



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Centre de services informatiques CSI-DFJP

Service chargé de la surveillance de la correspondance
par poste et télécommunication

Droit et contrôle de gestion

Fellerstrasse 15

3003 Berne

**Révision partielle de l'ordonnance
du 31 octobre 2001 sur la surveillance
de la correspondance par poste
et télécommunication
(OSCPT ; RS 780.11)**

**Révision partielle de l'ordonnance
du 7 avril 2004 sur les émoluments
et les indemnités en matière de surveillance
de la correspondance par poste
et télécommunication
(RS 780.115.1)**

**Rapport sur les résultats de l'audition
menée du 8 juin au 29 juillet 2011**

**Septembre
2011**

Table des matières

Département fédéral de justice et police DFJP	1
Centre de services informatiques CSI-DFJP	1
Service chargé de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication	1
Droit et contrôle de gestion.....	1
Rapport sur les résultats de l'audition	1
menée du 8 juin au 29 juillet 2011	1
1. Généralités.....	1
2. Liste des avis reçus.....	1
Voir annexe	1
3. Avis généraux sur l'avant-projet de révision partielle de l'OSCPT (AP-OSCPT)	1
3.1 Évaluation globale.....	1
3.2 Principales remarques	1
3.2.1 Concernant la procédure	1
3.2.2 Concernant le contexte.....	2
3.2.3 Concernant la nécessité de réviser l'OSCPT en général.....	3
3.2.4 Remarques générales sur l'avant-projet et le rapport explicatif.....	3
4. Avis détaillés concernant l'avant-projet de révision partielle de l'ordonnance du 31 octobre 2001 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OSCPT).....	3
4.1 Définition peu claire du terme « fournisseur Internet ».....	3
4.2 Responsabilité des fournisseurs de services de télécommunication concernant la remise des données jusqu'au point de transmission, conformément à l'art. 9, al. 2, AP-OSCPT	4
4.3 Emplacement des dispositions relatives à la téléphonie par Internet dans le texte de l'ordonnance	4
4.4 Mesures de surveillance en rapport avec l'étranger (art. 16b et 24c AP-OSCPT)	4
4.5 Surveillance de services Internet (art. 24, al. 2, art. 24a, let. d, et art. 24b, let. b, AP-OSCPT)	4
4.6 Obligation de soutenir le SSCPT (art. 18, al. 7 et 8, et art. 26, al. 6 et 7, AP-OSCPT).....	4
5. Avis concernant l'avant-projet de révision partielle de l'ordonnance du 7 avril 2004 sur les émoluments et les indemnités en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication	5
5.1 Baisse des coûts	5
5.2 Émoluments excessifs pour l'exécution d'une surveillance Internet	5

Liste des organismes ayant exprimé leur avis	6
Autorités de poursuite pénale	6
Fournisseurs de services de télécommunication et sociétés du secteur informatique	6
Swisscom (Schweiz) AG	6
Orange Communications SA	6
Colt Telecom Services AG	6
Sunrise Communications AG	6
Finecom Telcommunications AG	6
Q-X GmbH	6
NETSTREAM AG	6
ImproWare AG	6
ZAPP AG	6
BAR Informatik AG	6
INIT SEVEN AG	6
Verizon Switzerland AG	6
Organisations intéressées	6
Stiftung für Konsumentenschutz Fondation pour la protection des consommateurs	7

1. Généralités

La conseillère fédérale Simonetta Sommaruga a ouvert, le 8 juin 2011, l'audition relative aux avant-projets de révision partielle de l'ordonnance du 31 octobre 2001 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OSCPT ; RS 780.11) et de l'ordonnance du 7 avril 2004 sur les émoluments et les indemnités en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (RS 780.115.1). La procédure s'est achevée le 29 juillet 2011.

Ont été invités à participer à l'audition, pour le secteur des télécommunications, l'Association suisse des télécommunications (asut), le Swiss Network Operators Group (SwiNOG), groupe d'intérêts informel de la branche informatique, et l'Association de branche des câblo-opérateurs suisses (Swisscable) et, pour les autorités de poursuite pénale, la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CDDJP), la Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS) et la Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS). En ce qui concerne les autorités de poursuite pénale, 13 représentants au total se sont exprimés sur les deux avant-projets de révision partielle. Parmi les avis reçus figurent en outre 14 avis émanant de la branche des télécommunications et de l'informatique et 12 d'autres organisations intéressées.

2. Liste des avis reçus

Voir annexe

3. Avis généraux sur l'avant-projet de révision partielle de l'OSCPT (AP-OSCPT)

3.1 *Évaluation globale*

La majorité des participants (dont l'asut, economiesuisse, open systems AG, Orange Communications SA, Sunrise Communications AG et ImproWare AG) rejettent l'avant-projet dans sa globalité. Sur les 39 avis reçus, le Centre patronal est le seul qui approuve entièrement les modifications proposées, pour autant que le terme de « fournisseur Internet » soit clarifié. Il estime que les deux avant-projets sont parfaitement équilibrés et pertinents.

3.2 *Principales remarques*

3.2.1 **Concernant la procédure**

Les participants déplorent que les adaptations envisagées ne se fondent que sur les besoins et les intérêts du Service chargé de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (SSCPT). L'absence de collaboration entre le SSCPT et les représentants des autorités de poursuite pénale pour l'élaboration de l'avant-projet a aussi été critiquée.

Le groupe de travail « Surveillance des communications », l'Association des chefs de police de sûreté suisses (ACPSS), la police cantonale de Schwyz et le canton de Glaris, notamment, estiment que les autorités de poursuite pénale doivent impérativement être consultées et leurs attentes prises en compte, un avis que partagent les représentants du secteur des télécommunications et de l'informatique (asut, Association économique pour la Suisse numérique [swisco], Association de l'industrie de l'informatique et de la communication [CCIA], etc.).

Une nette majorité de participants – dont Swisscom (Schweiz) AG, CCIA, Colt Telecom Services AG, ImproWare AG et netstream AG – se rallient à l'avis exprimé, par exemple, par swico et l'asut, qui s'interrogent sur la légalité de la procédure simplifiée retenue par le Conseil fédéral pour modifier ces deux ordonnances. Ils déplorent également que les résultats de la consultation relative à la loi sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) n'aient pas encore été publiés, ce qui est contraire aux principes régissant la procédure de consultation. Une autre de leurs critiques concerne le manque de précision d'un grand nombre de nouveautés prévues dans l'avant-projet, certaines mesures leur semblant clairement disproportionnées et déraisonnables. Cette nette majorité de participants reprochent en outre au Conseil fédéral de ne pas avoir tenu suffisamment compte des conséquences de cette ordonnance et, plus précisément, des mesures de surveillance ayant un rapport avec l'étranger, au regard du principe de territorialité. Ils demandent dès lors au Conseil fédéral d'abandonner purement et simplement le projet de révision partielle de l'OSCPT ou d'attendre que la révision totale de la LSCPT soit achevée pour adapter l'ordonnance.

Une faible majorité, dont la CCIA, regrette que seules quelques autorités et organisations aient été invitées à commenter l'avant-projet, alors même que la Suisse possède un système politique éprouvé, qui permet à tout un chacun de prendre part à la discussion entourant un projet de modification d'une ordonnance. Les modifications proposées, en particulier l'extension prévue de la portée de certaines mesures de surveillance, soulèvent, selon ces participants, des questions complexes, qui ont des répercussions considérables tant pour les entreprises que pour les citoyens. Pour eux, le DFJP cherche à effectuer ces modifications sans passer par une procédure de consultation et en esquivant les principes de la procédure législative. Ils voient dans cette démarche peu courante un manque de respect et une marque de rejet de la part d'une autorité fédérale vis-à-vis des responsabilités que lui confère la loi. Cette attitude est d'autant plus regrettable que cette révision d'ordonnance touche à un domaine particulièrement sensible. Un participant voit d'un œil critique le fait que les résultats de la consultation relative à l'avant-projet de révision de la LSCPT n'aient pas encore été évalués ni publiés. Selon ce même participant, l'avant-projet relatif à l'ordonnance reprend certains éléments qui figurent dans l'avant-projet relatif à la loi, ce qui pourrait laisser croire que l'on veut procéder à certains changements en court-circuitant le Parlement. Or cette démarche est inacceptable du point de vue de la légalité. Aussi ce participant demande-t-il d'attendre que la révision de la LSCPT soit achevée avant de modifier l'OSCPT.

3.2.2 Concernant le contexte

La majorité des participants du secteur des télécommunications et de l'informatique (dont l'asut, Swisscom (Schweiz) AG, open systems AG, Orange Communications SA, ImproWare AG, Q-X GmbH, SWITCH, Sunrise Communications AG et Netstream AG) sont d'avis qu'une base légale formelle fait défaut pour réglementer les types de surveillance internet et demandent eux aussi d'attendre que la révision totale de la LSCPT soit bouclée.

Ils estiment, de plus, que l'extension prévue de la portée de la surveillance devrait être légitimée démocratiquement. En d'autres termes, les différents types de surveillance devraient être réglementés dans la loi et non dans l'ordonnance (avis exprimé, en autres, par l'asut, economiesuisse, Swisscom (Schweiz) AG, Verizon Switzerland AG, ImproWare AG, open systems AG, swico, Orange Communications SA, CCIA, Sunrise Communications AG, Netstream AG, Q-X GmbH, et, du côté des autorités, par le canton d'Obwald et la police cantonale d'Argovie). Il ressort aussi de la majorité des avis exprimés que le projet passe à côté de son objectif, à savoir renforcer la sécurité juridique et la sécurité des investissements (par ex. asut, Chaos Computer Club de Zurich [CCCZH], open systems AG, Q-X GmbH, Orange Communications SA, SWITCH, ISSS, ZAPP, Finecom Telecommunications AG et ImproWare AG).

De manière générale, il est aussi reproché à l'avant-projet de révision partielle de l'OSCPT de ne pas respecter le principe de la proportionnalité, car il contraint les fournisseurs de services de télécommunication à effectuer des investissements à hauteur de plusieurs millions de francs, alors que certains d'entre eux ne devront jamais exécuter de mesures de surveillance ou en de très rares occasions seulement (opinion, notamment, de l'asut, du groupe de travail « Surveillance des communications », de la CAPS, d'economiesuisse, de Verizon Switzerland AG, du canton

d'URI, d'open systems AG, de Q-X GmbH, d'Orange Communications SA, de Sunrise Communications AG, de l'ACPSS, de Finecom AG, d'ImproWare AG, de ZAPP AG, du canton d'Obwald, du canton de Saint-Gall, de la police cantonale d'Argovie, de la police cantonale de Fribourg et de Colt Telecom Services AG).

La plupart des critiques émanant des représentants du secteur des télécommunications et de l'informatique concernent le manque de précision de la définition du terme « fournisseur internet ». Pour ces participants, l'utilisation de ce terme vise à étendre illégalement le champ d'application à raison de la personne et de la matière de la LSCPT.

3.2.3 Concernant la nécessité de réviser l'OSCPT en général

Des participants de tous les milieux intéressés (dont le groupe de travail « Surveillance des communications », la CAPS, le canton d'Uri, l'ACPSS et le canton de Schwyz) confirment qu'une révision de l'OSCPT s'imposait et se félicitent que la révision partielle de l'ordonnance soit menée à bien avant que la révision totale de la LSCPT soit bouclée.

3.2.4 Remarques générales sur l'avant-projet et le rapport explicatif

À l'instar du groupe de travail « Surveillance des communications », un grand nombre de participants de tous les milieux intéressés sont d'avis que les solutions techniques préconisées devraient figurer dans les directives techniques du SSCPT et non dans le texte de l'ordonnance. Ils demandent aussi à l'unanimité que les grandes lignes des directives techniques soient réglementées dans l'OSCPT. Pour une majorité des représentants des autorités de poursuite pénale, ne faire figurer que dans les directives techniques la description extrêmement détaillée des différents types de surveillance permettrait tout aussi bien de garantir la sécurité juridique. Cette solution offrirait l'avantage d'alléger l'OSCPT, sans oublier que les directives techniques peuvent être adaptées sans devoir suivre la procédure législative ordinaire. Ces participants proposent donc de fixer dans l'ordonnance les grandes lignes des directives techniques et la marche à suivre pour adapter ces dernières.

Plusieurs représentants des autorités de poursuite pénale (dont le groupe de travail « Surveillance des communications », le canton d'Uri, l'ACPSS, le canton d'Obwald, la police cantonale d'Argovie, le canton de Glaris et la CCDJP), critiquent la structure de l'avant-projet d'OSCPT, qu'ils jugent peu claire, par trop axée sur la technique et entachée de redondances. Ils regrettent également que le texte n'ait pas été harmonisé, sur le plan linguistique, avec le code de procédure pénale. Concrètement, ils demandent que le degré de détail soit considérablement réduit, c'est-à-dire que l'OSCPT se limite à réglementer les trois types de surveillance suivants :

- surveillance en temps réel (surveillance de la communication),
- surveillance rétroactive (récote des données relatives au trafic)
- renseignements techniques (identification des usagers).

4. Avis détaillés concernant l'avant-projet de révision partielle de l'ordonnance du 31 octobre 2001 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OSCPT)

4.1 Définition peu claire du terme « fournisseur Internet »

La majorité des critiques sont dirigées contre la définition figurant à l'art. 1, al. 2, de l'avant-projet et concernent, plus précisément, le manque de clarté du terme « fournisseur Internet ». Les participants s'étonnent que l'on remette manifestement en question le champ d'application de la LSCPT et que l'on ne respecte pas le principe qui veut

qu'une norme de rang inférieur ne saurait abroger une norme de rang supérieur. Pour ces participants, si le champ d'application défini par la loi n'est pas clair, il faudrait préciser que la portée de ce dernier ne va pas aussi loin que ce qui est proposé dans l'avant-projet d'ordonnance. Les avis exprimés pointent aussi le manque de clarté du terme « fournisseur Internet », du moins en français. Loin d'accroître la sécurité juridique, la définition que donne le SSCPT de ce terme crée, aux yeux des représentants du secteur des télécommunications et de l'informatique, une grande insécurité juridique, au regard non seulement du champ d'application de la LSCPT, mais aussi du respect du droit fondamental à la protection du secret de la correspondance (par poste et télécommunication) et de la levée de ce secret dans le cadre d'une procédure pénale. Les citoyens doivent également savoir s'ils utilisent un canal de communication qui est couvert par le secret de la correspondance par poste et télécommunication.

4.2 Responsabilité des fournisseurs de services de télécommunication concernant la remise des données jusqu'au point de transmission, conformément à l'art. 9, al. 2, AP-OSCPT

Pour les représentants de la branche des télécommunications et de l'informatique, le point de transmission, c'est-à-dire le point où se termine la responsabilité des fournisseurs de services de télécommunication, devrait être défini plus précisément.

4.3 Emplacement des dispositions relatives à la téléphonie par Internet dans le texte de l'ordonnance

Les représentants de la branche des télécommunications et de l'informatique s'interrogent sur l'endroit où les dispositions relatives à la téléphonie par internet doivent être insérées dans l'ordonnance suite à la création de la nouvelle section 6 : ces dispositions doivent-elles figurer dans cette nouvelle section ou dans la section 4 (Surveillance des services téléphoniques) ?

4.4 Mesures de surveillance en rapport avec l'étranger (art. 16b et 24c AP-OSCPT)

Selon les représentants de la branche des télécommunications et de l'informatique, le type et le volume des données qui doivent être fournies au SSCPT dans le cadre d'une mesure de surveillance en rapport avec l'étranger – qu'il s'agisse de surveiller des services téléphoniques (art. 16b AP-OSCPT) ou le trafic Internet (art. 24c AP-OSCPT) – ne sont pas clairs, alors même qu'il est établi qu'il est impossible de fournir, dans ce type de surveillance, des données dans une qualité et une quantité analogues à celles d'une surveillance sans rapport avec l'étranger.

4.5 Surveillance de services Internet (art. 24, al. 2, art. 24a, let. d, et art. 24b, let. b, AP-OSCPT)

Les représentants de la branche des télécommunications et de l'informatique font valoir qu'il est impossible, pour les fournisseurs d'accès à Internet, de surveiller des services Internet proposés par d'autres fournisseurs ou installés par les clients eux-mêmes.

4.6 Obligation de soutenir le SSCPT (art. 18, al. 7 et 8, et art. 26, al. 6 et 7, AP-OSCPT)

Pour les représentants de la branche des télécommunications et de l'informatique, la portée concrète de l'obligation qui est faite aux fournisseurs de services de télécommunication de soutenir le SSCPT et les démarches supplémentaires que ceux-ci devront entreprendre à cette fin ne sont absolument pas claires, pas plus que la manière dont le SSCPT va vérifier que les fournisseurs de services de télécommunication sont bien en mesure d'exécuter les mesures de surveillance ordonnées.

5. Avis concernant l'avant-projet de révision partielle de l'ordonnance du 7 avril 2004 sur les émoluments et les indemnités en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication

5.1 Baisse des coûts

Parmi les représentants des autorités de poursuite pénale, de nombreux participants demandent une forte réduction du montant des émoluments fixés dans l'ordonnance.

Ils font valoir que les autorités de poursuite pénale acquièrent des prestations auprès du SSCPT pour un montant annuel de dix millions de francs. Ces émoluments sont nettement plus élevés que dans tous les pays comparables d'Europe occidentale. Les autorités de poursuite pénale doivent impérativement pouvoir ordonner, au tarif le plus avantageux, les mesures de surveillance qui s'imposent à mesure que la technologie évolue. Il n'est pas acceptable qu'en raison du montant prohibitif des émoluments perçus, une mesure de surveillance ne soit pas ordonnée lorsque l'issue de l'investigation est incertaine. Les représentants des autorités de poursuite pénale s'opposent aussi à l'instauration de nouveaux émoluments, dont ils jugent le montant excessif, et demandent une réduction des taxes perçues, plutôt que le maintien ou, dans certains cas, la hausse proposée des montants actuels. La révision partielle de l'ordonnance doit, selon eux, être l'occasion de mener auprès du SSCPT l'analyse des coûts et des processus qu'ils appellent de leurs vœux depuis longtemps afin d'aboutir à une baisse des émoluments facturés (avis exprimé, notamment, par l'asut, le groupe de travail « Surveillance des communications », la CAPS, economiesuisse, Verizon, canton d'URI, open systems AG, Q-X GmbH, Orange Communications SA, Sunrise Communications AG, l'ACPSS, Finecom Telecommunications AG, ImproWare AG, ZAPP AG, le canton d'Obwald, le canton de Saint-Gall, la police cantonale d'Argovie, la police cantonale de Fribourg et Colt Telecom Services AG).

5.2 Émolument excessif pour l'exécution d'une surveillance Internet

Parmi les représentants des autorités de poursuite pénale, une majorité estime qu'il n'est pas concevable que l'avant-projet de révision partielle de l'ordonnance sur les émoluments et les indemnités fixe un émolument identique pour la surveillance d'un raccordement mobile à Internet et la surveillance d'un raccordement fixe à Internet. La hausse disproportionnée des coûts qui en résulte pourrait dissuader les autorités de poursuite pénale d'ordonner une surveillance.

Fixer un émolument identique pour ces deux types de surveillance est, selon les participants, d'autant moins justifié qu'un raccordement mobile à Internet génère un volume de données bien moindre qu'un raccordement fixe.

De plus, pour mettre en œuvre une surveillance Internet, il faut souvent mobiliser plusieurs fournisseurs de services de télécommunication pour surveiller un seul élément d'adressage, ce qui entraîne des charges supplémentaires : dans certains cas, les émoluments perçus au titre de la surveillance d'un téléphone portable doté d'un accès à Internet peuvent dépasser 25 000 francs. Pour les participants, ce montant est excessif et on ne peut raisonnablement exiger des autorités de poursuite pénale qu'elles acquittent une telle somme (opinion soutenue, notamment, par Orange Communications SA, l'asut, le groupe de travail « Surveillance des communications », Sunrise Communications AG, l'ACPSS, Finecom AG, ImproWare AG, ZAPP AG, le canton d'Obwald, le canton de Saint-Gall, la police cantonale d'Argovie, la police cantonale de Fribourg et Colt Telecom Services AG).

Les avis détaillés des participants à la procédure d'audition sont publiés sur le site du Département fédéral de justice et police.

Annexe

Liste des organismes ayant exprimé leur avis

Autorités de poursuite pénale

CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CAPS	Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse
CCPCS	Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse
KAPO AG	Canton d'Argovie, police cantonale, division de la police judiciaire
KAPO St. Gallen	Canton de Saint-Gall, Département de la sécurité et de la justice, police cantonale
STAWA Uri	Ministère public du canton d'Uri
STAWA BS	Ministère public du canton de Bâle-Ville
KAPO Glarus	Canton de Glaris, police cantonale, division de la police judiciaire
KAPO Schwyz	Canton de Schwyz, police cantonale, division de la police judiciaire
ACPSS	Association des chefs de police de sûreté suisses
KAPO Obwalden	Canton d'Obwald, Département de la sécurité et de la justice, police cantonale
AGKÜ	Groupe de travail « Surveillance des communications »
Pol. cant. FR	Canton de Fribourg, Direction de la sécurité et de la justice, Commandement de la police cantonale,

Fournisseurs de services de télécommunication et sociétés du secteur informatique

Swisscom (Schweiz) AG
Orange Communications SA
Colt Telecom Services AG
Sunrise Communications AG
Finecom Telcommunications AG
Q-X GmbH
NETSTREAM AG
ImproWare AG
swisscable
ZAPP AG
BAR Informatik AG
INIT SEVEN AG
Verizon Switzerland AG
open systems AG

Organisations intéressées

asut	Association suisse des télécommunications
economiesuisse	Fédération des entreprises suisses
ISSS	Information Security Society Switzerland
Digitale Gesellschaft	Groupement de l'Association pour la sphère privée (Swiss Privacy Foundation) qui s'engage pour société numérique ouverte et libre

Stiftung für Konsumentenschutz	Fondation pour la protection des consommateurs
swico	Association économique pour la Suisse numérique
SwiNOG	Groupe d'intérêts informel de la branche informatique
CCIA	Association de l'industrie de l'informatique et de la communication
SWITCH	Services de téléinformatique pour l'enseignement et la recherche
CCCZH	Chaos Computer Club de Zurich
Centre patronal	Centre patronal
Canton de Zoug	Service cantonal chargé de la protection des données

Abréviation	Signification
LSCPT	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (RS 780.1)
OSCPT	Ordonnance du 31 octobre 2001 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (RS 780.11)