



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ

Berne, le 10 avril 2010

Synthèse des résultats de la procédure de consultation concernant le rapport explicatif et l'avant-projet de modification du Code pénal suisse et de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale Approbation et mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité

Table des matières

1.	Introduction	6
2.	Appréciation générale	6
3.	Appréciation par thèmes	8
3.1.	Modification du Code pénal suisse	8
3.2	Modification de la loi fédérale sur l'entraide pénale internationale.....	9
3.3	Autres thèmes et articles de la Convention.....	11
3.3.1	Droit matériel	11
3.3.2	Droit procédural	13
3.3.3	Droit de l'entraide.....	15
3.3.4	Conséquences pour les cantons.....	15

Liste des participants à la consultation

Cantons

Zurich	ZH
Berne	BE
Lucerne	LU
Uri	UR
Schwyz	SZ
Obwald	OW
Nidwald	NW
Glaris	GL
Zoug	ZG
Fribourg	FR
Soleure	SO
Bâle-Ville	BS
Bâle-Campagne	BL
Schaffhouse	SH
Appenzell Rhodes Extérieures	AR
Appenzell Rhodes Intérieures	AI
Saint-Gall	SG
Grisons	GR
Argovie	AG
Thurgovie	TG
Tessin	TI
Vaud	VD
Valais	VS
Neuchâtel	NE
Genève	GE
Jura	JU

Partis politiques

Les Verts Parti écologiste suisse	Les Verts
Parti démocrate-chrétien suisse	PDC
Parti socialiste suisse	PS
PDC Femmes PDC Suisses	Femmes PDC
PLR Les Libéraux-Radicaux	PLR
Union Démocratique du Centre	UDC

Associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne que œuvrent au niveau national

Association des Communes Suisses

Union des villes Suisse

Associations faitières de l'économie qui œuvrent au niveau national

Association suisse des banquiers

Centre Patronal

economiesuisse

Fédération centrale du Personnel
des cantons et des communes de la Suisse

Fédération des entreprises romandes

Société suisse des employés de commerce

Union patronale suisse

Union suisse des arts et métiers

Autres organisations et institutions

3D 4X - Tobias Wiersch, Internetagentur

Association Presse Suisse

Association suisse de politique étrangère

asut-Association Suisse des Télécommunications

AVANTEC AG

BebbiCell - Internet Provider

Chaos Computer Club Zürich

Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse

Conférence des directrices et directeurs
des départements cantonaux de justice et police

Conférence suisse des procureurs

Dreamlab Technologies

ePower für die Schweiz

ETH Eidgenössische Technische Hochschule Zürich

Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant

Information and Communication Technology Switzerland

Institut suisse de police

ISSS Information Security Society Switzerland

Juristes Démocrates de Suisse

Ordre des avocats de Genève

Peter Keel - Discordia

Schweizer Polizei Informatik Kongress

Snowflake Productions Gmbh

SRG SSR Idée Suisse

Stiftung für Konsumentenschutz

Swiss Internet User Group

Switch - Serving Swiss Universities

SyGroupe - Internet Provider

Université de Bâle - fg.informatik

Université de Genève

Université de Lausanne

Viviana Hersche

Wisol - Urs Wegmann, Informatikfirma

1. Introduction

Le 13 mars 2009, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'ouvrir une procédure de consultation sur un arrêté fédéral portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité et sur le rapport explicatif y relatif. La ratification et la mise en œuvre de cette dernière impliquent une modification du Code pénal suisse (CP)¹ et de la Loi sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP)².

Le DFJP a invité les cantons, les partis politiques représentés au sein de l'Assemblée fédérale, les associations et organisations intéressées à lui faire part de leur avis jusqu'au 30 juin 2009. Dans le délai imparti, nous avons reçu 74 réponses émanant de :

- 26 cantons et demi-cantons
- 5 partis politiques³
- 11 associations faïtières
- 32 organisations et institutions intéressées

2. Appréciation générale

La procédure de consultation a permis de dégager un large consensus en faveur de la ratification de la Convention et des modifications législatives y relatives : Ainsi, 8 cantons⁴ ont expressément déclaré leur accord sans émettre de remarque. 13 cantons⁵, la majorité des partis politiques⁶ et des associations faïtières⁷ ainsi que la grande majorité des autres organisations et institutions s'étant exprimés s'y sont montrés également favorables. Certains ⁸ requièrent néanmoins des ajustements quant aux modifications législatives proposées ainsi que des modifications additionnelles du droit interne. De diverses parts⁹, on reproche au projet de reposer sur une approche trop restrictive.

¹ RS 311.0

² RS 351.1

³ Et prise de position des Femmes PDC

⁴ BE, LU, NW, GL, AI, GR, AG, TG

⁵ ZH, OW, ZG, FR, SO, BS, BL, AR, SG, VD, NE, GE, JU. VS a pris acte et n'a pas de remarque particulière à formuler. URI, SZ et SH ont expressément renoncé à prendre position.

⁶ PDC (et Femmes PDC), PLR et PS Les Verts

⁷ economiesuisse, Société suisse des employés de commerce, Fédération des entreprises romandes, Association suisse des banquiers. L'Association des Communes suisse a déclaré n'avoir pas de remarque à formuler et le Centre patronal n'a pas d'objection à la ratification et à la mise en œuvre de la Convention.

⁸ Voir ci-après le détail des participants sous ch. 3 « Appréciation par thèmes ».

⁹ Les propositions des participants ne découlent pas dans ce cas des exigences de la Convention mais sont souhaitables selon eux, afin d'adapter le droit suisse aux évolutions de la technologie et de la criminalité.

Tout en soutenant la lutte contre la cybercriminalité, trois participants¹⁰ s'opposent à la ratification de la Convention, voire aux modifications législatives proposées. Ils invoquent de manière générale à l'appui de leur refus une restriction trop grande des droits fondamentaux des citoyens et, en ce qui concerne l'entraide judiciaire accélérée, des répercussions sur la place financière et des conséquences financières importantes pour la Confédération.

En ce qui concerne plus précisément les deux modifications législatives (art. 143^{bis} CP et art. 18b EIMP) qui ont été soumises aux participants, d'une part, de nombreux acteurs de la branche de l'informatique et des télécommunications craignent que le nouvel alinéa 2 de l'article 143^{bis} CP ne criminalise leurs activités en matière de sécurité informatique. D'autre part, tout en soutenant majoritairement le principe d'une procédure d'entraide accélérée en matière de transmission de données relatives au trafic (art. 18b EIMP), les uns¹¹ regrettent qu'elle ne s'applique pas plus largement ni inclue les données relatives au contenu, se basant pour cela sur leurs expériences pratiques concluantes et sur leur volonté d'accroître l'efficacité de la poursuite pénale. D'autres¹² sont d'avis qu'elle devrait davantage prendre en compte les droits du justiciable. La crainte est émise que l'on abuse de cette procédure pour obtenir des renseignements fiscaux. D'autres modifications législatives ont été proposées par quelques participants : ancrer la définition des données relatives au trafic dans l'article 11, alinéa 3, EIMP et instituer une obligation selon laquelle les demandes par moyens rapides de communication se déroulent par moyens sécurisés (par exemple le cryptage).

D'autres aspects de la Convention ont été commentés par les participants, notamment les articles relatifs à la pornographie infantile, à la responsabilité des personnes morales et à certains aspects des règles de procédure et d'entraide. Finalement, les répercussions financières pour les cantons de la ratification de la Convention ont été, selon plusieurs participants, sous-estimées¹³.

¹⁰ TI, UDC, Ordre des avocats de Genève. Il ne ressort pas clairement des prises de position si les participants s'opposent ou non aux modifications législatives et si ces dernières seraient acceptables si elles ne découlaient pas d'un engagement international.

¹¹ FR, BL, AR, SG, VD, NE, JU, Conférence suisse des procureurs et Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse.

¹² ZH, OW, SO, economiesuisse. UDC et Ordre des avocats de Genève sont d'avis qu'il y a violation des droits du justiciable.

¹³ Voir sous ch. 3.3.4

3. Appréciation par thèmes

3.1. Modification du Code pénal suisse

Article 143^{bis} CP (accès sans droit à un système informatique ou « piratage informatique ») en lien avec les articles 2 et 6 de la Convention

Alinéa 1

La suppression de l'exigence de l'absence de dessein d'enrichissement figurant à l'alinéa 1 de l'article 143^{bis} CP actuel n'est pas contestée et est même saluée par plusieurs participants¹⁴. Ainsi, la définition du piratage sera étendue aux actes commis dans un dessein d'enrichissement également.

Alinéa 2 (nouveau)

Ce nouvel alinéa rend punissable les actes commis antérieurement au piratage. Il s'agit, conformément aux exigences de l'article 6 de la Convention, de rendre accessible ou de mettre en circulation un programme ou un mot de passe tout en sachant ou en devant supposer qu'il sera utilisé dans un but de piratage. De nombreux participants¹⁵ ont expressément apporté leur soutien à cette modification.

Certaines associations faitières¹⁶ et la majorité des entreprises actives en matière de sécurité informatique ont exprimé leur vif souci quant à une possible conséquence juridique de cette modification pour la branche, soutenues en cela par plusieurs partis politiques et d'autres organisations¹⁷. Selon eux, la production et l'utilisation de programmes destinés à tester la sécurité d'un système informatique pourraient éventuellement tomber également sous le coup de l'article 143^{bis}, alinéa 2, CP. Cette insécurité juridique aurait notamment pour conséquence de freiner la recherche et le développement dans ce domaine. Certains participants¹⁸ ont proposé d'introduire une exception explicite à l'article 143^{bis}, alinéa 2, CP pour les actes ayant un but licite.

Certains participants¹⁹ ont souhaité apporter une autre restriction au champ d'application de l'article 143^{bis}, alinéa 2, CP. Selon ces derniers, l'élément subjectif de l'infraction doit prévoir que l'auteur connaît - et ne présume pas seulement -) la finalité de son acte, à savoir, l'utilisation à des fins délictueuses du programme ou du mot de passe qu'il a rendu

¹⁴ ZH, BS, AR, VD, GE, PLR, Schweizer Polizei Informatik Kongress

¹⁵ ZH, SO, BS, AR, PLR, E-Power für die Schweiz

¹⁶ economiesuisse, Association suisse des banquiers

¹⁷ PLR, Les Verts, PS, Association suisse des banquiers, SSR Idée Suisse, Université Bâle, Université Lausanne, Schweizer Polizei Informatik Kongress, Presse Suisse, Juristes Démocrates de Suisse

¹⁸ Swiss Internet User Group, Avantec AG, Université Lausanne

accessible ou mis en circulation. Par ailleurs, cette utilisation à des fins délictueuses doit être claire pour l'auteur de l'infraction. Un autre participant²⁰ pense au contraire que la connaissance de l'auteur d'une potentielle utilisation à des fins délictueuses devrait être suffisante pour appliquer l'article 143^{bis}, alinéa 2, CP.

Un canton et son université²¹ sont d'avis que l'extension de la punissabilité du piratage informatique figurant à l'article 143^{bis}, alinéa 2, CP n'est pas nécessaire, dans le sens où les actes commis antérieurement au piratage peuvent être considérés en droit actuel comme des actes de complicité. Certains²² ont émis des critiques contre une certaine tendance à l'extension de la criminalisation et ses conséquences sur les droits individuels et sur le respect du principe de proportionnalité.

D'autres éléments relatifs à l'article 143^{bis}, alinéa 2, CP ont été commentés. Ainsi, la Convention (art. 6) ne restreint pas la finalité de l'infraction à l'accès indu à un système informatique mais l'étend à toutes les infractions de la Convention (art. 2 à 5)²³. La réserve émise à l'article 6, paragraphe 3, de la Convention devrait être supprimée selon certains cantons²⁴ et, le cas échéant, le droit suisse adapté en conséquence. L'article 143^{bis} CP prévoit que l'accès indu se fasse au travers d'un dispositif de transmission de données. Or, selon un participant²⁵, la Convention (art. 2) ne prévoit pas cette condition et s'applique dès lors également lorsqu'une personne profite de l'absence de sa victime pour entrer dans son bureau et s'introduire dans son ordinateur.

3.2 Modification de la loi fédérale sur l'entraide pénale internationale

Article 18b EIMP (nouveau) en lien avec les articles 30 et 33 de la Convention

L'article 18b EIMP prévoit que des données relatives au trafic informatique peuvent être transmises à l'étranger avant la clôture de la procédure d'entraide, si certaines conditions sont réalisées (al. 1). Par ailleurs, ces données ne peuvent pas être utilisées comme moyen de preuve (al. 2) et la décision de transmission doit être immédiatement communiquée à l'Office fédéral de la justice (al. 3). L'élaboration de cet article répond aux exigences de la Convention selon lesquelles chaque Etat doit, d'une part, être en mesure de divulguer rapidement à l'étranger les données relatives au trafic lorsque les mesures provisoires font apparaître que la communication électronique n'a fait que transiter par la Suisse (art. 30) et,

¹⁹ Université de Bâle, PS, Les Verts, Juristes démocrates de suisse

²⁰ OW

²¹ GE

²² Verts, Juristes Démocrates de Suisse

²³ L'Université de Lausanne est d'avis que le droit suisse devrait les intégrer également.

²⁴ OW, VD et la Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse

²⁵ Université Lausanne

d'autre part également, être en mesure d'accorder l'entraide pour la collecte en temps réel de telles données (art. 33).

Les participants²⁶ soutiennent largement le principe d'une accélération de la procédure d'entraide, reconnaissant que les impératifs de la poursuite pénale doivent s'adapter à l'évolution des moyens de communication et à la criminalité transnationale. Néanmoins, nombre d'entre eux ont exprimés des réserves ou des demandes quant à certains éléments de cet article et quatre participants²⁷ s'y sont opposés.

Ainsi, certains²⁸ font part de la nécessité de limiter les atteintes aux droits du justiciable en cas de transmission de données à l'étranger avant que la personne touchée n'ait pu faire valoir ses droits. Deux participants²⁹ considèrent même ces atteintes comme inadmissibles, les garanties proposées (al. 2 et 3) étant à leurs yeux insuffisantes. D'autres³⁰ attirent l'attention sur la portée de ce nouvel article dans le sens où il ne s'applique pas qu'aux infractions informatiques mais à toute infraction et ce, pour tout Etat requérant, même non Partie à la Convention.

Au contraire, plusieurs cantons³¹ et les autorités de poursuite pénale³² demandent à ce que les données relatives au contenu puissent également être transmises, en temps réel, à l'Etat requérant, ce qui correspondrait d'ailleurs à la pratique actuelle et permettrait à la Suisse, par réciprocité, de pouvoir obtenir de telles données de l'Etat étranger. Un canton et son université³³ souhaitent par contre ancrer dans la loi que seules les données relatives au trafic peuvent être transmises.

Trois cantons et un parti³⁴ expriment des doutes quant à l'utilité des données à transmettre et quant au contrôle de l'usage qui en est fait. Selon eux, d'un côté l'Etat requérant n'a théoriquement pas la possibilité d'en faire usage comme moyen de preuve (al. 2). Cela aurait pour conséquence d'invalider la collecte de preuves subséquentes grâce aux données en question. D'un autre côté, la Suisse en tant qu'Etat requis n'aurait pas les moyens d'empêcher que ces données ne soient utilisées comme moyen de preuve. Selon eux se poserait également la question du retrait de ces informations si le recours de la personne touchée devait être admis.

²⁶ Voir sous ch. 2 « Appréciation générale » pour les participants favorables au principe

²⁷ UDC, Ordre des avocats de Genève, Association suisse des banquiers, economiesuisse

²⁸ ZH, OW, SO, economiesuisse, ISSS Information Security Society Switzerland

²⁹ UDC, Ordre des avocats de Genève. L'Association suisse des banquiers est d'accord avec le principe mais demande à ce que le nouvel article soit revu dans sa quasi-intégralité.

³⁰ ODA, GE, Université de Genève, ePower für die Schweiz

³¹ FR, BL, AR, SG, VD, NE, JU, et également la Conférence suisse des procureurs et la Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse

³² Conférence suisse des procureurs et Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse

³³ GE

³⁴ BL, SG, GE, PLR

Plusieurs participants³⁵ expriment des craintes en ce qui concerne l'application de l'article 18b EIMP à des fins fiscales. Ils redoutent que des informations fiscales ne parviennent à l'Etat requérant, par l'entraide accélérée, au motif que ce dernier recherche des preuves sous forme électronique - pour n'importe quelle infraction -, lesquelles preuves doivent de par leur nature être transmises avant contrôle juridictionnel. L'article 25, paragraphe 4, de la Convention, prévoyant que le refus d'accorder l'entraide ne peut se fonder sur un motif fiscal, est d'ailleurs souligné par certains participants³⁶. L'Association suisse des banquiers demande notamment un examen de la compatibilité des exigences de la Convention avec le droit fiscal et financier suisse.

Il est relevé par plusieurs participants que la notion de « données relatives au trafic » de la Convention (art. 1, let. d) n'est pas identique à celle du droit suisse (art. 2, let g, OSCPT³⁷), laquelle est plus large selon certains³⁸. Ils demandent de compléter l'article 11 EIMP par un nouvel alinéa. Pour un participant³⁹ au contraire, le droit suisse se limite aux courriers électroniques et serait dès lors plus restrictif que la Convention.

3.3 Autres thèmes et articles de la Convention

3.3.1 Droit matériel

Article 3

La Convention exige de rendre punissable l'interception illégale de données informatiques. En droit suisse, plusieurs normes répondent à cette exigence, dont l'article 143 CP (soustraction de données). Plusieurs participants⁴⁰ souhaitent saisir l'opportunité de supprimer de cet article la condition du dessein d'enrichissement illégitime rendant ainsi la déclaration suisse superflue.

Article 7

L'article 147 CP contient deux conditions qui ne figurent pas dans la Convention, d'où la déclaration à formuler par la Suisse. Selon deux participants⁴¹, les conditions que sont le dessein d'enrichissement illégitime et le préjudice devraient être supprimées de l'article 147 CP.

³⁵ PDC, Femmes PDC, PLR, UDC, economiesuisse, Association suisse des banquiers et également Schweizer Polizei Informatik Kongress, ISSS Information Security Society Switzerland, ePower für die Schweiz, Ordre des avocats de Genève

³⁶ economiesuisse, Association suisse des banquiers, Ordre des avocats de Genève

³⁷ Ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OSCPT), RS 780.11

³⁸ ZH, Les Verts, PS, Juristes Démocrates de Suisse

³⁹ Université de Lausanne

⁴⁰ OW, VD, JU, economiesuisse, Association suisse des banquiers. Au contraire, ZH souhaite maintenir cette condition en l'élargissant à l'avantage non financier. L'Université Lausanne a proposé plusieurs autres modifications de l'art. 143 CP.

⁴¹ Association suisse des banquiers, economiesuisse. Au contraire, OW soutient expressément la déclaration.

Article 9

L'article 197, chiffres 3 et 3bis, CP punit les actes tels que décrits dans la Convention. Néanmoins, une déclaration doit être formulée concernant l'âge limite de 18 ans fixé dans la Convention alors qu'en règle générale, la Suisse applique un âge limite de 16 ans.

Des voix⁴² s'élèvent à l'encontre de cette déclaration, demandant à ce que la Suisse suive la tendance internationale (âge limite fixé à 18 ans) et n'attende pas l'adoption de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels pour adapter son droit.

En ce qui concerne la réserve relative à l'utilisation d'un acteur adulte ayant l'apparence d'un enfant de moins de 16 ans, elle est nécessaire pour les uns et il ne convient pas d'étendre l'article 197, chiffres 3 et 3bis, CP à un tel cas de figure⁴³, contrairement à l'avis d'un autre participant⁴⁴. Pour deux participants⁴⁵, ladite réserve n'est pas nécessaire, l'article 197, chiffres 3 et 3bis, CP étant applicable à un tel cas.

Article 10

Deux participants⁴⁶ soulignent une éventuelle contradiction entre l'article 143 CP et la loi sur le droit d'auteur⁴⁷.

Article 12

Un certain nombre de participants qui se sont exprimés à ce sujet⁴⁸ contestent que l'article 102, alinéa 1, CP réponde aux exigences de la convention. Selon eux, la Convention consacre la responsabilité parallèle (ou primaire) de l'entreprise, laquelle correspond en droit suisse à la responsabilité primaire de l'article 102, al. 2, CP. Les infractions de la Convention ne figurant pas dans la liste de l'alinéa 2, les participants demandent à ce qu'elle soit complétée en conséquence. Par ailleurs, certains⁴⁹ considèrent que les sanctions de type civil et administratif ne sont pas suffisantes pour répondre aux sanctions effectives et dissuasives demandées par la Convention. D'autres regrettent que le Conseil fédéral ait

⁴² OW, JU, PDC, Femmes PDC, Schweizer Polizei Informatik Kongress, Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant

⁴³ ZH, OW, Schweizer Polizei Informatik Kongress

⁴⁴ Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant, selon laquelle il est également nécessaire de réprimer la consommation de la pornographie enfantine et de rendre punissable l'accès à une telle pornographie (responsabilité des fournisseurs d'accès).

⁴⁵ GE, Université de Genève

⁴⁶ SRG SSR idée suisse

⁴⁷ Art. 39a de la Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur, LDA), RS 231.1

⁴⁸ ZH, OW, GE, PS, SRG SSR Idée Suisse, Université de Genève, Université Lausanne

⁴⁹ GE, Université de Genève, Université Lausanne

renoncé à régler la responsabilité du fournisseur de service⁵⁰. Certains⁵¹, d'une manière générale, souhaitent que l'article 102 CP soit entièrement revu.

3.3.2 Droit procédural

Selon plusieurs participants⁵², le droit de procédure actuel et le Code de procédure pénale suisse⁵³ répondent aux exigences de la Convention, voire vont au-delà. Certains avis⁵⁴, au contraire, mettent en doute la compatibilité de certains aspects de la Convention avec le droit suisse⁵⁵.

Article 16 Conservation rapide de données informatiques stockées

Pour une université⁵⁶, le droit suisse ne répond pas aux exigences de la Convention, dans le sens où cette dernière vise tous les fournisseurs de services ainsi qu'également les exploitants de réseaux internes. Or, selon ce participant, les articles 5 et 15 LSCPT⁵⁷ et l'art. 273 CPP ne s'appliquent qu'aux fournisseurs de services internet. Par ailleurs, ils n'imposent pas une obligation aux exploitants de réseaux internes ou de centraux domestiques de conserver les données relatives au trafic, lesquelles sont d'importance, selon ce participant, pour déterminer qui a commis une infraction au sein d'une entreprise. Bien que cela ne soit pas exigé par la Convention, certains participants⁵⁸ demandent de saisir l'opportunité d'étendre de 6 à 12 mois le délai de conservation des données relatives au trafic par les fournisseurs de service internet.

Article 17 Conservation et divulgation partielle rapide de données relatives au trafic

Selon deux participants⁵⁹, il serait souhaitable d'examiner si une réserve ou une déclaration ne devrait pas être formulée. Ils mentionnent qu'en droit interne, l'obligation de 6 mois de conserver les données nécessaires à l'identification d'une personne ne s'applique pas aux exploitants de systèmes internes⁶⁰. En ce qui concerne la question de la pluralité de fournisseurs de service ayant participé à une communication, un participant⁶¹ souligne que, contrairement au rapport explicatif, l'article 15, alinéa 2, LSCPT ne répond qu'en partie aux

⁵⁰ economiesuisse, SRG SSR Idée Suisse, Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant

⁵¹ GE et Université de Genève

⁵² GE, economiesuisse, ISSS Information Security Society Switzerland, Université de Genève

⁵³ Code de procédure pénale suisse (Code de procédure pénale, CPP), FF **2007** 6583, entrée en vigueur le 1.1.2011

⁵⁴ Principalement l'Université de Lausanne

⁵⁵ Actuel ou tel que prévu dans le Code de procédure pénale suisse.

⁵⁶ Université Lausanne

⁵⁷ Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) RS **780.1**.

⁵⁸ VD, Université Lausanne

⁵⁹ Association suisse des banquiers, economiesuisse. Pour l'Université de Lausanne, les obligations découlant de l'article 15 LSCPT ne s'appliquent qu'aux fournisseurs d'accès internet alors que la Convention vise tous les fournisseurs de service ainsi que les exploitants de réseaux internes (voir ad art. 16).

⁶⁰ Voir ad article 16

⁶¹ Association Suisse des Télécommunications

exigences de la Convention mais que cet aspect devrait être résolu dans le cadre du projet de révision de cette loi. Il en va de même pour ce qui est de l'obligation du fournisseur d'accès (art. 14, al. 4, LSCPT) de procurer à l'autorité compétente les indications permettant d'identifier un auteur.

Article 18 Injonction de produire

Selon un participant⁶², l'obligation de dépôt de l'article 265 CPP répond partiellement aux exigences de la Convention. Il conviendrait d'introduire dans cet article l'obligation de dépôt des données, en sus de celle des valeurs patrimoniales et des objets. Par ailleurs, il serait souhaitable de créer une mesure différente de celle de l'article 273 CPP, lequel institue une mesure de contrainte alors que la Convention prévoit ici une mesure plus souple pour les cas où la personne visée par la mesure collabore.

Article 19 Perquisition et saisie de données informatiques

En lien avec cet article, un participant⁶³ demande à ce qu'il soit possible, pour l'autorité de poursuite pénale qui perquisitionne, de séquestrer les données en question et qu'une procédure soit définie aux fins d'obtenir une extension rapide de l'autorisation de perquisition. Selon un autre participant⁶⁴, il ne ressort pas clairement du rapport explicatif comment la Convention prévoit l'accès pour l'autorité compétente à des données enregistrées – temporairement - chez le fournisseur de service et comment cela s'articule, notamment en cas de coopération internationale, avec la protection du secret des postes et des télécommunications.

Article 20 Collecte en temps réel des données relatives au trafic

Selon un participant⁶⁵, le droit suisse ne répond pas complètement aux exigences de la Convention. L'article 24 OSCPT ne permet que la collecte des données liées au courrier électronique. Selon cette université, la notion de données relatives au trafic en droit suisse est plus restrictive que celle de la Convention, comme cela a été évoqué sous le commentaire relatif à l'article 18b EIMP⁶⁶. En outre, ce participant déplore le fait que la liste des articles 3 LSCPT et de l'article 269, alinéa 2, CPP ne comporte pas toutes les infractions de la Convention, ne permettant pas ainsi une mesure de surveillance les concernant. Un

⁶² Université de Lausanne

⁶³ VD

⁶⁴ Association Suisse des Télécommunications

⁶⁵ Université de Lausanne

⁶⁶ D'autres participants sont d'un avis contraires (ZH, Les Verts, PS, Juristes Démocrates de Suisse), voir note de bas de page 36 ad art. 18b EIMP.

canton⁶⁷ se déclare expressément d'accord avec la réserve. Les autres participants ne contestent pas la réserve.

3.3.3 Droit de l'entraide

Article 25 Principes généraux relatifs à l'entraide

Selon deux participants⁶⁸, la transmission par moyens sécurisés (par exemple le cryptage) devrait être obligatoire et non potestative. Par ailleurs et ainsi que mentionné dans le commentaire relatif à l'article 18*b* EIMP, le fait de ne pouvoir invoquer la nature fiscale d'une demande pour refuser l'entraide (art. 25, par. 4) pose problème à plusieurs participants.

Articles 33 et 34 Entraide dans la collecte en temps réel de données relatives au trafic et entraide en matière d'interception de données relatives au contenu

Un canton⁶⁹ souhaite qu'il soit clairement précisé dans le rapport explicatif qu'en ce qui concerne la coopération policière, la transmission immédiate de données aux fins d'enquête (et non comme moyens de preuve) est capitale, non seulement celles relatives au trafic mais également celles relatives au contenu transmises en temps réel.

3.3.4 Conséquences pour les cantons

Plusieurs participants⁷⁰ sont d'avis que la ratification de la Convention et sa mise en œuvre en droit suisse engendreront des coûts importants pour les cantons, voire la Confédération⁷¹. Sont à prévoir des coûts en infrastructures (notamment en matériel) et en formation de personnel ainsi que des coûts découlant de l'augmentation du nombre des demandes d'entraide à exécuter. Deux participants⁷² suggèrent la mise sur pied d'un centre de compétences. Plusieurs participants préconisent que l'on poursuive avec les moyens disponibles et s'opposent à l'engagement de ressources supplémentaires⁷³.

* * *

⁶⁷ OW

⁶⁸ OW, Fédération des entreprises romandes

⁶⁹ BS

⁷⁰ ZH, PDC, Femmes PDC, Schweizer Polizei Informatik Kongress

⁷¹ L'UDC craint également une forte augmentation du personnel pour traiter les demandes.

⁷² PDC, Schweizer Polizei Informatik Kongress

⁷³ AG, AI, UDC.