorisés en Suisse paraît contraire au principe de la proportionnalité.

En fin de compte, le système proposé dans le projet est pertinent et permet d'obtenir les effets recherchés sans une restriction disproportionnée des droits fondamentaux.