

Sylvain Métille

## Le wifi ouvert a encore de l'avenir en Suisse

---

Dans l'édition Jusletter du 3 juillet 2017, Mme Christa Hofmann craignait la disparition des réseaux wifi ouverts en Suisse avec l'entrée en vigueur de la LSCPT révisée. La contribution répond à ces craintes et explique pourquoi cela ne devrait pas être le cas.

---

Catégories d'articles : Essais

Domaines juridiques : Protection des données ; Informatique et droit ; Procédure pénale ; Télécommunications. Réseaux ; Procédure administrative

Proposition de citation : Sylvain Métille, Le wifi ouvert a encore de l'avenir en Suisse, in : Jusletter 4 septembre 2017

## Table des matières

1. Quelles sont les obligations d'identification ?
  - 1.1. Aujourd'hui
  - 1.2. La LSCPT et les projets
  - 1.3. La nouvelle OSCPT
2. D'autres obligations ?
3. Conclusion

### 1. Quelles sont les obligations d'identification ?

#### 1.1. Aujourd'hui

[Rz 1] Celui qui partage un accès à Internet n'est en principe pas responsable de l'utilisation qui en est faite. Il pourrait néanmoins être soupçonné à tort en cas d'infraction pénale et il sera donc dans son intérêt de pouvoir démontrer qu'il n'est pas l'auteur des actes reprochés. C'est en particulier pour cette raison que certaines personnes exigent, en pratique, une identification de l'utilisateur du réseau.

[Rz 2] Il s'agit aussi souvent d'éviter une utilisation excessive de la bande passante ou certaines utilisations illégales, voire légales (par exemple le téléchargement d'œuvres à usage privé ou de pornographie douce). Dans ce cas, celui qui veut interdire certaines utilisations de son wifi devra prévoir des conditions d'utilisations. De telles conditions ne sont toutefois pas liées à une identification et ne l'exigent pas nécessairement.

[Rz 3] Celui qui identifie les utilisateurs traite des données personnelles, sans y être obligé légalement et sans être, le plus souvent, soumis au secret des télécommunications. Le traitement doit donc reposer sur le consentement de l'utilisateur. Celui qui partage son wifi est alors responsable d'assurer la sécurité des données, de ne les conserver que pour une durée limitée et proportionnée (sans qu'elle ne soit fixée dans la loi) et de s'assurer que les données sont correctes et à jour.

[Rz 4] Actuellement, les fournisseurs de services de télécommunications soumis à une obligation d'annonce au sens de la Loi sur les télécommunications (LTC ; RS 784.10) sont tenus de conserver durant six mois les données permettant l'identification des usagers, ainsi que les données relatives au trafic et à la facturation (art. 15 al. 3 de la Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication [LSCPT ; RS 780.1]). Ils doivent en particulier être en mesure d'identifier les personnes auxquelles ils ont attribué des adresses IP (art. 27 de l'Ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication [OSCPT ; RS 780.11]). Cela n'implique cependant aucune obligation d'identifier les utilisateurs d'un réseau wifi qu'ils mettent à disposition. En pratique, ils demandent néanmoins souvent une inscription préalable à l'utilisation.

#### 1.2. La LSCPT et les projets

[Rz 5] Mme la Conseillère nationale Ida Glanzmann-Hunkeler a déposé le 3 octobre 2007 une motion (07.3627) chargeant le Conseil fédéral de proposer une loi prévoyant l'enregistrement obligatoire des cartes d'accès sans fil à prépaiement et obligeant l'utilisateur à s'identifier, même sur les réseaux privés. Cette motion a été adoptée par le Conseil national (19 décembre 2007) et le Conseil des Etats (18 mars 2010), puis classée dans le cadre de la révision de la LSCPT.

[Rz 6] L'art. 29 nLSCPT<sup>1</sup> dispose que les personnes qui mettent leur accès à un réseau public de télécommunication à la disposition de tiers tolèrent une surveillance exécutée par le Service chargé de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (Service SCPT) ou par les personnes mandatées par celui-ci. A cet effet, elles doivent sans délai garantir l'accès à leurs installations et fournir les renseignements nécessaires à l'exécution de la surveillance. Elles doivent également livrer, sur demande, les données secondaires de télécommunication de la personne surveillée dont elles disposent.

[Rz 7] Il est central de souligner que ces obligations n'impliquent aucune obligation active de conservation ou d'identification. Le Conseil fédéral a d'ailleurs admis que cela était susceptible d'entraîner la perte de données pouvant notamment être obtenues dans le cadre d'une surveillance rétroactive, en comparaison avec la réglementation applicable aux fournisseurs de services de télécommunication<sup>2</sup>.

[Rz 8] Imposer des obligations supplémentaires demanderait des efforts disproportionnés, y compris s'agissant de l'obligation d'identification des usagers que demandait la motion Glanzmann-Hunkeler. Le Conseil fédéral relève encore qu'une telle obligation se heurterait à des problèmes pratiques. En effet, il appartiendrait à un particulier ou un hôtel, un restaurant, un café, un hôpital, une école, un commerce, une commune, etc., qui laisse son accès à la disposition de tiers, de tenir un registre afin de noter, sur présentation d'une pièce de légitimation de ces tiers, qui a accès et quand à son réseau. Or, cela engendrerait un travail relativement important, dont la fiabilité n'est pas garantie et qui n'est pas forcément compatible avec l'activité du tiers<sup>3</sup>.

[Rz 9] Le Conseil fédéral a ensuite envisagé une identification incombant au fournisseur de services de télécommunication qui fournit le réseau à la personne qui le laisse à la disposition des tiers (identification préalable à l'utilisation du réseau, par exemple au moyen du téléphone portable ou de la carte de crédit de l'utilisateur final), avant d'écarter également cette éventualité, dans la mesure où elle impliquerait une charge supplémentaire pour les fournisseurs de services de télécommunication et, surtout, causerait la fin de la liberté qu'offre le fonctionnement actuel des réseaux wifi<sup>4</sup>.

[Rz 10] C'est donc consciemment que le Parlement fédéral a accepté la proposition du Conseil fédéral de s'écarter de la motion précitée et de renoncer à toute obligation d'identification<sup>5</sup>.

### 1.3. La nouvelle OSCPT

[Rz 11] L'Ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OSCPT) sera intégralement révisée. Son projet (nOSCPT<sup>6</sup>) a été mis en consultation jusqu'à fin juin 2017.

---

<sup>1</sup> Nouvelle loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (nLSCPT) du 18 mars 2016, publiée dans la FF 2016 1821.

<sup>2</sup> Message du Conseil fédéral du 27 février 2013 concernant la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT), FF 2013 2379, 2241.

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Message du Conseil fédéral LSCPT, 2242.

<sup>6</sup> Cf. le Rapport explicatif relatif à la révision totale de l'ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, publié le 22 mars 2017.

[Rz 12] Son art. 19 obligerait les fournisseurs de services de télécommunications à identifier les usagers du service qu'ils fournissent, qu'il s'agisse d'un abonné, de l'acheteur d'une carte SIM prépayée ou justement du simple utilisateur d'un réseau wifi. Cette obligation ne s'applique cependant pas à un café, un magasin ou un privé.

[Rz 13] Une ordonnance doit respecter le cadre de la loi et la situation est ici claire. La LSCPT a exclu toute obligation d'identification des utilisateurs, que ce soit à charge de celui qui partage un réseau wifi ou du fournisseur de télécommunication qui le fournit. Ce cadre posé, l'Ordonnance ne saurait prévoir autre chose.

[Rz 14] La situation est en revanche différente pour l'accès wifi proposé directement par le fournisseur, lequel devra identifier l'utilisateur. L'on peut toutefois raisonnablement douter de l'utilité réelle de cette dernière obligation. En effet, si un fournisseur de services de télécommunications (Swisscom par exemple) met à disposition un accès wifi sur la place de la gare, il doit être en mesure d'identifier les usagers. Si un voisin de la gare laisse son réseau ouvert et à disposition des tiers, il n'a pas d'obligation d'identification. On peut donc raisonnablement douter qu'un éventuel criminel va utiliser le réseau proposé par Swisscom, nécessitant une identification, plutôt que celui laissé ouvert par un privé.

## 2. D'autres obligations ?

[Rz 15] Il est encore intéressant de citer l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 15 septembre 2016 *Tobias Mc Fadden c. contre Sony Music Entertainment Germany GmbH* C-484/14. M. Mc Fadden mettait à disposition aux abords de son entreprise un réseau wifi offrant un accès gratuit et anonyme à Internet, notamment afin d'attirer l'attention des clients des commerces adjacents et des passants. Une œuvre musicale protégée a été mise gratuitement à la disposition du public sur Internet par un tiers, sans l'accord des titulaires de droits, au moyen du réseau wifi de M. Mc Fadden.

[Rz 16] La CJUE a retenu qu'il n'y avait pas de faute ni d'obligation de dédommagement de M. Mc Fadden. Elle a également relevé que le droit européen lui interdisait de surveiller toutes les communications et qu'une injonction de mettre un terme à la mise disposition de l'accès Internet serait excessive. En revanche, la CJUE a considéré que le titulaire des droits d'auteur violés devait pouvoir demander à M. Mc Fadden de sécuriser son wifi et d'exiger des utilisateurs qu'ils disposent d'un mot de passe. Une telle mesure pouvait en effet, selon la CJUE, dissuader les utilisateurs de cette connexion de violer un droit d'auteur, dans la mesure où ils seraient obligés de révéler leur identité afin d'obtenir le mot de passe requis et ne pouvaient donc pas agir anonymement.

[Rz 17] La Cour n'indique pas comment l'identité doit être contrôlée et surtout s'il suffit que la personne se présente physiquement pour demander un code sans même donner son nom, ou si l'identité doit être vérifiée et conservée pendant une certaine durée, voire si le code d'accès doit être unique et permettre de relier l'utilisation qui est faite du réseau au bénéficiaire du code.

[Rz 18] Cette jurisprudence n'est pas contraignante pour la Suisse et concerne un cas particulier d'abus constaté. Les modalités exactes d'identifications ne sont pas non plus connues et il n'est pas certain que les données pourraient être utilisées rétroactivement pour une identification comme le prévoit la nLSCPT. Il ne faut donc pas en exagérer les effets dans le contexte de la LSCPT et, plus généralement, de l'identification des utilisateurs d'un réseau wifi en Suisse.

### 3. Conclusion

[Rz 19] Que l'on défende ou non le droit d'accéder anonymement à Internet, il faut admettre que le législateur suisse a volontairement renoncé à toute obligation d'identification des utilisateurs d'un accès à Internet partagé, même si cela signifie prendre le risque de perdre certaines données utiles à la poursuite d'infractions pénales. En cas d'utilisation abusive, on pourrait envisager (par analogie avec la jurisprudence européenne) de demander à celui qui partage son accès d'exiger une identification préalable des utilisateurs. Cela ne signifie cependant pas encore que l'utilisation qui est faite de l'accès doit pouvoir être reliée à la personne identifiée ni que l'identité doit être conservée par celui qui partage son accès.

[Rz 20] Quant à savoir si l'obligation d'identification qui semble pouvoir être imposée aux fournisseurs de services de télécommunications qui mettent directement à disposition un accès wifi est utile, on peut en douter. En plus d'une charge pour les fournisseurs, elle constituera surtout une restriction à l'accès facile et indiscriminé à Internet.

---

SYLVAIN MÉTILLE, Dr jur., lic jur, avocat au barreau, est associé au sein de l'Etude HDC à Lausanne. Il est également chargé de cours en droit pénal informatique (Université de Lausanne) ainsi que droit des télécommunications et de la protection des données (Université de Fribourg).