

Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC)
Office fédéral de la communication OFCOM
Rue de l'Avenir 44
Case postale 256
2501 Bienne

Par e-mail à:

Zurich, le 24. mars 2020

Consultation sur les ordonnances relatives à la loi sur les télécommunications – Prise de position de Swico

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames et Messieurs,

Nous tenons à vous remercier de nous offrir la possibilité de présenter notre position concernant la consultation sur les ordonnances relatives à la loi sur les télécommunications. Nous avons le plaisir de vous soumettre par la présente notre prise de position, qui porte principalement sur l'ordonnance sur les services de télécommunication et l'ordonnance sur les domaines Internet.

1 Légitimation et préoccupation

Swico est l'association professionnelle pour le secteur des TIC et d'Internet et représente les intérêts des entreprises établies et des start-up sur les plans politique, économique et social. Elle compte plus de 600 entreprises affiliées, occupant 56 000 collaborateurs et réalisant un chiffre d'affaires annuel de 40 milliards de francs. Elles couvrent tous les niveaux de la chaîne de création de valeur des modèles économiques numériques et comprennent notamment le matériel, les logiciels, l'hébergement et les services informatiques ainsi que le conseil, le marketing et la communication numériques. En leur qualité de registraires de noms de domaine, de nombreux membres sont concernés par les modifications prévues de l'ODI. De même, plusieurs membres de Swico, en tant que fournisseurs, sont directement concernés par la modification de l'ordonnance sur les services de télécommunication. Swico est donc habilitée à prendre position.

2 Prise de position sur le projet de révision de l'ordonnance sur les services de télécommunication (OST)

2.1 Tarifs d'itinérance internationale et désactivation (art. 10a P-OST)

2.1.1 Principes de base

Conformément à l'art. 10a al. 4 et 5 du projet de consultation, les fournisseurs de services de télécommunications (FST) doivent désormais être tenus de rendre impossible l'utilisation de services d'itinérance sans activation préalable par l'utilisateur sur les appareils non compatibles avec les SMS. Cela est disproportionné et également problématique du point de vue de la protection des données. Par conséquent, un fournisseur de téléphonie mobile devrait probablement désactiver par défaut l'itinérance pour tous les appareils afin de s'assurer du respect de l'obligation prévue à l'art. 10a al. 4 let. a du P-OST. Par ailleurs, on sait par expérience que le blocage d'un service sans préavis entraînerait des charges inutiles pour les centres d'appel et nuirait également à la réputation des fournisseurs. Si ce principe devait être maintenu, l'alinéa 4, let. a, devrait être limité aux services de données et les services d'appel et de SMS devraient être exclus de cette obligation.

Selon l'alinéa 5, les FST doivent permettre à leurs clients d'activer l'accès au préalable, aisément et gratuitement, et de le désactiver à nouveau en tout temps. La spécification «au préalable» est inutile et devrait être supprimée car l'activation a toujours lieu au préalable et que la réglementation met ici l'accent sur une procédure «aisée et rapide» d'activation et de désactivation. Le devoir d'information d'un fournisseur de services mobiles ne peut être que de permettre aux clients de désactiver aisément l'itinérance dans le portail client et de fixer une limite de coûts. Toutefois, l'utilisation de ces outils doit rester du ressort des clients.

La pratique actuellement en vigueur chez la plupart des FST, qui comprend le contrôle des coûts et la possibilité de désactiver l'itinérance sur le portail client, est proportionnée et devrait être maintenue. En particulier, elle est indépendante des appareils et repose sur la responsabilité personnelle des utilisateurs.

2.1.2 Recommandation Swico

Dans l'art. 10a al. 4 P-OST, les let. a à c devraient être supprimées.

Éventuellement, l'art. 10a al. 4 let. a P-OST devrait être modifié comme suit: (**modifications proposées en gras**)

a. ils ne permettent l'utilisation **de services de données** qu'une fois l'accès activé par le client;

l'art. 10a al. 5 devrait être modifié comme suit (**modifications proposées en gras**):

Ils doivent permettre à leurs clients d'activer l'accès **au préalable**, aisément et gratuitement, et de le désactiver à nouveau en tout temps. Ils doivent en outre informer leurs clients lors de chaque activation et au moins une fois par année des conséquences de l'activation.

2.2 Information des fournisseurs sur la qualité des services (art. 10e P-OST)

2.2.1 Principes de base

Les fournisseurs de services de télécommunication ayant une part du marché des accès à Internet fixes ou mobiles supérieure à 1% doivent désormais être tenus d'informer le public de la qualité des accès à Internet fixes et mobiles offerts. Outre les informations sur le débit de transmission de données effectivement atteint par un accès à Internet, la latence, les variations de latence et la perte de paquets de données lors de la transmission, les informations pertinentes doivent également être publiées de sorte à permettre des comparaisons, et être publiées sous forme de cartes géographiques. L'OFCOM entend réglementer dans des prescriptions techniques et administratives la manière dont les fournisseurs doivent mesurer et présenter les valeurs de mesure de la qualité. Le traitement géographique des informations ne semble apporter aucune valeur ajoutée. Celui-ci existe déjà depuis 2014 sous la forme de l'«Atlas de la large bande» de l'OFCOM. En pratique, des services de comparaison accessibles au public («speed tests» ou tests de débit) sont déjà disponibles pour mesurer le débit de transmission de données effectivement atteint par un accès à Internet. Créer un autre service de comparaison coûteux, alors que les outils nécessaires sont déjà à la disposition des clients, n'a donc aucun sens et ne génère aucune valeur ajoutée pour les consommateurs. Les alinéas 2 et 3 du projet d'ordonnance ne reflètent pas la réalité technique et ne sont donc pas réalisables.

Si l'on veut adapter efficacement certaines valeurs de mesure de la qualité déjà existantes selon l'Atlas de la large bande, l'OFCOM doit impérativement impliquer les fournisseurs concernés.

2.2.2 Recommandation Swico

Dans l'art. 10e P-OST, les al. 2, al. 3, al. 4 et al.5 devraient être supprimés.

L'art. 10e al. 6 P-OST devrait être modifié comme suit (**modifications proposées en gras**):

L'obligation **d'informer et** de publier s'applique à tous les fournisseurs ayant une part du marché des accès à Internet fixes ou mobiles **utilisés dans toute la Suisse** supérieure à un pourcent.

L'art. 10e al. 7 P-OST devrait être modifié comme suit (**modifications proposées en gras**):

L'OFCOM réglemente, **en concertation avec les fournisseurs tenus de fournir des informations**, dans des prescriptions techniques et administratives la manière dont les fournisseurs doivent mesurer et présenter les valeurs de mesure de la qualité. **L'OFCOM entretient à cet effet un groupe de travail permanent auquel participent tous les fournisseurs qui sont tenus de fournir des informations.**

2.3 Informations relatives à la protection des enfants et des jeunes (art. 89a P-OST)

2.3.1 Principes de base

L'art. 89a prévoit désormais un rôle de conseiller complet et individuel pour les fournisseurs en ce qui concerne toutes les questions relatives à la protection des enfants et des jeunes sur Internet.

Selon le rapport explicatif (p. 27), les FST doivent également soutenir les clients dans leurs préoccupations concrètes et les aider à s'y retrouver dans le domaine complexe des moyens de protection des enfants et des jeunes. Outre les options de filtrage, sont concernés les comptes d'utilisateur, la protection par mot de passe, les app stores, les sources de recommandations d'âge, les paramètres du navigateur, les comptes familiaux et autres aspects pertinents pour la protection des enfants et des jeunes sur l'Internet. Cela signifie que les FST doivent éventuellement émettre des recommandations de paramétrage individuelles pour Facebook ou Instagram. Ces plateformes ne sont pas exploitées par les fournisseurs, et leurs collaborateurs ne sont pas formés en conséquence. Le simple fait qu'un fournisseur fournisse un accès à Internet ne justifie pas un tel rôle consultatif. Ce dernier n'est pas non plus prévu par une loi au sens formel et doit être rejeté sous cette forme. Les fournisseurs peuvent uniquement fournir des services de conseil actifs en ce qui concerne les applications de protection qui sont directement liées à l'accès à Internet qu'ils fournissent et qui sont également pris en charge par eux sur le plan technique (p. ex. logiciels de filtrage ou configurations du routeur).

Cette fonction de conseiller est disproportionnée et ne se justifie sous aucun prétexte. Afin d'entretenir de bonnes relations avec les clients, les FST ont déjà tout intérêt à fournir à leurs clients le soutien dont ils ont besoin. L'art. 89a doit donc être modifié comme suit.

2.3.2 Recommandation Swico

L'art. 89a P-OST devrait être modifié comme suit (**modifications proposées en gras**):

Les fournisseurs d'accès à Internet **soutiennent et** informent leurs clients sur les possibilités de protéger les enfants et les jeunes **lorsque ces derniers accèdent à ou naviguent sur** Internet. ~~Ils soutiennent leurs clients individuellement dans l'utilisation des moyens de protection concrets.~~

3 Prise de position sur le projet de révision de l'ordonnance sur les domaines Internet (ODI)

3.1 Remarques générales sur la banque de données WHOIS

La banque de données WHOIS est une liste de tous les domaines actuellement enregistrés dans le monde. Le législateur suisse a décidé de limiter fortement les données personnelles des titulaires de noms de domaine .ch et .swiss qui sont publiées et accessibles au public dans les banques de données WHOIS. Cela résulte de tendances internationales en matière de protection des données et de la réaction de l'ICANN (Internet Corporation For Assigned Names and Numbers) au règlement général sur la protection des données de l'UE. Jusqu'à présent, les banques de données WHOIS constituaient des sources d'information très importantes pour les tiers (p. ex. les titulaires de droits) en vue de contacter les titulaires de noms de domaine (p. ex. dans le cas d'enregistrements de domaines illicites ou de sites Internet comportant des contenus portant atteinte aux droits de propriété personnelle ou intellectuelle). L'ODI révisée prévoit notamment deux moyens de contacter un titulaire en principe anonyme d'un nom de domaine ou d'obtenir ses coordonnées. L'obligation de mettre à disposition et de gérer ces possibilités dans le WHOIS incombe au registre concerné – tant aujourd'hui que dans le cadre de l'ODI révisée (art. 46 et 52 de l'ODI).

3.2 Mise à jour des données du titulaire par le registraire

L'exploitation de la banque de données WHOIS, y compris sa création, sa gestion et sa mise à jour, constitue déjà l'une des tâches du registre concerné (art. 10 al. 1 let. a ch. 5 ODI). Swico approuve que l'accès aux données personnelles du titulaire d'un nom de domaine par des personnes ayant un intérêt prépondérant (p. ex. les titulaires de droits) soit assuré de manière centralisée par le registre concerné (actuellement SWITCH pour .ch et l'OFCOM pour .swiss) (art. 46 al. 3 et art. 52 al. 4 P-ODI). En tant que responsable de l'exploitation de la banque de données WHOIS, le registre concerné doit également accorder l'accès aux données relatives au titulaire. Cette solution centralisée représente le seul moyen de garantir que l'accès est accordé de manière indépendante, conformément à des exigences formelles uniformes et à des références de contrôle relatif au contenu. En outre, seul le registre concerné est en mesure de réaliser des gains d'efficacité en regroupant les demandes et en gardant la maîtrise des efforts déployés. Si l'examen des demandes et l'octroi de l'accès aux données relatives à un titulaire restent systématiquement la tâche du registre compétent, cela renforce également la sécurité juridique pour le titulaire d'un nom de domaine et pour les tiers qui souhaitent prendre des mesures contre l'enregistrement ou l'utilisation d'un nom de domaine.

3.2.1 Obligation des registraires dans le domaine du WHOIS

En cas de réponse positive à une demande d'accès aux données relatives à un titulaire, le registre concerné peut communiquer uniquement les informations en sa possession. Les fournisseurs des données pertinentes vis-à-vis du registre concerné sont les registraires qui transmettent déjà les coordonnées du demandeur avec la demande d'enregistrement du registre. Suite à la communication des données relatives au titulaire avec la demande d'enregistrement, le registre respectif dispose des données de contact des titulaires de tous les noms de domaine enregistrés. La réception des demandes d'accès aux données relatives à un titulaire, la vérification des demandes d'accès et la divulgation éventuelle d'informations relèvent de la responsabilité du registre concerné. Il n'y a pas lieu de prévoir une obligation parallèle à cet égard pour les registraires. Il n'est donc pas nécessaire, dans le domaine du WHOIS, de prévoir une obligation indépendante pour les registraires. La formulation proposée à l'art. 46 al. 4, et à l'art. 52 al. 5, de l'ODI est ambiguë et inutile à cet égard et devrait être supprimée.

3.2.2 Devoir d'information

Il est compréhensible que le registre concerné puisse accéder aux informations actuellement disponibles dans les registraires – et pas seulement pour l'exploitation de la banque de données WHOIS. Aujourd'hui déjà, les registraires notifient au registre concerné les modifications des données de contact des titulaires de noms de domaine qu'ils connaissent. Toutefois, il convient de séparer, d'une part, la tâche générale des registraires consistant à communiquer les informations dont ils disposent au registre et, d'autre part, les tâches du registre à l'égard de la banque de données WHOIS: Il serait plus approprié que le devoir d'information général des registraires soit intégré dans un nouvel alinéa 5 de l'art. 21 ODI, plutôt qu'il soit mélangé aux tâches relatives au WHOIS du registre. Comme auparavant, les détails techniques et organisationnels du flux d'informations entre le registre et les registraires doivent rester régis par les dispositions contractuelles entre le registre et les registraires.

3.2.3 Recommandation Swico

En résumé, Swico propose les ajustements suivants au projet de révision concernant la mise à jour des données relatives au titulaire par le registraire (**modifications proposées en gras**):

Projet de révision	Proposition Swico
Art. 46 al. 4 P-ODI: Le registraire doit garantir l'accès au sens de l'al. 3 qui porte sur les données personnelles qui se rapportent au titulaire du nom de domaine concerné pour le compte duquel le registraire opère.	L'art. 46 al. 4 P-ODI devrait être supprimé . En lieu et place, il conviendrait d'insérer un nouvel art. 21 al. 5. «Les registraires informent le registre de toute modification des données qui se rapportent au titulaire d'un nom de domaine dès qu'ils en prennent connaissance.»

<p>Art. 52 al. 5 P-ODI: «Le registraire doit garantir l'accès au sens de l'al. 4 qui porte sur les données personnelles qui se rapportent au titulaire du nom de domaine concerné pour le compte duquel le registraire opère.»</p>	<p>L'art. 52 al. 5 P-ODI devrait être supprimé. En lieu et place, il conviendrait d'insérer un nouvel art. 21 al. 5. «Les registraires informent le registre de toute modification des données qui se rapportent au titulaire d'un nom de domaine dès qu'ils en prennent connaissance.»</p>
--	---

3.3 Révocation

3.3.1 Tâches du registre et des registraires

Les tribunaux, les tribunaux d'arbitrage, les autorités administratives ou de poursuite pénale peuvent, au moyen d'une ordonnance provisoire, exiger du registre qu'il transfère la gestion administrative d'un nom de domaine à un autre registraire. L'art. 30 al. 3 let. f ODI permet en outre d'ordonner au registre de s'attribuer un nom de domaine ou de l'attribuer à une personne désignée par l'autorité compétente.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ODI le 1^{er} janvier 2015, la responsabilité du registre se limite à l'administration technique et à l'attribution du domaine .ch, tandis que gestion administrative est assurée par les registraires. Étant donné que le registre lui-même n'attribue plus de noms de domaine aux clients finaux (art. 36 ODI), les parties intéressées doivent s'adresser à un registraire qui soumet une demande d'enregistrement ou effectue une modification pour ses clients exclusivement par voie électronique via le système d'enregistrement.

Du fait de la stricte séparation des fonctions du registre et de celles des registraires, les ordonnances fondées sur l'art. 30 al. 3 let. c et f ODI conduisent à un décalage insatisfaisant entre, d'une part, les droits d'utilisation, et d'autre part, la possibilité réelle d'utilisation. En effet, la séparation des rôles permet uniquement au registre de transférer le droit d'utilisation d'un nom de domaine à une autre personne. La gestion administrative, qui repose sur un contrat de droit privé entre le titulaire et le registraire, ne peut être transférée par le registre à une autre personne de manière juridiquement valable, ni justifier une nouvelle relation contractuelle entre une personne et un registraire. La relation juridique entre le registraire et le titulaire litigieux du nom de domaine n'est donc pas affectée par la nouvelle attribution du droit d'utilisation. Au final, un nouveau titulaire est simplement indiqué dans la banque de données sans que l'accès technique et administratif nécessaire au nom de domaine ne soit également fourni. Lors du transfert de la gestion administrative à un registraire désigné par l'autorité compétente conformément à l'art. 30 al. 3 let. c ODI, la personne à laquelle le droit d'utilisation du nom de domaine a été ou doit être attribué doit donc effectuer elle-même le transfert en utilisant un code de transfert. Cela a pour but d'éviter le simple transfert du droit d'utilisation et de s'assurer que la personne peut également disposer du nom de domaine sur le plan technique et administratif. Si une ordonnance en vertu de l'art. 30 al. 3 let. F ODI stipule que le droit d'utilisation du

nom de domaine doit être attribué à une nouvelle personne, mais que le registraire reste inchangé, une ordonnance correspondante doit être adressée au registraire lui-même. En effet, seul le registraire concerné lui-même peut faire valoir un changement de partie dans le contrat établi entre lui et le titulaire ou conclure un contrat correspondant avec la nouvelle personne.

Par ailleurs, il est recommandé de changer le titre de l'article 30 de «Révocation» en «Mesures», car, outre la révocation, le blocage administratif ou technique, le transfert à une autre personne ou à un autre registraire et le détournement du trafic de données sont également réglementés.

3.3.2 Recommandation Swico (modifications proposées en gras)

Art. 30 Révocation	Proposition Swico pour l'art. 30: Titre: «Mesures» (au lieu de: Révocation)
<p>3 Un expert mandaté par un service de règlement des différends, un tribunal, un tribunal arbitral ou une autorité administrative ou de poursuite pénale suisse peut, conformément à ses compétences, ordonner au registre de prendre des mesures provisoires;</p> <p>celles-ci peuvent consister notamment à:</p>	<p>3 Un expert mandaté par un service de règlement des différends, un tribunal, un tribunal arbitral ou une autorité administrative ou de poursuite pénale suisse peut, conformément à ses compétences, ordonner au registre de prendre des mesures provisoires;</p> <p>celles-ci peuvent consister notamment à:</p>
<p>c. transférer un nom de domaine à un nouveau registraire;</p>	<p>c. émettre le code de transfert en vue de transférer un nom de domaine à un nouveau registraire;</p>
<p>f. s'attribuer un nom de domaine ou l'attribuer à une personne désignée;</p>	<p>f. <i>(à abroger)</i></p>

Au nom de nos membres, nous vous remercions de bien vouloir prendre en considération nos préoccupations.

Meilleures salutations,
Swico

Judith Bellaiche
Directrice

Christa Hofmann
Head Legal & Public Affairs