



11 février 2019

17.058 n Loi sur les télécommunications. Révision

Signalement des cas suspects

Rapport à l'intention de la CTT-N

Table des matières

1	Mandat.....	1
2	Proposition du Conseil des Etats.....	1
3	Obligation passive de signaler les découvertes fortuites	2



1 Mandat

En vertu de l'art. 46a, al. 2, les fournisseurs de services de télécommunication sont tenus de bloquer l'accès à la pornographie interdite. Le Conseil des Etats a complété la disposition prévue dans le message. Il souhaite prévoir pour une certaine catégorie de fournisseurs une obligation de signaler les cas suspects (ajout souligné).

Art. 46a, al. 2

² Les fournisseurs de services de télécommunication suppriment les informations à caractère pornographique au sens de l'art. 197, al. 4 et 5, du code pénal qui leur sont signalées par l'Office fédéral de la police. Les fournisseurs de services de télécommunication qui n'ont pas d'obligations restreintes en matière de surveillance signalent les cas suspects à l'Office fédéral de la police.

Lors de sa séance du 14 janvier 2019, la CTT-N s'est prononcée contre le complément. Après le vote, elle a émis le souhait que l'administration donne son avis, dans un rapport complémentaire, sur l'obligation de signaler les cas suspects et qu'elle s'exprime en particulier sur ce qu'on appelle les découvertes fortuites.

2 Proposition du Conseil des Etats

Selon la proposition du Conseil des Etats, les «fournisseurs de services de télécommunication qui n'ont pas d'obligations restreintes en matière de surveillance» ont le devoir de signaler les «cas suspects». Dans le cadre de l'interprétation de cette disposition, il convient de préciser quelle obligation est imposée à qui, à savoir qui doit signaler quoi.

A l'art. 46a, al. 2, il est question du blocage de l'accès aux sites contenant de la pornographie interdite. L'obligation de signaler prévue par le Conseil des Etats concerne donc ces sites-là. Les fournisseurs de services de télécommunication (FST) devraient signaler les sites suspects s'ils en découvrent. Alors que toute personne peut signaler de tels sites à fedpol, cela serait obligatoire pour les FST.

La disposition prévoit toutefois cette obligation uniquement pour les FST «qui n'ont pas d'obligations restreintes en matière de surveillance», des termes qui proviennent de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT). L'obligation de signaler les cas suspects ne concernerait qu'une partie des FST et dépendrait en fin de compte de la pratique relative à la LSCPT.

On pourrait dès lors affirmer que la proposition du Conseil des Etats ne prévoit pas seulement une obligation passive de signaler les sites découverts fortuitement, mais qu'elle donne aussi un rôle actif aux FST. En effet, s'il ne s'agissait que d'une obligation passive, la différenciation entre les FST avec et les FST sans obligations restreintes en matière de surveillance n'aurait pas de sens, vu qu'il pourrait être raisonnablement exigé de tous les FST qu'ils signalent les cas suspects. En revanche, s'il ne devait pas s'agir uniquement de signaler des cas suspects, cela signifierait que les FST soumis à l'obligation devraient jouer un rôle actif. Pour éviter tout risque d'infraction à l'obligation imposée, il faudrait que ceux-ci soient tenus de surveiller le trafic des télécommunications dans leurs réseaux d'une manière ou d'une autre, afin qu'aucun cas suspect ne leur échappe. Il convient de préciser ici qu'on ne peut pas dire exactement quand on est en présence d'un «cas suspect». Il reviendrait donc en premier lieu aux FST de décider s'ils doivent signaler un cas concret ou non, et donc d'évaluer la conformité juridique des contenus concernés. Or, cette tâche relève de la police et des autorités de poursuite pénale. La jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la pornographie interdite montre en outre clairement qu'il est extrêmement complexe de juger de telles infractions. Il se pourrait que les FST, afin de se protéger, signalent tous les cas douteux imaginables, ce qui engendrerait un déferlement de signalements.

En résumé, la disposition que le Conseil des Etats souhaite introduire laisse une très grande marge d'interprétation. En particulier, elle n'établit pas clairement si les entreprises soumises à l'obligation doivent jouer un rôle actif.

3 Obligation passive de signaler les découvertes fortuites

Pour garantir que les FST soient soumis uniquement à une obligation passive de signaler les découvertes fortuites, il faudrait, selon les explications ci-dessus, biffer les termes «qui n'ont pas d'obligations restreintes en matière de surveillance» et compléter la disposition en ce qui concerne les découvertes fortuites. La disposition pourrait être formulée comme suit:

Art. 46a, al. 2

² Les fournisseurs de services de télécommunication suppriment les informations à caractère pornographique au sens de l'art. 197, al. 4 et 5, du code pénal qui leur sont signalées par l'Office fédéral de la police. Les fournisseurs de services de télécommunication signalent à l'Office fédéral de la police les cas suspects qu'ils découvrent par hasard dans le cadre de leurs activités.

La disposition reste toutefois problématique, même avec cette formulation. D'une part, le «cas suspect» est toujours soumis à l'obligation de signaler et les FST auraient toujours à évaluer s'il s'agit bien d'un tel cas. D'autre part, avec une obligation passive de signaler les découvertes fortuites, il est encore plus difficile dans la pratique de surveiller le respect de cette obligation. En sa qualité d'autorité de surveillance, l'OFCOM n'aurait pas la possibilité de vérifier si les découvertes fortuites sont signalées.

Enfin, la question de la pertinence pratique se pose également. Les FST n'ont pas intérêt à ce que des contenus illégaux soient accessibles par leurs réseaux. Une demande informelle adressée à Swisscom a révélé que l'opérateur fait 5 à 10 découvertes fortuites par année, que l'entreprise signale volontairement à fedpol.