

[www.coe.int/TCY](http://www.coe.int/TCY)



Strasbourg, version du 3 décembre 2014

T-CY(2014)20

## **Comité de la Convention Cybercriminalité (T-CY)**

### **Note d'orientation n°8 du T-CY sur les spams**

Adoptée lors de la 12<sup>e</sup> réunion plénière du T-CY (2 et 3 décembre 2014)

Les observations sur ce projet de note d'orientation sont à envoyer à :

Alexander Seger

Secrétaire exécutif du Comité de la Convention Cybercriminalité

Direction générale Droits de l'homme et Etat de droit

Conseil de l'Europe, Strasbourg, France

Tél. +33-3-9021-4506

Fax +33-3-9021-5650

Courriel [alexander.seger@coe.int](mailto:alexander.seger@coe.int)

## **1 Introduction**

Lors de sa 8<sup>e</sup> réunion plénière (décembre 2012), le Comité de la Convention Cybercriminalité (T-CY) a décidé de publier des notes d'orientation visant à faciliter l'usage et la mise en œuvre effectifs de la Convention de Budapest sur la cybercriminalité, notamment à la lumière des évolutions du droit, des politiques et des technologies<sup>1</sup>.

Les notes d'orientation reflètent une analyse de l'application de la Convention de Budapest partagée par toutes ses Parties.

La présente note est consacrée à la question des spams. La Convention de Budapest « utilise une terminologie technologiquement neutre de façon que les infractions relevant du droit pénal matériel puissent s'appliquer aux technologies concernées tant actuelles que futures »<sup>2</sup>, et ce pour que des formes inédites de logiciels malveillants ou de délits restent malgré tout couvertes par la Convention.

Cette note d'orientation montre comment différents articles de la Convention s'appliquent aux spams.

## **2 Dispositions pertinentes de la Convention de Budapest sur la cybercriminalité (STE n° 185)**

Le spam désigne en général l'envoi en masse de courriels non sollicités. Un message est envoyé à un nombre considérable d'adresses électroniques et l'identité personnelle du destinataire n'entre pas en ligne de compte car le message est adressé de la même manière à beaucoup d'autres destinataires, sans distinction.

Des questions distinctes se posent concernant les points suivants :

- le contenu du spam ;
- l'acte d'envoyer un spam, et ;
- le dispositif utilisé pour transmettre un spam.

Le contenu du spam peut être illégal ou non. Lorsqu'il l'est (comme la proposition de médicaments contrefaits ou des offres financières frauduleuses), l'infraction peut relever de la législation nationale pertinente en la matière. L'acte de transmettre un spam (y compris la transmission à grande diffusion de contenus non-répréhensibles) peut constituer une infraction civile ou pénale dans certaines juridictions.

La Convention ne couvre pas les spam dont le contenu n'est pas illégal et ne pas porter une atteinte à l'intégrité du système, mais qui peut-être être nuisibles aux utilisateurs finaux.

Les outils utilisés pour transmettre des spams peuvent être illégaux en vertu de la Convention de Budapest, et les spams peuvent être associés à d'autres infractions qui ne sont pas mentionnées dans le tableau ci-dessous (voir, par exemple, les articles 7 et 8).

---

<sup>1</sup> Voir le mandat du T-CY (article 46 de la Convention de Budapest).

<sup>2</sup> Paragraphe 36 du rapport explicatif.

Comme pour d'autres notes d'orientation, chaque disposition contient un critère d'intention (« sans autorisation », « avec une intention frauduleuse », etc.). Dans certains cas de spams, cette intention peut être difficile à prouver.

### 3 Interprétation par le T-CY des dispositions relatives aux spams

Articles pertinents	Exemples
Article 2 – Accès illegal	Les spams peuvent contenir des logiciels malveillants qui peuvent accéder ou permettre d'accéder à un système informatique.
Article 3 – Interception illégale	Les spams peuvent contenir des logiciels malveillants qui peuvent intercepter illégalement ou permettre l'interception illégale de transmissions de données informatiques.
Article 4 – Atteinte à l'intégrité des données	Les spams peuvent contenir des logiciels malveillants qui peuvent endommager, effacer, détériorer, altérer ou supprimer des données informatiques.
Article 5 – Atteinte à l'intégrité du système	La transmission de spams peut entraver gravement le fonctionnement des systèmes informatiques. Les spams peuvent contenir des logiciels malveillants qui peuvent entraver gravement le fonctionnement des systèmes informatiques.
Article 6 – Abus de dispositifs	Les dispositifs relevant de la définition figurant à l'article 6 peuvent servir à transmettre des spams. Les spams peuvent contenir des dispositifs relevant de la définition de l'article 6.
Article 8 – Fraude informatique	Les spams peuvent servir comme un dispositif d'entrée, de modification, d'effacement ou de suppression de données informatiques ou d'interférence avec le fonctionnement d'un système informatique pour se procurer des avantages économiques illégaux.
Article 10 – Atteinte à la propriété intellectuelle et aux droits connexes	Les spams peuvent servir à faire de la publicité pour la vente de biens contrefaits, notamment des logiciels ou d'autres éléments protégés par les lois relatives à la propriété intellectuelle.
Article 11 – Tentative et complicité	Les spams et la transmission de spams peuvent être utilisés pour tenter de commettre plusieurs des infractions spécifiées dans la Convention ou pour se rendre complice de leur commission (telles que la falsification informatique, article 7 ; la fraude informatique, article 8).
Article 13 – Sanctions	<p>Les spams peuvent être utilisés à de multiples fins criminelles, dont certaines ont une incidence grave sur les personnes, ou les institutions publiques ou privées.</p> <p>Si une Partie n'érige pas en infraction pénale le spam en tant que tel, elle devrait ériger en infraction pénale tout agissement lié aux spams tel que les infractions susmentionnées, et permettre la prise en considération de circonstances aggravantes, de la tentative ou de la complicité.</p> <p>Les Parties devraient faire en sorte, conformément à l'article 13, que les infractions pénales liées aux spams « soient passibles de sanctions</p>

	effectives, proportionnées et dissuasives, comprenant des peines privatives de liberté ». Pour les personnes morales, il peut s'agir de sanctions pénales ou non pénales, y compris de sanctions pécuniaires.
--	---

**4 Déclaration du T-CY**

La liste des articles présentée ci-dessus illustre les multiples infractions qui peuvent être commises au moyen des spams et les infractions liées aux spams.

Par conséquent, le T-CY s'accorde à dire que les spams, sous leurs différents aspects, sont couverts par la Convention de Budapest.

---

## **5 Annexe : Extraits de la Convention de Budapest**

### **Article 2 – Accès illégal**

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'accès intentionnel et sans droit à tout ou partie d'un système informatique. Une Partie peut exiger que l'infraction soit commise en violation des mesures de sécurité, dans l'intention d'obtenir des données informatiques ou dans une autre intention délictueuse, ou soit en relation avec un système informatique connecté à un autre système informatique.

### **Article 3 – Interception illégale**

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'interception intentionnelle et sans droit, effectuée par des moyens techniques, de données informatiques, lors de transmissions non publiques, à destination, en provenance ou à l'intérieur d'un système informatique, y compris les émissions électromagnétiques provenant d'un système informatique transportant de telles données informatiques. Une Partie peut exiger que l'infraction soit commise dans une intention délictueuse ou soit en relation avec un système informatique connecté à un autre système informatique.

### **Article 4 – Atteinte à l'intégrité des données**

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le fait, intentionnel et sans droit, d'endommager, d'effacer, de détériorer, d'altérer ou de supprimer des données informatiques.

2 Une Partie peut se réserver le droit d'exiger que le comportement décrit au paragraphe 1 entraîne des dommages sérieux.

### **Article 5 – Atteinte à l'intégrité du système**

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'entrave grave, intentionnelle et sans droit, au fonctionnement d'un système informatique, par l'introduction, la transmission, l'endommagement, l'effacement, la détérioration, l'altération ou la suppression de données informatiques.

### **Article 6 – Abus de dispositifs**

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsqu'elles sont commises intentionnellement et sans droit:

a la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition:

i d'un dispositif, y compris un programme informatique, principalement conçu ou adapté pour permettre la commission de l'une des infractions établies conformément aux articles 2 à 5 ci-dessus;

ii d'un mot de passe, d'un code d'accès ou de données informatiques similaires permettant d'accéder à tout ou partie d'un système informatique,

dans l'intention qu'ils soient utilisés afin de commettre l'une ou l'autre des infractions visées par les articles 2 à 5; et

b la possession d'un élément visé aux paragraphes a.i ou ii ci-dessus, dans l'intention qu'il soit utilisé afin de commettre l'une ou l'autre des infractions visées par les articles 2 à 5. Une Partie peut exiger en droit interne qu'un certain nombre de ces éléments soit détenu pour que la responsabilité pénale soit engagée.

2 Le présent article ne saurait être interprété comme imposant une responsabilité pénale lorsque la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition mentionnées au paragraphe 1 du présent article n'ont pas pour but de commettre une infraction établie conformément aux articles 2 à 5 de la présente Convention, comme dans le cas d'essai autorisé ou de protection d'un système informatique.

3 Chaque Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 du présent article, à condition que cette réserve ne porte pas sur la vente, la distribution ou toute autre mise à disposition des éléments mentionnés au paragraphe 1.a.ii du présent article.

#### **Article 7 – Falsification informatique**

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'introduction, l'altération, l'effacement ou la suppression intentionnels et sans droit de données informatiques, engendrant des données non authentiques, dans l'intention qu'elles soient prises en compte ou utilisées à des fins légales comme si elles étaient authentiques, qu'elles soient ou non directement lisibles et intelligibles. Une Partie peut exiger une intention frauduleuse ou une intention délictueuse similaire pour que la responsabilité pénale soit engagée.

#### **Article 8 – Fraude informatique**

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le fait intentionnel et sans droit de causer un préjudice patrimonial à autrui:

a par toute introduction, altération, effacement ou suppression de données informatiques;

b par toute forme d'atteinte au fonctionnement d'un système informatique,

dans l'intention, frauduleuse ou délictueuse, d'obtenir sans droit un bénéfice économique pour soi-même ou pour autrui.

#### **Article 9 – Infractions se rapportant à la pornographie infantile**

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les comportements suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit:

a la production de pornographie infantile en vue de sa diffusion par le biais d'un système informatique;

b l'offre ou la mise à disposition de pornographie enfantine par le biais d'un système informatique;

c la diffusion ou la transmission de pornographie enfantine par le biais d'un système informatique;

d le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie enfantine par le biais d'un système informatique;

e la possession de pornographie enfantine dans un système informatique ou un moyen de stockage de données informatiques.

2 Aux fins du paragraphe 1 ci-dessus, le terme «pornographie enfantine» comprend toute matière pornographique représentant de manière visuelle:

a un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite;

b une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite;

c des images réalistes représentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite.

3 Aux fins du paragraphe 2 ci-dessus, le terme «mineur» désigne toute personne âgée de moins de 18 ans. Une Partie peut toutefois exiger une limite d'âge inférieure, qui doit être au minimum de 16 ans.

4 Une Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, les paragraphes 1, alinéas d. et e, et 2, alinéas b. et c.

#### **Article 10 – Infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes**

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les atteintes à la propriété intellectuelle, définies par la législation de ladite Partie, conformément aux obligations que celle-ci a souscrites en application de l'Acte de Paris du 24 juillet 1971 portant révision de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, de l'Accord sur les aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et du traité de l'OMPI sur la propriété intellectuelle, à l'exception de tout droit moral conféré par ces conventions, lorsque de tels actes sont commis délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique.

2 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les atteintes aux droits connexes définis par la législation de ladite Partie, conformément aux obligations que cette dernière a souscrites en application de la Convention internationale pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome), de l'Accord relatif aux aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions, et les phonogrammes, à l'exception de tout droit moral conféré par ces conventions, lorsque de tels actes sont commis délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique.

3 Une Partie peut, dans des circonstances bien délimitées, se réserver le droit de ne pas imposer de responsabilité pénale au titre des paragraphes 1 et 2 du présent article, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles et qu'une telle réserve ne porte pas atteinte aux obligations internationales incombant à cette Partie en application des instruments internationaux mentionnés aux paragraphes 1 et 2 du présent article.

#### **Article 11 – Tentative et complicité**

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, toute complicité lorsqu'elle est commise intentionnellement en vue de la perpétration d'une des infractions établies en application des articles 2 à 10 de la présente Convention, dans l'intention qu'une telle infraction soit commise.

2 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, toute tentative intentionnelle de commettre l'une des infractions établies en application des articles 3 à 5, 7, 8, 9.1.a et c de la présente Convention.

3 Chaque Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 2 du présent article.

#### **Article 12 – Responsabilité des personnes morales**

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies en application de la présente Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, fondé:

a sur un pouvoir de représentation de la personne morale;

b sur une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale;

c sur une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale.

2 Outre les cas déjà prévus au paragraphe 1 du présent article, chaque Partie adopte les mesures qui se révèlent nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale peut être tenue pour responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique mentionnée au paragraphe 1 a rendu possible la commission des infractions établies en application de la présente Convention pour le compte de ladite personne morale par une personne physique agissant sous son autorité.

3 Selon les principes juridiques de la Partie, la responsabilité d'une personne morale peut être pénale, civile ou administrative.

4 Cette responsabilité est établie sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques ayant commis l'infraction.

#### **Article 13 – Sanctions et mesures**

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour que les infractions pénales établies en application des articles 2 à 11 soient passibles de

sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, comprenant des peines privatives de liberté.

2 Chaque Partie veille à ce que les personnes morales tenues pour responsables en application de l'article 12 fassent l'objet de sanctions ou de mesures pénales ou non pénales effectives, proportionnées et dissuasives, comprenant des sanctions pécuniaires.