

Stéphane Bondallaz, La protection des personnes et de leurs données dans les télécommunications

Éd. Schulthess, Zurich 2007 (580 pages)

Le présent ouvrage, une thèse de doctorat de l'Université de Fribourg, vient à point nommé: à l'heure où la communication électronique globale explose, les risques d'être épié, tracé, surpris, fiché ou encore exposé n'ont jamais été aussi grands. Mis à nu par les logiciels espions, profilés par les *cookies*, harcelés par les *spams*, les *cold calls* et autres communications commerciales non sollicitées, les usagers des installations de télécommunications peuvent-ils encore compter sur une protection de la vie privée digne de ce nom? Analyste rigoureux et méthodique des sources suisses et internationales en la matière, de surcroît fin connaisseur des nouvelles technologies – il peut se flatter d'une longue et profitable expérience pratique au sein de l'OFCOM –, Stéphane Bondallaz répond par la négative.

Et son argumentation convainc. Examinant à la loupe les divers instruments juridiques à disposition – à commencer par ces textes fondateurs que sont les lois fédérales sur les télécommunications (LTC) et sur la protection des données (LPD) –, l'auteur pose un constat d'inadaptation aux réalités nouvelles; et ce, bien que les normes pertinentes soient technologiquement neutres, donc sensées, de par leur plasticité même, demeurer en phase avec l'évolution. Inadaptation pour deux raisons principales: d'abord la LPD ne protège que des données personnelles, autrement dit rattachées à une personne identifiée ou identifiable; ensuite, le secret des télécommunications au sens strict n'oblige que les opérateurs de services de télécommunications. Or dans un environnement numérique, où globalité des réseaux et puissance des ordinateurs ont décuplé les menaces, c'est l'ensemble des données transportées par les moyens de télécommunications qui doivent être protégées, de même que les informations secondaires générées par ceux-ci (données de trafic, de connexion ou de navigation). Qui plus est, tous les acteurs de la communication électronique, y compris, et peut-être surtout, les autres usagers, doivent respecter les obligations de confidentialité posées.

Et Bondallaz de plaider pour la consécration d'un véritable «système de télécommunications protégé»; à l'objectif de garantir la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la pérennité des communications électroniques. On saura gré à l'auteur de ne s'être pas contenté de lancer quelques éléments de réflexion en guise de conclusion de son état des lieux critique, mais d'avoir dédié la majeure partie de sa recherche à répertorier, décrire et évaluer les composantes de son innovateur système de protection.

Innovateur, mais non révolutionnaire. Les dites composantes se fondent en effet sur le secret des télécommunications institué par la constitution (art. 13) et la protection de la personnalité garantie par le code civil (art. 28 CCS). Ces deux insti-

tutions éprouvées, Bondallaz les développe et les complète par les concepts, encore émergents, de secret des communications et de domicile électronique, lesquels permettent non seulement de parfaire la protection des informations véhiculées par les réseaux mais aussi de l'étendre aux données stockées sur les terminaux. Ce faisant, – et c'est là la force de cette étude originale – l'auteur apporte un cadre conceptuel cohérent et synthétique à la défense, isolée et fragmentaire, déjà offerte par quelques dispositions récemment introduites par le législateur, notamment dans le cadre de la récente révision de la LTC (tel l'art. 50 qui sanctionne celui qui exploite des messages qui ne lui étaient pas destinés).

Egalement très instructive – même si les propositions concrètes de l'auteur sollicitent quelques fois à l'extrême les principes existants – est la partie de l'ouvrage consacrée aux rapports entre le droit et la technique. Le principal souci de Bondallaz est de ne pas laisser les fournisseurs imposer leurs standards (minimalistes) en matière de protection de la vie privée, mais de réaffirmer la primauté du droit, lequel, en réponse aux attentes des consommateurs, doit désormais reconnaître sans ambages le droit à la cryptographie et le droit à l'anonymat. Non seulement en tant que prérogative négative – comme c'est déjà le cas pour la liberté de chiffrer que tout Etat démocratique se doit de respecter – mais aussi de manière positive. Partant les opérateurs se verraient contraints de ne mettre sur le marché que des installations donnant au consommateur la possibilité de crypter ses messages et d'accéder sans s'identifier aux réseaux.

Un petit bémol pour conclure: l'auteur a décidé de s'en tenir au droit matériel et de laisser de côté la mise en œuvre des normes. Au vu de la densité de l'ouvrage, on ne peut que respecter ce choix. Cela dit, on sait qu'en matière de protection de la vie privée, les mécanismes d'implémentation sont décisifs (l'une des faiblesses du système actuel de protection des données dans le secteur privé, est ainsi la mise sur la touche du Préposé fédéral à la protection des données et la nécessité de soumettre au juge civil la plupart des litiges). Autant dire que des propositions de remèdes aux insuffisances procédurales actuelles venant d'un juriste aussi créatif que Bondallaz auraient été les bienvenues. ■

PROF. BERTIL COTTIER, LUGANO

**Christoph Georg Baum:
Jugendmedienschutz als Staatsaufgabe**

Materialien zur interdisziplinären Medienforschung,
Bd. 60, Baden-Baden 2007, Verlag Nomos, 400 S.

Das Werk behandelt die Grundlagen und Grenzen staatlicher Handlungspflichten im Bereich des Jugendmedienschutzes. Der Autor setzt sich mit den Erkenntnissen der

modernen Rezeptionsforschung zu Gewalt und Sexualität im Fernsehen auseinander und arbeitet ihre Relevanz für die Verfassungsinterpretation heraus. Daran anknüpfend werden das allgemeine Persönlichkeitsrecht minderjähriger TV-Rezipienten, das elterliche Erziehungsrecht sowie die Rundfunkfreiheit als Fundamente der Staatsaufgabe Jugendmedienschutz identifiziert. Der Spielraum des Gesetzgebers bei der rechtlichen Ausgestaltung wird mit Rücksicht auf das bisher vor allem im Umweltrecht diskutierte Vorsorgeprinzip bestimmt. Der Autor verdeutlicht die komplexen verfassungsrechtlichen Bindungen anhand einer Prüfung der Vorschriften des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages. Untersuchungsgegenstand sind sowohl die Verbotsnormen als auch das neu eingerichtete System der Freiwilligen Selbstkontrolle. Abschließend werden ungenutzte Gestaltungsoptionen sowie aktuelle Vorschläge für institutionelle Reformen erörtert. ■

.....

**Marian Paschke/Claus Meyer/
Wolfgang Berlit (Hrsg.):
Hamburger Kommentar zum
gesamten Medienrecht**

Baden-Baden 2008, 2000 S. (Nomos)

In dem neuen Großkommentar wird das Medienrecht erstmals in seiner Gesamtheit zusammenhängend erläutert. Die Kommentierungen sind nicht in die hergebrachten Teilbe-

reiche (etwa des Presserechts, des Rundfunkrechts oder des Internetrechts) unterteilt, vielmehr verfolgt das Werk einen medienübergreifenden Ansatz. Der Hamburger Kommentar – erläutert für sämtliche Medien die Rechtsgrundlagen des Marktzugangs,
– behandelt die einschlägigen Normen des Medienzivil- und -handelsrechts,
– erläutert das Medienwettbewerbsrecht, das Medienarbeitsrecht und das Medienstrafrecht
– und berücksichtigt auch die europa- und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Medienrechts.

Topaktuell: Die Gesetzgebung des Jahres 2007 etwa im Bereich des Telekommunikationsrechts und Telemedienrechts sowie die Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie sind ebenso berücksichtigt wie die Praxis der Bundesnetzagentur, der Kommission zur Ermittlung der Konzentration und des Bundeskartellamtes. Der Kommentar wurde von mehr als 25 erfahrenen Praktikern und Wissenschaftlern der bearbeiteten Rechtsgebiete verfasst. Das Herausgeber- und Autorenteam gewährleistet mit der Zusammensetzung aus den Bereichen der anwaltlichen und obergerichtlichen Praxis sowie der Hochschule Sachkompetenz und die notwendige fachliche Breite. ■

.....

Les Livres de *media* Bücher
L E X

Livres/Bücher

Huber Karin, Der Mehrwertdienst im Fernmelderecht, Band 37 der Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich, Zürich, Basel, Genf 2007, 143 Seiten (Schulthess)

Von Zedwitz Clemens, Interkonnektion von Telekommunikationsnetzen, Zürich, Basel, Genf 2007, 257 Seiten (Schulthess)

Revues/Zeitschriften

Arpagaus Reto, Fragen im Zusammenhang mit den Uefa-Lizenzen für das Public Viewing bei der Fussball-Europameisterschaft 2008, in: sic! 2/2008, S. 87 ff.

Habel Oliver M., Virtuelle Welten im Rechtsleben, in: MMR 2/2008, S. 71 ff.

Hauser Walter, Für den guten Ruf machen sie fast alles, in: plädoyer 1/2008, S. 13 ff.

Ritlewski Kristoff, Virtuelle Kinderpornographie in Second Life, in: Kommunikation & Recht 2/2008, S. 94 ff.

Uerpmann Robert/Jankowska-Gilberg Magdalena, Europäische Menschenrechtskonvention als Ordnungsrahmen für das Internet, in: MMR 2/2008, S. 83 ff.