

**ALAI 2001 Rapports Nationaux**  
**Séance IC**  
**Suisse**

**Questionnaire « Les protections techniques vues dans un contexte juridique plus large »**

**Réponses de l'ALAI (Suisse)**

Prepared by Paul Brügger

**1 Actes de neutralisation**

- a) Oui, art. 143/143<sup>bis</sup> du Code Pénal (CP) – voir annexe.
- b) Art. 147 CP (annexe).
- c) Oui, art. 143/143<sup>bis</sup> CP.
- d) Eventuellement art. 146 CP (escroquerie).
- e) Un système seulement protégé par une adresse IP définie n'est pas spécialement sécurisé au sens des art. 143/143<sup>bis</sup> CP.
- f) Le décryptage des logiciels n'est permis que dans des limites strictes, soit "pour développer, entretenir et utiliser de logiciels inopérables, pourvu qu'une telle utilisation ne porte pas atteinte à l'exploitation normale du programme..." (voir l'art. 21 al. 2 LDA).
- g) Non, en cas d'outrepassement, il manque l'élément subjectif de l'escroquerie, soit le caractère astucieux (« astucieusement ») de l'acte.
- h) Dans les cas où la loi sur le droit d'auteur (LDA) permet la réalisation de copies d'archivage ou de sécurité, non (art. 24 LDA). Pour les autres cas, voir les art. 70a/b LDA projet (annexe).

**2 Droit commun de la responsabilité**

- a) Si un dommage a été causé illicitement et de manière fautive, des dommages – intérêts peuvent être réclamés sur le plan du droit civil (art. 41 du Code des Obligations).  
La fabrication et distribution de dispositifs permettant le contournement sont des actes illicites sanctionnés par le droit pénal (art. 150<sup>bis</sup> CP), mais seulement en relation avec le décodage de services de télécommunication (Radio/TV).
- b) Questions 1/2/3: Dommages – intérêts dans le cas d'intention.  
Question 4: un acte intentionnel (dolus et dolus eventualis) est une condition du délit réprimé par l'art. 150<sup>bis</sup> CP.

Question 5: Une relation avec une violation du droit d'auteur ultérieure n'est pas demandée. Il s'agit d'un délit de mise en danger abstrait.

- c) Bref délai de prescription si le dommage a été commis par négligence et sans commettre de délit pénal.
- d) Une jurisprudence n'est pas connue. Vu le portée sociale du droit à la propriété privée, une telle évolution est imaginable.

### **3 Droit de l'audiovisuel, du câble et satellite et protection des services ou programmes cryptés, protection des services à accès conditionnel**

- a) Par la loi fédérale sur la télécommunication et l'ordonnance d'exécution y relative, on a introduit des dispositions administratives et spécialement l'art. 150<sup>bis</sup> CP (annexe) dans le but de prévenir le décodage non autorisé des services de télécommunications – dans un sens large – cryptés.
- b/c) Le décryptage des programmes TV etc. n'est pas puni comme tel, mais la fabrication, l'importation, l'exportation, le transport, la mise sur le marché et l'installation de toutes sortes d'appareils ou composants et programmes d'ordinateurs servant au décryptage non autorisé remplissent les conditions de l'infraction pénale (art. 150<sup>bis</sup> CP). Un tel acte, commis même sans but lucratif, sera puni. Il suffit que le dispositif de décryptage puisse servir à décoder un programme sans autorisation. Des dispositifs mixtes doivent être jugés en considérant tous les aspects objectifs et subjectifs du cas. C'est le lésé qui peut déposer plainte pénale. La sanction varie de l'amende (max. Fr. 40000.--) jusqu'aux arrêts (max. 3 mois).
- d) Une loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication règle les circonstances procédurales dans lesquelles les autorités de poursuite pénale sont autorisées à pénétrer même dans des services de télécommunication cryptés.

Si celui qui est l'auteur de l'œuvre cryptée donne son autorisation au décryptage, il n'y a pas d'illicéité (volenti non fit iniuria).

- e) En l'état actuel, nous ne connaissons pas d'inconvénients.
- f) La loi sur la radio et la télévision contient de dispositions similaires, mais les services de la société de l'information ne sont pas traités explicitement dans la législation suisse. L'art. 150<sup>bis</sup> CP tente de protéger d'une manière extensive toutes les variantes de services de télécommunication cryptés. Dans le cadre de la révision de la LDA, on cherche à mieux protéger les mesures techniques destinées à protéger les droit d'auteurs et les droits voisins,

surtout dans l'audiovisuel. Selon le projet, l'art. 70a LDA interdit toute neutralisation de la mesure technique d'accès. Non seulement le fabricant ou le commerçant de tels dispositifs ou services sera punissable, mais aussi celui qui a intentionnellement et sans autorisation accompli l'acte d'accès. Cette disposition ainsi que l'art. 70b LDA-projet pourra être appliquée aux services de fournisseur d'accès à Internet ou à d'autres réseaux électroniques.

Il convient cependant de noter que l'art. 18a al. 2 LDA-Projet dispose que: "La simple fourniture d'installations afin d'utiliser une oeuvre ne constitue en soi pas une utilisation de l'oeuvre au sens de l'art. 10." Cette disposition entend restreindre la responsabilité des fournisseurs d'accès (voir rapport explicatif, p. 8-9).

#### **4 Droit de télécommunication**

- a) La loi sur la télécommunication vise à éviter la réception non autorisée des programmes TV ainsi que d'autres services de télécommunications cryptés (voir art. 150<sup>bis</sup> CP).

Si des données personnelles sont en question, la loi fédérale sur la protection des données contient des dispositions qui définissent les restrictions au libre accès et les conditions de traitement des données.

- b) On trouve un ordre libéral dans ce domaine. Quant aux récepteurs des communications, la loi sur la télécommunication ne contient pas de standards techniques contraignants.

Il convient de noter qu'il existe une ordonnance du 12 avril 2000 sur les services de certification électronique (RS 784.103) qui définit (art. 1 al. 1), "sous la forme d'une réglementation à caractère expérimental, les conditions auxquelles les fournisseurs de services de certification peuvent être reconnus sur une base volontaire et règle leurs activités dans le domaine des certificats électroniques."

Une loi formelle suivra au plus tard en 2009. La responsabilité civile et pénale des fournisseurs d'accès, d'hébergement ou de contenu reste donc actuellement fondée sur les dispositions générales du droit civil et pénal.

#### **5 Criminalité informatique**

- a) 1: En principe, oui.  
2: Oui, voir art. 143/143<sup>bis</sup> CP (annexe).  
3: La protection du patrimoine.
- b) 1: Voir art. 143/143<sup>bis</sup> CP (annexe).  
2: Il n'y a pas de définitions dans ce sens.

## **6 Pratiques commerciales et concurrence déloyale**

- a) Nous ne connaissons pas de cas jugés sur cette base, mais il ne semble pas exclu qu'un jour cette approche soit poursuivie.
- b) Le droit de la concurrence déloyale contient des clauses générales offrant un relativement large cadre d'interprétation (voir art. 5 LCD, annexe).

## **7 Protection du dispositif technique**

- a) Dans le projet de révision de la LDA, on prévoit des dispositions pénales qui ont pour but de protéger les mesures techniques visées dans cette question (voir annexe, art. 70a LDA – projet) ainsi que de protéger les informations concernant le régime des droits d'auteur (problématique de "Napster") (voir annexe, art. 70b LDA – projet).
- b) Nous n'avons pas connaissances d'une jurisprudence *concernant ce sujet la qualification des composants de décryptage pour des programmes de télévision payante* (Pay TV). En principe, le décryptage de programmes d'ordinateur n'est pas jugé illicite (voir l'exception de l'art. 21 al. 2 LDA).

## **8 Autres protections**

- a) Une législation protégeant les mesures techniques serait fort contraignante et serait susceptible de s'appliquer indépendamment d'une violation concrète. Le législateur suisse est généralement soucieux de ne pas créer de délits de mise en danger abstrait. Il n'y consent en principe que pour protéger des intérêts vitaux, *mais en cas des fortunes et des droits de la personnalité douteable. ?*
- b) Seulement entre les parties contractantes.
  - 1. "Per se" pas exclu.
  - 2. Non, il n'existe pas de telles prescriptions.

## **9 Exceptions, droits fondamentaux, intérêts de tiers et intérêt public**

- a) Dans le cadre de procédures judiciaires, le défendeur a en principe toujours la possibilité d'invoquer la violation de droits constitutionnels qui s'opposerait à l'application d'une disposition légale. En outre, l'exercice de droits subjectifs reste toujours limité par l'abus de droit. Mais, faute d'existence de juridiction constitutionnelle, le juge n'est pas en mesure de refuser l'application d'une disposition légale qui serait en contradiction avec un principe constitutionnel.

On peut aussi penser à la restriction des droits fondamentaux de la personnalité dans le cadre de la prévention ou poursuite des délits de grande portée, par exemple dans la loi fédérale du 9 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunications.

- b) Nous n'avons pas connaissance que, par exemple, l'art. 150<sup>bis</sup> CP ne serait pas accepté par les milieux de l'industrie informatique et électronique. Chaque projet de loi fédérale fait l'objet d'une procédure de consultation auprès des milieux intéressés.

**10 Application des protections envisagées aux questions 1 à 9 aux oeuvres protégées par un droit d'auteur**

En l'état actuel, il faut qu'une violation d'un droit d'auteur ait été jugé pour arriver à une séquestration ou une destruction de l'équipement qui a servi à la violation du droit d'auteur.

Selon les nouvelles dispositions prévues dans le projet de révision de la LDA (voir projet art. 70a al. 1 lettre b - annexe) la commission d'actes préparatoires à un délit suffit à une condamnation qui peut mener à la destruction de l'équipement en cause. En plus, les offices de douanes seront en mesure de séquestrer de tels équipements s'il y a un soupçon qu'ils peuvent servir à une violation des droits d'auteur et droits voisins (annexe, art. 75 al. 1, 2, art. 76 al. 1.3 projet LDA).

Pour une protection efficace des droits d'auteur et des droits voisins nous jugeons opportun que le législateur mette à disposition les moyens spécifiques dans la loi sur le droit d'auteur afin de prévenir et de réprimer la criminalité objet de ce questionnaire.

\* \* \*

## Annexe

### Extraits du Code Pénal suisse (CP), de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA) et de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)\*

---

#### Article 7 CP

"Un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi qu'au lieu où le résultat s'est produit".

#### Article 143 CP Soustraction de données

"Celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait, pour lui-même ou pour un tiers, des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire, qui ne lui était pas destiné et qui était spécialement protégé contre tout accès indu de sa part, sera puni de la réclusion pour 5 ans au plus ou de l'emprisonnement."

#### Article 143<sup>bis</sup> CP Accès indu à un système informatique

"Celui qui, sans dessein d'enrichissement, se sera introduit, sans droit, au moyen d'un dispositif de transmission de données, dans un système informatique appartenant à autrui et spécialement protégé contre tout accès de sa part, sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende".

#### Article 144<sup>bis</sup> CP Détérioration de données

<sup>1</sup>Celui qui, sans droit, aura modifié, effacé, ou mis hors d'usage des données enregistrées ou transmises électroniquement ou selon un mode similaire, sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende;

<sup>2</sup>Celui qui aura fabriqué, importé, mis en circulation, promu, offert ou d'une quelconque manière rendu accessible les logiciels dont il savait ou devait présumer qu'ils devaient être utilisés dans le but de commettre une infraction visée au chiffre 1, ou qui aura fourni des indications en vue de leur fabrication, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende."

#### Article 146 CP Escroquerie

<sup>1</sup>Celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte

---

\* Les textes législatifs sont accessibles en ligne à <http://www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html>

déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement. "

**Article 147 CP** Utilisation frauduleuse d'un ordinateur

"<sup>1</sup>Celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou induite ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le biais du résultat inexact ainsi obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt après sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement.

<sup>2</sup> Si l'auteur fait métier de tels actes, la peine sera la réclusion pour dix ans au plus ou l'emprisonnement pour trois mois au moins.

<sup>3</sup> L'utilisation frauduleuse d'un ordinateur au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivie que sur plainte. "

**Article 150 CP** Obtention frauduleuse d'une prestation

"Celui qui, sans bourse délier, aura frauduleusement obtenu une prestation qu'il savait ne devoir être fournie que contre paiement, notamment celui qui (...)

se sera servi d'un ordinateur ou d'un appareil automatique, sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende".

**Article 150<sup>bis</sup> CP** Fabrication et mise sur le marché d'équipements servant à décoder frauduleusement des services cryptés

"<sup>1</sup>Celui qui aura fabriqué, importé, exporté, transporté, mis sur le marché ou installé des appareils dont les composants ou les programmes de traitement des données servent à décoder frauduleusement des programmes de télévision ou des services de télécommunication cryptés ou sont utilisés à cet effet sera, sur plainte, puni des arrêts ou de l'amende.

<sup>2</sup>La tentative et la complicité sont punissables."

**Article 67 ch. 1 LDA** Violation du droit d'auteur

"Sur plainte du lésé, sera puni de l'emprisonnement pour un an au plus, ou de l'amende, quiconque aura, intentionnellement, et sans droit (...)

e) confectionné des exemplaires d'une oeuvre par n'importe quel procédé (...)

**Article 69, 1<sup>er</sup> al. Let. l/m LDA (nouveau),**

**PROJET**

<sup>1</sup>Sur plainte du lésé, sera puni de l'emprisonnement pour un an au plus ou de l'amende quiconque aura, intentionnellement et sans droit:

- l. loué une prestation fixée, un phonogramme ou un vidéogramme;
- m. fait voir ou entendre, par fil ou sans fil, une prestation fixée ou une émission, un phonogramme ou un vidéogramme, de manière que les personnes qui ne font pas partie entre elles d'un cercle de personnes étroitement liées au sens de l'article 19, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre a, puissent y avoir accès de l'endroit et au moment qu'elles choisissent librement.

**Article 70a LDA (nouveau) Protection des mesures techniques**

**PROJET**

<sup>1</sup>Sur plainte du lésé, sera puni de l'emprisonnement pour un an au plus ou de l'amende quiconque aura, intentionnellement et sans droit:

- a. neutralisé ou rendu inutilisable toute mesure technique destinée à protéger un droit d'auteur ou un droit voisin;
- b. fabriqué ou commercialisé des dispositifs qui sont principalement conçus pour neutraliser des mesures techniques au sens du premier alinéa ou pour fournir des services correspondants.

<sup>2</sup>Si l'auteur de l'infraction agit par métier, il sera poursuivi d'office. La peine sera l'emprisonnement et l'amende jusqu'à 100'000 francs.

**Article 70b LDA (nouveau) Protection de l'information relative au régime des droits**

**PROJET**

<sup>1</sup>Sur plainte du lésé, sera puni de l'emprisonnement pour un an au plus ou de l'amende quiconque aura, intentionnellement et sans droit:

- a. supprimé ou modifié toute information électronique relative au régime des droits d'auteur ou des droits voisins;
- b. importé, proposé au public, aliéné ou, de quelque autre manière, mis en circulation, diffusé ou, de quelque autre manière, fait voir ou entendre à des personnes qui ne font pas partie du cercle de personnes qui ne font pas partie du cercle de personnes étroitement liées au sens de l'article 19, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre a, des exemplaires d'oeuvres, des prestations, des phonogrammes ou des vidéogrammes dont de telles informations ont été supprimées ou modifiées.

<sup>2</sup>Sont des informations au sens du présent article, celles qui identifient le titulaire des droits relatifs à des oeuvres, des prestations, des phonogrammes, des vidéogrammes et des émissions ou qui renseignent sur les conditions d'utilisation d'oeuvres ou de prestations protégées ainsi que les



numéros ou codes représentant ces informations; l'un quelconque de ces éléments d'information doit être joint à la copie ou apparaître en relation avec la communication d'une oeuvre, d'une prestation, d'un phonogrammes, d'un vidéogramme ou d'une émission.

<sup>3</sup>Si l'auteur de l'infraction agit par métier, il sera poursuivi d'office. La peine sera l'emprisonnement et l'amende jusqu'à 100'000 francs.

**Article 75, 1<sup>er</sup> al., 2<sup>e</sup> al. LDA (nouveau),**

**PROJET**

<sup>1</sup>L'Administration des douanes est habilitée à attirer l'attention des titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins ainsi que celle des sociétés de gestion agréées sur certains envois lorsqu'il y a lieu de soupçonner l'importation, l'exportation ou le transit imminent de produits dont la mise en circulation contrevient à la législation en vigueur en Suisse dans le domaine du droit d'auteur ou des droits voisins.

<sup>2</sup>Dans ce cas, l'Administration des douanes est habilitée à retenir les objets pendant trois jours ouvrables afin de permettre au titulaire de déposer une demande au sens de l'article 76.

**Article 76, 1<sup>er</sup> al., 3<sup>e</sup> al. LDA**

**PROJET**

<sup>1</sup>Lorsque le titulaire de droits d'auteur ou de droits voisins a des indices sérieux permettant de soupçonner l'importation, l'exportation ou le transit imminent de produits dont la mise en circulation contrevient à la législation en vigueur en Suisse dans le domaine du droit d'auteur ou des droits voisins, il peut demander par écrit à l'Administration des douanes de refuser la mise en circulation de ces produits.

<sup>3</sup>L'Administration des douanes statue définitivement. Elle peut percevoir un émolument pour couvrir les frais administratifs.

**Article 77 LDA**

**PROJET**

<sup>1</sup>Lorsque, à la suite d'une demande d'intervention au sens de l'article 76, l'Administration des douanes a des raisons fondées de soupçonner que l'importation, l'exportation ou le transit des produits contrevient à la législation en vigueur en Suisse dans le domaine du droit d'auteur ou des droits voisins, elle en informe le requérant.

<sup>2bis</sup> Abrogé

<sup>2ter</sup> Abrogé

<sup>3</sup>Si les circonstances le justifient, l'Administration des douanes peut retenir les objets en cause durant un délai supplémentaire de dix jours ouvrables au plus.

**Article 77a LDA (nouveau) Sûretés et dommages-intérêts**

**PROJET**

<sup>1</sup>Si la rétention des objets risque d'occasionner un dommage, l'Administration des douanes peut exiger du requérant qu'il fournisse des sûretés adéquates.

**Article 5 LCD** Exploitation d'une prestation d'autrui

"Agit de façon déloyale celui qui, notamment:

- a) exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans;
- b) exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue;
- c) reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel."