CDDH comments on the Parliamentary Assembly Recommendation 2258(2023) – Pegasus and similar spyware and secret state surveillance */ Commentaires du CDDH sur la Recommandation de l'Assemblée parlementaire 2258(2023) – Le logiciel espion Pegasus et autres types de logiciels similaires et la surveillance secrète opérée par l'État*

99th meeting, 28 November – 1st December 2023
CDDH(2023)R99 Addendum 1

99e réunion, 28 novembre – 1er décembre 2023
CDDH(2023)R99 Addendum 1

1. The CDDH takes note of Parliamentary Assembly Recommendation 2258 (2023) "Pegasus and similar spyware and secret state surveillance". It shares the Assembly's concern at the deeply intrusive nature of such tools, given the role played by mobile phones in collecting, storing, and processing large amounts of highly sensitive personal data, and at the resulting risk of serious violations of the right to private and family life, as protected by Article 8 of the European Convention on Human Rights (the Convention).	1. Le CDDH prend note de la Recommandation 2258 (2023) de l'Assemblée parlementaire « Le logiciel espion Pegasus et autres types de logiciels similaires et la surveillance secrète opérée par l'État ». Il partage les inquiétudes de l'Assemblée sur la nature profondément intrusive de ces outils, en raison du rôle joué par les téléphones mobiles dans la collecte, le stockage et le traitement d'un grand nombre de données personnelles hautement sensibles, et du risque qui en découle de violations graves du droit à la vie privée et familiale, tel que protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention).
2. The CDDH recalls the caselaw of the European Court of Human Rights (the Court) concerning secret surveillance and Article 8. The Court has recognised that even very extensive and/ or intrusive surveillance measures may exceptionally be required in a democratic society and thereby permitted under Article 8. In doing so, however, the Court has underlined the requirements and safeguards set out in the Convention, although it has not yet given judgment in a case concerning Pegasus or similar spyware. Any such judgments may give rise to further developments in the Court's jurisprudence.	2. Le CDDH rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) concernant la surveillance secrète et l'article 8. La Cour a reconnu que même des mesures de surveillance très étendues et/ou intrusives peuvent exceptionnellement être nécessaires dans une société démocratique et donc autorisées en vertu de l'article 8. Ce faisant, la Cour a toutefois souligné les exigences et les garanties énoncées dans la Convention, bien qu'elle n'ait pas encore prononcé d'arrêt concernant Pegasus ou un logiciel espion similaire. De tels arrêts pourraient engendrer de nouveaux développements dans la jurisprudence de la Cour.
3. As regards the Convention's requirement that surveillance measures must pursue a "legitimate aim," the Court has affirmed that in the case of targeted surveillance measures, there must be an objectively reasonable	3. En ce qui concerne l'exigence de la Convention selon laquelle les mesures de surveillance doivent poursuivre un « but légitime », la Cour a affirmé que, dans le cas de mesures de surveillance ciblées, il doit exister

suspicion based on factual indications for suspecting the person concerned of planning, committing or having committed criminal acts or other acts that may give rise to secret surveillance measures. Furthermore, surveillance measures must be "in accordance with the law" – they must have a basis in domestic law and be compatible with the rule of law. This implies foreseeability, namely that the law must be sufficiently clear to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to such measures.	un soupçon objectivement raisonnable, fondé sur des indications factuelles, de soupçonner la personne concernée de préparer, de commettre ou d'avoir commis des actes criminels ou d'autres actes susceptibles de donner lieu à des mesures de surveillance secrètes. En outre, les mesures de surveillance doivent être « conformes à la loi », c'est-à-dire qu'elles doivent avoir un fondement dans le droit national et être compatibles avec l'État de droit. Cela implique la prévisibilité, c'est-à-dire que la loi doit être suffisamment claire pour donner aux citoyens une indication adéquate des circonstances et des conditions dans lesquelles les autorités publiques sont habilitées à recourir à de telles mesures.
4. The Court has indicated that for surveillance measures to be "necessary in a democratic society," as required by the Convention, there must be adequate and effective guarantees against arbitrariness and the risk of abuse. The Court has clarified the minimum requirements that should be set out in law to avoid abuses: (i) definition of the nature of offences which may give rise to an interception order; (ii) definition of the categories of people liable to have their communications intercepted; (iii) limitation of the duration of interception; (iv) a procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; (v) the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and (vi) the circumstances in which intercepted data may or must be erased or destroyed.	4. La Cour a indiqué que pour que les mesures de surveillance soient « nécessaires dans une société démocratique », comme l'exige la Convention, elles doivent renfermer des garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et le risque d'abus. La Cour a précisé les garanties minimales qui doivent être inscrites dans la loi pour éviter les abus : (i) définir la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception ; (ii) définir les catégories de personnes susceptibles d'être mises sur écoute ; (iii) fixer une limite à la durée de la mesure d'interception ; (iv) prévoir une procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies ; (v) définir les précautions à prendre lors de la communication des données à d'autres parties ; et (vi) définir les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements.
5. Finally, the Court has stated that there should be review and supervision of secret surveillance measures when first ordered, while being carried out, and after having been terminated.	5. Enfin, la Cour a déclaré que les mesures de surveillance secrète doivent faire l'objet d'un contrôle et d'un examen au moment où elles sont ordonnées pour la première fois, pendant leur exécution et après qu'elles ont cessé.
6. The CDDH further recalls the standards of the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108) and its amending Protocol (CETS No. 223).	6. Le CDDH rappelle en outre les normes de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) et son Protocole d'amendement (STCE n° 223).
7. The CDDH notes in particular the Parliamentary Assembly's proposal that the Committee of Ministers adopt a	7. Le CDDH note en particulier la proposition de l'Assemblée parlementaire visant à ce que le Comité des Ministres adopte une

recommendation to member States on secret surveillance and human rights. The CDDH considers that the preparation of a non-binding instrument would be feasible and have genuine added value, bearing in mind the gravity of the threat to individuals' right to private life posed by potential abuse of Pegasus and similar spyware. Such an instrument could be a recommendation, but it could also be, for example, guidelines applying principles from the Court's jurisprudence to the case of spyware, along with examples of existing good national practice.	recommandation aux États membres sur la surveillance secrète et les droits humains. Le CDDH considère que l'élaboration d'un instrument non contraignant serait envisageable et présenterait une réelle valeur ajoutée, compte tenu de la gravité de la menace pour le droit des individus à la vie privée que représente l'abus potentiel de Pegasus et des logiciels espions similaires. Un tel instrument pourrait se présenter sous la forme d'une recommandation, mais également de lignes directrices appliquant les principes de la jurisprudence de la Cour en matière de logiciels espions, accompagnées d'exemples de bonnes pratiques nationales existantes.
8. Recalling its preparation of the 2002 Committee of Ministers' Guidelines on human rights and the fight against terrorism, which touched upon the collection and processing of personal data and measures that interfere with privacy, the CDDH would be ready to contribute to work on any new non-binding instrument, taking into account subsequent developments in the Court's caselaw and the adoption of the amending protocol to Convention ETS No. 108.	8. Rappelant son implication dans la rédaction en 2002 des Lignes directrices du Comité des Ministres sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, qui abordaient la collecte et le traitement des données à caractère personnel et les mesures qui interfèrent avec la vie privée, le CDDH serait disposé à contribuer aux travaux portant sur tout nouvel instrument non juridique, en tenant compte des développements ultérieurs de la jurisprudence de la Cour et de l'adoption du protocole d'amendement à la Convention STE n°108.
9. As regards the Parliamentary Assembly's proposal that the Committee of Ministers examine the feasibility of a Council of Europe convention on the acquisition, use, sale and export of spyware, the CDDH considers that these aspects could be examined in the context of follow-up to Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2016)3 on human rights and business.	9. Concernant la proposition de l'Assemblée parlementaire invitant le Comité des Ministres à examiner la faisabilité d'une convention du Conseil de l'Europe sur l'acquisition, l'utilisation, la vente et l'exportation de logiciels espions, le CDDH estime que ces aspects pourraient être examinés dans le cadre du suivi de la Recommandation CM/Rec(2016)3 du Comité des Ministres sur les droits de l'homme et entreprises.