

www.coe.int/cybercrime



Version 17 novembre 2020

T-CY (2020)32

T-CY(2020)32_FR Protocol TOR chair state of play_v2

Comité de la Convention sur la cybercriminalité (T-CY)

Préparation du 2^{ème} protocole additionnel à la Convention de Budapest sur la cybercriminalité

État des lieux

Note de la présidence

pour examen par la 23^{ème} session plénière du T-CY (30 novembre 2020)

Contenu

1	Contexte	3
2	Progrès réalisés	4
2.1	Mesures prévues dans le cadre du protocole	4
2.2	Mesures mises de côté ou poursuivies sous une forme différente.....	5
2.3	Valeur opérationnelle et politique du protocole	6
3	La voie à suivre	7

Contact

Conseil de l'Europe
Division de la cybercriminalité
Strasbourg, France
alexander.seger@coe.int

1 Contexte

La présente note sur l'état des lieux concernant le [2^e protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité](#) a pour objet de faciliter l'examen par le T-CY, lors de sa 23^{ème} session plénière du 30 novembre 2020, de la possibilité de prolonger jusqu'en mai 2021 le mandat de préparation du projet de 2^{ème} protocole additionnel.

La 17^{ème} session plénière du T-CY (7-9 juin 2017) avait adopté le [mandat](#) pour la préparation du projet de protocole, et celui-ci a été [prolongé jusqu'en décembre 2020 \(en version anglaise uniquement\)](#) par la 21^{ème} plénière du 8 juillet 2019. Parmi les éléments à prendre en compte dans le processus de rédaction figuraient :

- Des dispositions pour une assistance juridique mutuelle plus efficace ;
- Des dispositions permettant une coopération directe avec les prestataires de services d'autres juridictions ;
- Un cadre plus clair et des garanties plus solides pour les pratiques existantes d'accès transfrontalier aux données ;
- Des garanties comprenant des exigences en matière de protection des données.

Il était entendu qu'il s'agissait « d'éléments de réflexion. Leur faisabilité devra être déterminée lors de la négociation du protocole. D'autres éléments peuvent également être pris en compte au cours du processus ».

Entre septembre 2017 et novembre 2020, le T-CY a tenu six plénières de rédaction, 15 réunions du groupe de rédaction, de nombreuses réunions de sous-groupes et de groupes ad hoc, et quatre [consultations des parties prenantes](#). À partir de mars 2020, toutes les réunions se sont tenues en format virtuel et en utilisant des procédures écrites. Après la plénière T-CY du 30 novembre 2020, la plénière de rédaction du 7^e protocole est prévue du 1^{er} au 3 décembre 2020 :

1^{ère} réunion du Groupe de rédaction du Protocole T-CY	Strasbourg, 19-20 septembre 2017
1^{ère} réunion plénière de rédaction du protocole	Strasbourg, 28-29 novembre 2017
2^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole T-CY	Strasbourg, les 1 ^{er} et 2 février 2018
3^{ème} réunion du Groupe de rédaction du Protocole T-CY	Vienne, du 11 au 13 mai 2018
2^{ème} réunion de la plénière de rédaction du protocole T-CY (en version anglaise uniquement)	Strasbourg, 10-11 juillet 2018
4^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole T-CY (en version anglaise uniquement)	Strasbourg, 17 - 19 septembre 2018
3^{ème} réunion de la plénière de rédaction du protocole T-CY	Strasbourg, 28 - 29 novembre 2018
5 ^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole	Strasbourg, du 11 au 13 février 2019
6 ^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole	Vienne, 25 - 26 mars 2019
7 ^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole	Strasbourg, 13 - 15 mai 2019
4^{ème} réunion de la plénière du groupe de rédaction du protocole (en version anglaise uniquement)	Strasbourg, 9 - 11 juillet 2019
8 ^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole	Paris, 16 - 18 septembre 2019
9 ^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole	Strasbourg, 15 - 18 octobre 2019
5^{ème} réunion de la plénière de la rédaction du protocole (en version anglaise uniquement)	Strasbourg, 19 - 20 novembre 2019
10^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole (en version anglaise uniquement)	Strasbourg, 21 - 24 janvier 2020

11^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole (en version anglaise uniquement)	Réunion virtuelle, les 2, 4 et 9 juin 2020
12^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole (en version anglaise uniquement)	Réunion virtuelle, 30 juin - 2 juillet 2020
13^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole (en version anglaise uniquement)	Réunion virtuelle, 3, 4, 8 et 9 septembre 2020
6 ^{ème} réunion de la plénière de rédaction du protocole	Réunion virtuelle, 22 - 25 septembre 2020
14 ^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole	Réunion virtuelle, 22 - 28 octobre 2020
15 ^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole	Réunion virtuelle, 16 novembre 2020
7 ^{ème} réunion de la plénière de rédaction du protocole	Réunion virtuelle, 1 - 3 décembre 2020

2 Progrès réalisés ¹

2.1 Mesures prévues pour le protocole

Les questions à l'ordre du jour du groupe de rédaction du protocole et des plénières sont très complexes dans la mesure où elles touchent aux droits des personnes, à la souveraineté et aux autres intérêts fondamentaux des États ainsi qu'aux intérêts importants du secteur privé, et où les solutions doivent être compatibles avec les systèmes juridiques de toutes les parties – actuellement 65 – à la Convention de Budapest et leur être profitables.

Néanmoins, de nombreux progrès ont été réalisés, et les réunions susmentionnées ont abouti à l'adoption provisoire par la plénière de rédaction du protocole de projets d'articles sur :

- Les langues ;
- La vidéoconférence ;
- Les équipes communes d'enquête les enquêtes conjointes ;
- Les demandes d'informations sur l'enregistrement d'un nom de domaine ;
- La divulgation accélérée des données informatiques stockées en cas d'urgence ;
- L'assistance mutuelle d'urgence ;
- La divulgation accélérée des informations sur les abonnés ;
- Le fait de donner effet aux décisions rendues par une autre partie pour la divulgation accélérée de données.

Des progrès satisfaisants ont également été réalisés en ce qui concerne les dispositions communes et finales, qui figurent à l'ordre du jour de la plénière de rédaction du 7^{ème} protocole. Cependant, certaines questions complexes nécessitent des négociations supplémentaires.

Le succès et la légitimité de la Convention de Budapest sont dus, à bien des égards, au fait que les mesures prévues concilient une réponse efficace de la justice pénale avec les garanties de l'État de droit. Les projets d'articles du 2^{ème} protocole additionnel adoptés jusqu'à présent contiennent différents types de garanties de ce type, et les mesures ne sont disponibles que pour des enquêtes et des procédures pénales spécifiques, comme le prévoit la Convention.

¹ De nombreuses réunions et une grande partie des progrès ont été possibles grâce à de généreuses contributions volontaires au projet Cybercrime@Octopus, notamment des contributions spécifiques pour le processus de rédaction du protocole.

La question de la protection des données est d'une importance capitale pour le protocole. Plusieurs des projets d'articles adoptés provisoirement par la plénière de rédaction du protocole sont soumis à des garanties appropriées en matière de protection des données.

Suite aux consultations du groupe de rédaction du protocole avec les experts en protection des données en novembre 2018, le PDG a tenu des premières consultations sur l'approche à la protection des données en février et mars 2019. A partir de juin 2019, le sous-groupe du PDG sur la protection des données s'est réuni régulièrement et a fourni des mises à jour au groupe de rédaction du protocole et à la plénière. Entre mai et novembre 2020, le groupe de rédaction du protocole, et en particulier le sous-groupe sur la protection des données, a tenu 18 réunions virtuelles. Ce calendrier de travail intense souligne l'attention accordée à cette question mais aussi le défi de parvenir à un ensemble solide de garanties en matière de protection des données qui fonctionne pour différents systèmes juridiques et qui permet une coopération efficace en matière de cybercriminalité et de preuves électroniques simultanément.

Bien que des progrès aient été réalisés, un délai supplémentaire sera nécessaire pour finaliser le texte du dispositif et le rapport explicatif de cet article sur la protection des données.

2.2 Mesures non incluses dans le protocole ou poursuivies sous une forme différente

Plusieurs dispositions ont été examinées par le PDG et le PDP mais n'ont pas été considérées comme réalisables ou comme apportant une valeur ajoutée suffisante, ou ont été ou sont destinées à être poursuivies sous une forme différente :

- "Coopération directe entre autorités judiciaires dans le cadre des demandes d'entraide judiciaire". Compte tenu des articles 25.3 et 27.9 de la Convention et d'autres accords à la disposition des Parties (tels que le 2^{ème} Protocole additionnel à la Convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale, STE 182), et étant donné que cette coopération directe est impossible dans certains systèmes juridiques non européens et à la lumière du projet d'article sur "l'entraide judiciaire d'urgence", cette mesure a été mise de côté.
- "Demandes de préservation accélérées aux prestataires de services". Les travaux sur cette disposition ont été interrompus en raison de questions sur sa valeur ajoutée au-delà de ce qui est déjà disponible en vertu de l'article 29 de la Convention.
- "Ordres de production internationaux". La discussion de cette mesure a conduit aux articles sur la "divulgence des informations sur les abonnés" et sur la "mise en œuvre des injonctions d'une autre partie pour la production accélérée de données".
- "Divulgence accélérée par un prestataire de services en cas d'urgence". Cette mesure a été remplacée par la "divulgence accélérée de données informatiques stockées en cas d'urgence" par le biais de points de contact accessibles 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7.

Le groupe de rédaction du protocole et les plénières ont examiné deux autres dispositions qui ont été jugées importantes mais qui nécessitent un travail supplémentaire et ne sont donc pas réalisables dans le délai fixé pour la préparation de ce protocole :

- "Enquêtes sous couverture au moyen d'un système informatique". En ce qui concerne cette disposition, les experts ont estimé qu'une telle mesure est déjà largement disponible dans les Parties, mais qu'un régime de notification strict, exigé par certaines Parties, risquerait de limiter les pratiques actuelles. En outre, des préoccupations ont été exprimées quant à la portée matérielle d'un tel article. Étant donné l'importance de cette mesure, il est proposé que la question des enquêtes sous couverture au moyen d'un système informatique soit inscrite à l'ordre du jour du T-CY pour examen futur et orientation des Parties.
- "Extension des recherches". Comme le souligne la T-CY depuis de nombreuses années, ce type de mesure est disponible dans un nombre croissant d'États. Il serait donc souhaitable de prévoir un cadre clair, assorti de garanties adéquates, dans un instrument international. Toutefois, le groupe de rédaction du protocole, lors de sa 14^{ème} réunion (22-28 octobre 2020), a déterminé que :
 - L'inclusion d'une telle disposition dans le Protocole comporterait le risque que certaines Parties ne puissent pas adhérer au Protocole une fois qu'il sera ouvert à la signature ;
 - Des consultations supplémentaires avec les parties prenantes seraient nécessaires pour mieux comprendre cette disposition et obtenir leur soutien ;
 - La réglementation de l'extension des recherches dans un instrument international devrait être soigneusement étudiée, car de telles règles peuvent limiter les mesures actuellement disponibles dans de nombreuses Parties, tandis que les lois des autres Parties interdisent de telles mesures sur leur territoire ;
 - La finalisation d'un article sur cette question complexe serait difficile à réaliser à court terme.

Notant l'intérêt des délégations à poursuivre les travaux sur ce sujet, le groupe de rédaction du protocole "est convenu de recommander au T-CY d'établir un groupe de travail ou de prolonger le mandat des négociations actuelles au-delà d'avril/mai 2021 afin de préparer une proposition d'article sur l'extension des recherches dans un instrument séparé, sur la base des efforts entrepris et de la proposition faite jusqu'à présent, tout en tenant compte des considérations ci-dessus. "Le T-CY pourrait donc envisager de donner suite à ces recommandations dans un avenir proche. La 24^{ème} session plénière du T-CY (provisoirement prévue pour mai 2021) pourrait en fournir l'occasion.

2.3 Valeur opérationnelle et politique du protocole

Les dispositions à retenir dans le protocole apporteront une grande valeur ajoutée au protocole, tant du point de vue opérationnel que politique :

- Les autorités de justice pénale du monde entier soulignent la nécessité d'une coopération directe avec les prestataires de services. Avec l'article sur la "divulgence accélérée des informations sur les abonnés", le protocole établira une telle coopération avec des garanties pour la première fois dans un instrument juridique international.
- L'article sur la "mise en œuvre des ordres de production d'une autre partie" pour les informations sur les abonnés et les données relatives au trafic deviendra un moyen

efficace d'obtenir ces données lorsque d'autres formes de coopération avec les fournisseurs de services ne seront pas disponibles.

- En ce qui concerne l'accès aux informations "WHOIS" (enregistrement de noms de domaine), le protocole fournira une base juridique pour les demandes directes et la divulgation de ces informations par les bureaux d'enregistrement et les registres ("entités") des autres parties, complétant ainsi les procédures élaborées dans le cadre de l'ICANN.
- Les articles sur la "divulgation accélérée de données informatiques stockées en cas d'urgence" et "l'assistance mutuelle d'urgence" permettront une coopération immédiate dans les situations où des vies sont en danger.
- Les articles sur les équipes communes d'enquête et la vidéoconférence permettront l'utilisation de ces mesures entre les Parties qui n'ont pas d'autres accords applicables en place.
- Enfin, des garanties de protection des données garantiront que les données personnelles reçues dans le cadre de ce protocole seront protégées.

Le protocole est également utile d'un point de vue politique :

- Le protocole permettra à la Convention sur la Cybercriminalité de conserver toute sa pertinence et son efficacité pendant les années à venir.
- En mettant l'accent sur les enquêtes et les procédures pénales spécifiques pour lesquelles des données spécifiques sont nécessaires et avec ses garanties en matière d'État de droit et de protection des données, la Convention et le présent protocole continueront à défendre un Internet fondé sur la libre circulation des informations, où les restrictions ne sont autorisées que dans des circonstances limitées d'abus criminel.
- Dans le contexte des développements internationaux, y compris le prochain processus des traités des Nations unies, la Convention et ses protocoles peuvent assister les parties à déterminer leurs positions.

La négociation du 2^{ème} protocole additionnel devrait être conclue rapidement et il serait idéal que le nouvel instrument soit prêt pour l'ouverture à la signature lors du 20^e anniversaire de la Convention en novembre 2021.

3 La voie à suivre

Les négociations se poursuivent sur les dispositions communes et finales, ainsi que sur les garanties en matière de protection des données. En outre, le texte et les concepts du projet du protocole devront être consolidés.

Une fois qu'un projet consolidé du Protocole sera disponible, des consultations supplémentaires avec la société civile, les experts en protection des données et l'industrie, mais aussi avec les organes compétents du Conseil de l'Europe, devront être organisées et leurs commentaires devront peut-être être intégrés avant l'adoption du projet de Protocole par le T-CY et sa soumission au Comité des Ministres.

Les tâches à venir (et le calendrier approximatif) en vue de l'achèvement du projet de protocole comprennent :

1-3 décembre 2020	Examen d'un premier projet de protocole provisoire par la plénière de rédaction du protocole
Décembre 2020 - janvier 2021	Finalisation des dispositions communes et finales Finalisation de l'article sur les garanties en matière de protection des données, y compris son rapport explicatif
Janvier/février 2021	Consolidation du texte intégral du protocole
Février/mars 2021	Consultations avec les parties prenantes Consultations avec les organes du Conseil de l'Europe
Avril 2021	Version révisée du projet de protocole sur la base des réactions reçues
Mai 2021	T-CY : adoption du projet de Protocole et soumission au Comité des Ministres

La 14^{ème} réunion du groupe de rédaction du protocole (22-28 octobre 2020) a conclu qu'une extension du mandat des négociations serait nécessaire pour mener à bien ces tâches.

Le T-CY est donc invité à envisager une prolongation de ces TDR jusqu'en mai 2021.
