



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 120/2023 du 18 juillet 2023

Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et modifiant les dispositions relatives aux communications non souhaitées dans le Code de droit économique (CO-A-2023-226)

Version originale

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Cédrine Morlière, Nathalie Raghenon et Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye et Bart Preneel;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu l'article 25, alinéa 3, de la LCA selon lequel les décisions du Centre de Connaissances sont adoptées à la majorité des voix ;

Vu le règlement (UE) 2016/679 *du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d'avis du Vice-Premier ministre et ministre de l'Economie et du Travail, Monsieur Pierre-Yves Dermagne (ci-après « le Ministre » ou « le demandeur »), reçue le 1^{er} juin 2023 ;

Émet, le 18 juillet 2023, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande d'avis

1. Le ministre a introduit auprès de l'Autorité une demande d'avis concernant les articles 2 à 7 d'un avant-projet de loi *modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et modifiant les dispositions relatives aux communications non souhaitées dans le Code de droit économique* (ci-après, « le Projet de loi »). Comme son intitulé l'indique, le Projet modifie à la fois le Code de droit économique (ci-après, « **le CDE** ») et la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques* (ci-après, « **la LCE** »), et ce, dans le domaine des appels téléphoniques à des fins de marketing direct.

II. Examen

2. Le Projet concerne les dispositions applicables aux communications téléphoniques non sollicitées qui, en droit européen, relèvent du RGPD ainsi que de la Directive (CE) n° 2002/58 *du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)* (ci-après, « **la Directive n° 2002/58** »). L'Autorité rappelle que la directive n° 2002/58 complétait et précisait l'application de l'ancienne directive n° 95/46, remplacée par le RGPD¹. La directive n° 2002/58 devrait en principe à terme être remplacée par un règlement européen toujours en cours d'adoption². L'article 95 du RGPD précise les relations qu'entretient ce dernier avec la directive n° 2002/58³, et le *European Data Protection Board* a adopté un avis à ce sujet⁴ : la directive n° 2002/58 constitue une *lex specialis* par rapport au RGPD.
3. En droit belge, les articles XII.13 et VI.110 à VI.115 du CDE s'appliquent aux communications non sollicitées. L'article XII.13 vise les communications non sollicitées par voie de « *courrier*

¹ Voir l'article 1er, 2, de la directive n° 2002/58.

² Voir à ce sujet : <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-jd-e-privacy-reform> ; <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6087-2021-INIT/en/pdf>, pour la position du Conseil en vue des trilogues ; sites dernièrement consultés le 15/06/2023.

³ Cette disposition prévoit ce qui suit :

« *Le présent règlement n'impose pas d'obligations supplémentaires aux personnes physiques ou morales quant au traitement dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux publics de communications dans l'Union en ce qui concerne les aspects pour lesquels elles sont soumises à des obligations spécifiques ayant le même objectif énoncées dans la directive 2002/58/CE* ».

Le considérant n° 173 du RGPD s'énonce comme suit :

« *Le présent règlement devrait s'appliquer à tous les aspects de la protection des libertés et droits fondamentaux à l'égard du traitement des données à caractère personnel qui ne sont pas soumis à des obligations spécifiques ayant le même objectif énoncées dans la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil [...], y compris les obligations incombant au responsable du traitement et les droits des personnes physiques. Afin de clarifier la relation entre le présent règlement et la directive 2002/58/CE, cette directive devrait être modifiée en conséquence. Après l'adoption du présent règlement, il convient de réexaminer la directive 2002/58/CE, notamment afin d'assurer la cohérence avec le présent règlement* ».

⁴ EDBP, « Avis 5/2019 relatif aux interactions entre la directive 'vie privée et communications électroniques' et le RGPD, en particulier en ce qui concerne la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données », adopté le 12 mars 2019, et disponible sur

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/201905_edpb_opinion_eprivacydir_gdpr_interplay_fr.pdf, dernièrement consulté le 15/06/2023.

électronique », hypothèse dans laquelle l'article 13, 1., de la directive 2002/58 impose de recourir au consentement préalable de l'abonné ou de l'utilisateur (système d'opt-in).

4. Les Projets concernent les **appels téléphoniques** non sollicités et le système d'*opt-out* mis en place via l'a.s.b.l. Do Not Call Me⁵ (ci-après, « DNCM ») qui a été agréée en exécution de l'arrêté royal du 12 mai 2015 *fixant les critères d'agrément de l'association ou l'organisation visée aux articles VI.114 et XIV.81 du Code de droit économique*. Ce dispositif belge a été mis en œuvre conformément aux possibilités permises par l'article 13, 3., de la directive n° 2002/58 (*opt-in* ou *opt-out*, au choix de l'Etat Membre). En substance, un abonné peut s'opposer aux appels téléphoniques à des fins de prospection directe non sollicités. Dans cette hypothèse, son numéro est repris dans un fichier (la liste DNCM) que l'entreprise souhaitant réaliser du marketing direct a l'obligation de consulter avant de procéder au marketing direct par voie téléphonique. Tout appel non sollicité de ce type vers un numéro repris dans ce fichier est interdit.
5. **Marketing via SMS**. Le Projet supprime, dans l'article VI.110, § 2, du CDE, la référence à l'application de l'article XII.13 du CDE (« *Sans préjudice de l'article XII.13* »). Comme juste rappelé, cette disposition s'applique à l'utilisation du courrier électronique, y compris les SMS, à des fins de publicité⁶.
6. L'Autorité a interrogé le demandeur sur la motivation de cette suppression et celui-ci a répondu ce qui suit : « *L'article XII.13 du CDE vise l'utilisation du courrier électronique à des fins de publicité, or l'article VI.110 §2 en projet du CDE ne vise plus que les autres communications téléphoniques à des fins de marketing direct. Étant donné qu'il n'y a plus de risque de chevauchement des règles applicables, il n'est plus nécessaire de conserver la référence à l'article XII.13 du CDE* » (gras enlevé par l'Autorité).
7. Effectivement, l'actuel article VI.110 du CDE, § 2, du CDE vise plus généralement « *les communications non sollicitées à des fins de prospection directe* » tandis que sa version modifiée par le Projet ne vise

⁵ Voir https://www.dncm.be/fr/a_propos_de_nous, dernièrement consulté le 02/12/2022.

⁶ Cette disposition s'énonce en partie comme suit :

« *§ 1er. L'utilisation du courrier électronique à des fins de publicité est interdite, sans le consentement préalable, libre, spécifique et informé du destinataire des messages.*

Sur proposition conjointe du Ministre et du Ministre qui a la Justice dans ses attributions, le Roi peut prévoir des exceptions à l'interdiction prévue à l'alinéa premier.

[...] ».

Elle transpose partiellement l'article 13, 1., de la directive n° 2002/58 qui consacre le principe de l'*opt-in* pour la prospection directe effectuées par les moyens qu'il énumère dont le courrier électronique. A cet égard, le concept de courrier électronique vise également le SMS. L'article 2, al. 2, h), de la directive n° 2002/58 définit le courrier électronique comme « *tout message sous forme de texte, de voix, de son ou d'image envoyé par un réseau public de communications qui peut être stocké dans le réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire jusqu'à ce que ce dernier le récupère* ». Le considérant n° 40 de la directive n° 2002/58 précise également clairement ce qui suit : « *Il importe de protéger les abonnés contre toute violation de leur vie privée par des communications non sollicitées effectuées à des fins de prospection directe, en particulier au moyen d'automates d'appel, de télécopies et de courriers électroniques, y compris les messages courts (SMS)* » (souligné par l'Autorité). Voir encore <https://economie.fgov.be/fr/themes/line/commerce-electronique/spam/questions-frequeemment-posees>, dernièrement consulté le 15/06/2023.

plus que « *les autres communications téléphoniques* ». Cela étant précisé il ne vise pas non plus les *appels* téléphoniques de telle sorte que l'on aurait pu se demander si un SMS constituait une de ces « *autres communications téléphoniques* ». **L'Autorité prend acte de l'explication communiquée par le demandeur et rappelle qu'en tout état de cause l'article 13, 1., de la directive n° 2002/58 nécessite l'*opt-in* (consentement préalable) en vue du marketing direct par SMS.**

8. **Méthode(s) d'opposition.** Le Projet apporte plusieurs modifications concernant les modalités d'exercice du droit d'opposition qui appellent les commentaires suivants.
9. Tout d'abord, l'exposé des motifs précise que désormais, **l'abonné ne pourra plus exercer son droit d'opposition que par téléphone.** Quant à sa formulation toutefois, le dispositif du Projet peut poser question. Ainsi d'une part, l'article 106/2, §§ 1er et 6, en projet, de la LCE, semblent prévoir que c'est le Roi qui déterminera les modalités relatives à la possibilité offerte pour la base de données de numéros centrale d'enregistrer le numéro pour lequel un *opt-out* sera effectué. D'autre part, ce n'est qu'indirectement que l'article VI.111, en projet, du CDE, exprime qu'il conviendra de s'opposer par téléphone, en spécifiant que l'opérateur doit mentionner « *le numéro de téléphone via lequel l'abonné peut exercer son droit d'opposition, tel que visé à l'alinéa 1^{er}* ». L'Autorité a interrogé le demandeur à ce sujet et celui-ci a répondu ce qui suit :

« En effet, l'abonné ne pourra exercer son droit d'opposition que via un appel téléphonique. L'enregistrement du droit d'opposition se fait de manière totalement automatisée.

Het wetsontwerp stemt de wetgeving af op de realiteit en de werkwijze die vandaag reeds bestaat teneinde de abonnee toe te laten zijn recht op verzet uit te oefenen. De VZW Centrale Nummerdatabank verduidelijkt op haar website hoe de abonnee zijn oproepnummer kan registreren, schrappen of de registratie ervan in de 'Bel me niet meer lijst!' kan controleren, nl.: "U kunt uw oproepnummer registreren, schrappen of de registratie ervan controleren door via het betreffende oproepnummer te bellen naar het nummer 02 8821975. U volgt de instructies die u via een keuzemenu tijdens de oproep worden meegedeeld." (bron: <https://www.centralnumberdatabase.be/nl/about>, laatst geconsulteerd 22/6/2023) ».

10. L'Autorité prend acte de cette explication et est d'avis que **le dispositif du Projet devrait être clarifié en ce sens.** Elle relève au passage que **la pratique actuelle n'empêche pas que la LCE prévoie aujourd'hui d'autres canaux d'opposition que l'appel téléphonique⁷.**

⁷ Il semble que le site internet de DNCM ne permette par exemple pas de s'opposer par courriel, voir https://www.dncm.be/fr/bloquer_mon_numero, dernièrement consulté le 26/06/2023.

11. En outre, l'actuel article VI.111, § 1er, al. 2, du CDE dispose que « *L'abonné exerce gratuitement ce droit d'opposition et peut au moins le communiquer par téléphone, par lettre ou par e-mail* » (souligné par l'Autorité). Autrement dit, **le Projet réduit les canaux d'opposition disponibles en droit positif, pour la personne concernée**. A ce propos, le commentaire de l'article du Projet se borne à exprimer ce qui suit : « *Afin de prévenir les abus, l'abonné ne pourra désormais plus exercer ce droit que par téléphone* » (souligné par l'Autorité). L'Autorité a invité le demandeur à communiquer des données concrètes concernant ces abus, qui justifient de restreindre les possibilités actuellement ouvertes en droit positif à la personne concernée. Ceci apparaît d'autant plus pertinent que le risque pour la personne concernée est relativement limité, s'agissant de ne plus pouvoir recevoir directement du marketing direct par téléphone (ce qui pour le reste, n'est pas non plus irréversible). Le demandeur a répondu ce qui suit :

« Il y a eu un piratage mi-2021 où un pirate a mis en place un système qui crée automatiquement des numéros de téléphone séquentiels liés à des fausses adresses mail et les a introduits automatiquement dans la liste DNCM. Il a enregistré près de 730 000 numéros qui ne lui étaient pas attribués. DNCM a bloqué la synchronisation de ces nouveaux numéros introduits sur le site avec la base de données existante et seuls 3 206 nouveaux numéros ont été ajoutés, sur les 730 000 injectés sur le site et restés en attente. A l'époque il n'était pas vérifié si le numéro appartenait réellement à la personne. Ce hacking a rendu hors service le site DNCM, a engendré beaucoup de frais pour l'ASBL et aurait privé les abonnés à qui ces numéros étaient attribués de choisir s'ils voulaient être sur la liste ou non, si l'ASBL n'avait pas réussi à empêcher que ces numéros se retrouvent effectivement sur la liste. Les 3206 nouveaux numéros ont ensuite été supprimé de la liste.

Le fait que l'inscription, la désinscription et la consultation du statut ne puissent se faire qu'à partir du numéro concerné:

- constitue une excellente protection contre les actions de tiers concernant des numéros qui n'ont pas été attribués à ce tier. (cfr hacking);*
- constitue une protection de la vie privée. Par ce biais, seul le numéro de téléphone est enregistré, l'abonné ne doit plus communiquer son identité, ni ses coordonnées postales ou électroniques qui ne sont pas nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi. Nous réduisons ainsi au minimum les données à transmettre par l'abonné;*
- permet un traitement immédiat de l'enregistrement, il n'est plus nécessaire de réencoder les données fournies dans les lettres et mails des abonnés qui ne souhaitent plus recevoir d'appels à des fins de marketing direct. Il n'y a donc plus qu'un délai*

réduit entre le moment où l'abonné exerce son droit d'opposition et le moment où il doit être pris en compte par les entreprises qui souhaitent faire du marketing direct
» (souligné par l'Autorité).

12. **L'Autorité prend acte de cette explication qu'elle ne trouve toutefois pas complètement convaincante.** Elle relève d'une part, qu'il s'agit d'un épisode de fraude qui n'apparaît pas avoir été le fruit d'envois de courriels d'opposition frauduleux⁸ mais bien d'un piratage du système d'information (et du formulaire en ligne) de DNCM. D'autre part, sans préjudice de la discussion relative aux mesures de sécurité qui étaient en place⁹, le demandeur semble identifier comme problème principal le fait qu'il n'était pas vérifié que les numéros appartenaient réellement à une personne. Une telle vérification peut néanmoins être effectuée après une opposition réalisée par courriel (par exemple, via l'envoi d'un sms de vérification avec confirmation) et en tout état de cause, les opérateurs, responsables de l'enregistrement des oppositions en vertu du droit positif, sont certainement les mieux placés pour pouvoir déterminer si un numéro de téléphone est ou pas attribué à une personne. **Dans ces conditions, l'Autorité invite le demandeur à envisager la possibilité de maintenir les autres canaux d'opposition en vigueur actuellement en droit belge, tels que le courriel ou un équivalent (formulaire de contact dans certaines conditions)**¹⁰.

⁸ L'Autorité a sollicité de la part du demandeur une clarification additionnelle et celui-ci a précisé ce qui suit : « *l'inscription à la liste DNCM pouvait se faire sur le site internet de l'ASBL DNCM via un formulaire de contact.*

Dans ce formulaire, les abonnés devaient notamment fournir leur nom, prénom, sexe, adresse e-mail et numéro de téléphone. Le hacker a, en effet, détourné le formulaire de manière automatisée pour introduire des fausses inscriptions sur la liste DNCM » (souligné par l'Autorité).

Il est à noter sur ce point que dans le contexte du droit de l'économie numérique, dans de strictes conditions, le SPF Economie accepte d'assimiler le formulaire de contact à l'e-mail :

« [...] , lorsque les dispositions suivantes du Code de droit économique (art.III.74, §1er, 4° ; XII.6, §1er,3° et XVI.2) imposent de mettre à disposition une adresse (de courrier) électronique classique (nom.prénom@company.be, info@company.be), un formulaire électronique peut être utilisé en lieu et place de cette adresse (de courrier) électronique, pour autant que les conditions suivantes soient respectées :

1. *Le prestataire doit rendre possible un accès facile, direct et permanent à ce formulaire de contact électronique (par exemple via un lien disponible sur toutes les pages du site web) ;*
2. *Le formulaire doit systématiquement comprendre un champ que l'internaute peut librement compléter afin de lui permettre de poser une question et/ou d'évoquer un autre sujet que ceux répertoriés dans les menus ou sous menus standard proposés par le prestataire ;*
3. *Le formulaire doit permettre à l'internaute d'ajouter/joindre des annexes ;*
4. *Une fois le formulaire envoyé par l'internaute, le prestataire doit envoyer immédiatement et de manière automatique un accusé de réception reprenant la totalité du contenu du formulaire envoyé. Cet accusé de réception, même s'il est affiché à l'écran, doit également être envoyé sur l'adresse de courrier électronique de l'internaute afin qu'il puisse conserver une preuve de l'envoi, de sa date et de son contenu. Pour cet accusé de réception automatique, le prestataire peut utiliser une « non-reply » adresse ;*
5. *Lorsque le prestataire répond effectivement à l'internaute, il est tenu d'indiquer une adresse de courrier électronique classique (qui peut être générique, viser une boîte de courrier fonctionnelle, mais ne peut pas être une adresse « non-reply ») afin que l'internaute puisse continuer la conversation de manière rapide, directe et efficace avec le prestataire » ,*

<https://infoshopping.be/fr/faq-trader/quelles-informations-fois-je-fournir-au-client-avant-la-commande>, dernièrement consulté le 27/06/2023).

⁹ L'Autorité ne peut ici évaluer cette question potentiellement déterminante dans le cas d'espèce. Déterminante en ce sens qu'il ne pourrait être tiré argument de l'exploitation d'un défaut de sécurisation du système d'information concerné au regard des mesures techniques et organisationnelles à mettre en œuvre en exécution du RGPD.

¹⁰ Dans un sens similaire, l'Autorité attire également l'attention du demandeur sur la décision quant au fond n° 19/2021 du 12 février 2021 de la Chambre Contentieuse de l'Autorité, à propos du droit d'opposition, considérants nos 40 et 41, selon lesquels :

13. L'Autorité a encore interrogé le demandeur sur la raison pour laquelle il n'avait pas été choisi de prévoir le recours à un **numéro d'appel gratuit** pour les abonnés. Le demandeur a répondu ce qui suit :

« L'inscription et la désinscription sont gratuites pour l'abonné. Le numéro d'appel utilisé est un numéro de téléphone géographique national (le 02 8821975). Le coût de ce numéro est généralement inclus dans le forfait de minutes d'appels gratuites et l'appel n'entraîne donc aucun coût pour l'abonné. Il n'est donc pas nécessaire de remplacer ce numéro par un numéro 0800. De plus, un numéro géographique national a déjà été utilisé dans le passé et aucune plainte n'a été déposée à ce sujet.

Par ailleurs, si un numéro 0800 devait être proposé, les coûts pour le secteur des télécommunications augmenteront. Le coût moyen d'un appel vers un numéro 0800 est de 0.25€/min. En mai 2022, 15 962 minutes d'appels ont été enregistrée par le Serveur Vocal interactif (ci-après SVI), cela représente un coût de 3990 € pour le mois de mai. Cela ferait peser une charge sur le secteur des télécommunications au profit des entreprises qui veulent faire du marketing direct, ce qui n'est pas notre intention » (souligné par l'Autorité).

14. L'Autorité prend acte de cette explication. Elle relève néanmoins d'une part, que le forfait d'appel est bien payé par l'abonnement des personnes concernées (si celui-ci comporte une limitation de temps d'appel, l'appel nécessaire à l'opposition est bien déduit) qui supportent donc un coût (certes il faut le souligner, limité), et d'autre part, que l'utilisation de la liste DNCM par les entreprises de marketing direct est payante¹¹, de telle sorte que dans son principe, le coût du droit d'opposition est (peut) aussi (être) supporté par les entreprises de marketing.

« La Chambre Contentieuse constate que conformément au RGPD, le droit d'opposition doit être facilité de manière loyale, via des canaux de communication appropriés. Il existe un parallèle avec l'article 7.3 du RGPD qui prescrit qu'il doit être aussi simple de retirer le consentement que de le donner. La Chambre Contentieuse considère qu'il doit être aussi simple d'exprimer son opposition que de communiquer ses données ou de contacter le responsable du traitement dans le cadre de ses produits et services. La Chambre Contentieuse estime que le moyen de communication mis à disposition pour l'exercice du droit d'opposition doit être proportionné au moyen par lequel le responsable du traitement communique avec la personne concernée : si le responsable du traitement communique les informations obligatoires en vertu des articles 13 et 14 du RGPD via son site Internet et/ou si la personne concernée reçoit des messages de marketing du responsable du traitement par voie numérique, le droit d'opposition doit également pouvoir être exprimé en ligne.

En l'occurrence, la Chambre Contentieuse constate donc que le défendeur doit offrir la possibilité d'exprimer en ligne une opposition au marketing direct, vu que les données à caractère personnel ont été communiquées en ligne et que la communication de marketing direct a lieu en ligne : il ne suffit pas de demander au client concerné de se rendre dans un magasin du défendeur ou de contacter par téléphone un service clientèle du défendeur, si ses données à caractère personnel ont été collectées en ligne et/ou si les messages de marketing direct sont envoyés en ligne » (souligné par l'Autorité dans le présent avis).

¹¹ « Une licence sur la liste Ne m'appellez plus est payante. Le prix de la licence dépend du nombre de travailleurs (soit 250 travailleurs ou moins, soit plus de 250 travailleurs) et du type d'entreprise :

- Annonceur : celui qui souhaite organiser une action pour approcher des consommateurs/entreprises

- Prestataire de services/service provider : celui qui, pour l'annonceur, traite les fichiers d'appel et/ou exécute les appels (call center, société de données).

Service providers : 1 900 € par an, si 250 travailleurs ou moins 900 € par an

Annonceurs : 2 750 € par an, si 250 travailleurs ou moins 950 € par an

15. En droit positif, l'article VI.111, § 2, al. 1^{er}, du CDE, prévoit que l'opérateur « *communiqué à l'abonné la date de l'enregistrement* ». Autrement dit, la personne concernée reçoit une **confirmation** de l'exercice de son droit d'opposition. En remplaçant l'actuel article VI.111 du CDE, le Projet ne maintient pas d'exigence de cette nature. L'Autorité a interrogé le demandeur à ce sujet et celui-ci a répondu ce qui suit :

« Désormais, l'inscription est immédiate, elle se fait en temps réel. En effet, lorsque l'abonné appelle le numéro et a fait son choix dans le menu pour s'inscrire sur la liste 'Ne m'appellez plus !', le système SVI^[12] indique 'merci. Votre numéro est maintenant inscrit sur la liste des numéros exclus'.

Une communication de la date d'enregistrement à l'abonné n'est donc plus nécessaire étant donné que le système indique la date d'enregistrement en se référant à 'maintenant' et que l'abonné est informé immédiatement de son enregistrement en recevant le message de confirmation de l'exercice de son droit d'opposition.

Le système conserve toutefois la date d'enregistrement et la transmet aux entreprises qui souhaitent faire du marketing direct afin qu'elle en tienne compte lors de l'établissement des listes d'appels » (souligné par l'Autorité).

16. L'Autorité prend acte de cette explication.

17. **Information de l'abonné, de la personne concernée.** S'agissant des spécificités prévues dans le cadre du Projet, il semble que les informations à communiquer à l'abonné par l'opérateur en vertu de **l'article VI.111 en projet**, doivent l'être selon des **modalités** différentes selon qu'elles sont visées dans l'alinéa 1^{er} ou dans l'alinéa 2 de cette disposition. Ainsi, les informations visées dans l'alinéa 1^{er} doivent être mentionnées « *au moins* » « *dans [les] conditions générales* » de l'opérateur et « *sur son site internet* »¹³, tandis que les informations visées à l'alinéa 2 « *sont faciles et rapides à obtenir et clairement visibles* »¹⁴.

Les annonceurs peuvent aussi opter pour une licence d'un mois : 99 €

*Tous nos montants s'entendent hors 21% TVA », https://www.dncm.be/fr/acheter_la_liste,
dernièrement consulté le 23/06/2023).*

¹² Soit un « Serveur Vocal Interactif », voir https://fr.wikipedia.org/wiki/Serveur_vocal_interactif, dernièrement consulté le 21/06/2023.

¹³ Il s'agit d'informer de l'existence du droit d'opposition.

¹⁴ Il est question de renseigner le site internet de la base de données de numéros centrale ainsi que le numéro de téléphone via lequel l'abonné peut exercer son droit d'opposition.

18. L'Autorité a interrogé le demandeur quant à la raison pour laquelle ces modalités ne sont pas cumulativement applicables à l'ensemble des informations concernées. Celui-ci a répondu ce qui suit :

« Dat is inderdaad de bedoeling: met lid 2 wordt bepaald dat "Elke operator vermeldt daarbij eveneens de...". Met het woord 'daarbij' wordt de link gemaakt met lid 1, zodanig dat dit begrepen dient te worden als dat elke operator ook in zijn algemene voorwaarden en op zijn website de informatie bedoeld in lid 2 moet opnemen.

Voor wat betreft de Franstalige tekst kan in lid 2 van het nieuwe artikel VI.111 het woord 'également' worden vervangen door het woord 'en outre', indien dit nodig zou zijn om de bedoeling van de tekst te verduidelijken.

Met de bewoordingen: "Deze vermeldingen zijn eenvoudig en snel te bereiken en duidelijk zichtbaar" wordt in feite verwezen naar de website van de operator. Lid 2 in fine zou dan ook in deze zin kunnen worden verduidelijkt ».

19. L'Autorité retient par conséquent qu'**il convient de clarifier le dispositif du Projet de manière telle qu'il s'en dégage sans ambiguïté que toutes les informations à communiquer par l'opérateur à l'abonné en vertu de l'article VI.111, doivent être au moins mentionnées sur le site internet de l'opérateur et dans ses conditions générales, et doivent être faciles et rapides à obtenir et clairement visibles**, les exigences des deux alinéas de la disposition devant s'appliquer cumulativement.

20. Par ailleurs, l'article VI.111, § 1er, al. 3, actuel du CDE, prévoit que « *Lors de la conclusion du contrat, l'opérateur attire l'attention de l'abonné sur [son droit d'opposition] de manière expresse et particulière* ». Cette formulation n'est plus retenue dans le Projet et l'Autorité a interrogé le demandeur quant à la raison de cette situation. Il a répondu ce qui suit :

« In het wetsontwerp is voorzien dat de informatie over het recht op verzet, het oproepnummer voor de uitoefening van dit recht alsook en de website van CNDB in de algemene voorwaarden en op de website van elke operator moet worden opgenomen. Op die manier wordt aan de abonnee reeds via verschillende kanalen de informatie bezorgd ».

21. Si ceci est exact, l'Autorité attire néanmoins l'attention du demandeur sur le fait que **ces nouvelles obligations n'enlèvent néanmoins pas son utilité à l'obligation consacrée dans l'article VI.111, § 1er, al. 3, actuel, du CDE**. Cette dernière disposition présente des similarités avec l'article 7, 2., du RGPD (concernant le consentement), en ce qu'elle impose de faire de la possibilité d'*opt-out*

un sujet à part entière qui doit se démarquer du processus contractuel classique¹⁵. **Il en découle une meilleure garantie d'information effective de l'abonné quant à ses droits.** Pour cette raison, **l'Autorité recommande de maintenir l'obligation consacrée dans l'article VI.111, § 1er, al. 3, actuel, du CDE, en sus des obligations consacrées dans le Projet.**

22. **Responsables du traitement et base de données de numéros centrale.** Le droit d'opposition sera désormais enregistré auprès de la base de données de numéros centrale visées à l'article 106/2 de la LCE. La liste « Ne m'appellez plus ! », désormais définie dans l'article I.8, 48°, en projet, du CDE, sera quant à elle communiquée à une a.s.b.l. agréée (DNCM actuellement) qui sera chargée de la mettre à disposition des entreprises désireuses d'effectuer du marketing direct, en exécution de l'article VI.114, § 1^{er}, en projet, du CDE. En pratique à terme, deux a.s.b.l. interviendront par conséquent dans le processus d'opposition¹⁶.
23. Afin de créer une nouvelle mission à la banque de données de numéros centrale visée à l'article 106/2 de la LCE, le Projet modifie le paragraphe 1^{er} de cette disposition en prévoyant que cette base de données offre également aux abonnés la possibilité d'enregistrer un ou des numéros de téléphones afin de s'opposer au marketing direct. C'est aux « *opérateurs qui offrent des services de téléphonie public* » qu'il incombe de mettre cette base de données en place¹⁷. L'arrêté royal du 10 février 2022 *relatif à la base de données de numéros centrale* exécute les dispositions de la LCE relatives à cette banque de données. L'Autorité s'est prononcée au sujet de la responsabilité au regard du traitement dans ce contexte (avant-projet de loi modifiant la LEC et projet d'arrêté royal) aux considérants nos 67 à 76 de son avis n° 34/2021 du 19 mars 2021 *concernant le projet de loi modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de la création d'une base de données centrale des numéros de téléphone attribués en Belgique et des données concernant leur titulaire et sur le*

¹⁵ Il n'est pas contesté que le consommateur ne lit généralement pas les conditions générales (entre autres documents) auxquelles il consent pourtant contractuellement. Voir notamment EU Commission, DG for Justice and Consumers, « Study on consumers' attitude toward Terms and Conditions (T&Cs) », 21/03/2016, disponible sur https://commission.europa.eu/system/files/2018-03/terms_and_conditions_final_report_en.pdf, dernièrement consulté le 23/06/2023.

¹⁶ Outre DNCM, « L'ASBL 'Centrale Nummerdatabank' gère la base de données contenant toutes les données relatives aux numéros des abonnés de téléphone fixe et mobile en Belgique.

[...] Cette association sans but lucratif est un partenariat entre les opérateurs de télécommunications belges, comme l'impose la réglementation relative à la base de données de numéro centrale (la Loi du 26 novembre 2021 et l'arrêté royal du 10 Février 2022) », voir <https://www.centralnumberdatabase.be/fr/about>, dernièrement consulté le 26/06/2023.

¹⁷ L'article 106/2, § 1er, de la LCE est rédigé comme suit :

« *Les opérateurs qui offrent des services téléphoniques publics établissent une base de données de numéros centrale au sein de laquelle ils centralisent les données-abonnés visées aux paragraphes 3 à 5, par le biais d'une connexion dûment sécurisée. Cette base de données de numéros centrale est liée aux centrales de gestion des services d'urgences offrant de l'aide sur place et leur fournit immédiatement, par le biais d'une connexion dûment sécurisée, les données-abonnés fournies par les opérateurs pour chaque appel d'urgence reçu. Cette base de données centrale fournit également, par le biais d'une connexion sécurisée de manière appropriée, les données-abonnés aux fournisseurs d'annuaires et de services de renseignements téléphoniques qui ont effectué une déclaration conformément à l'article 45, § 1er, ou à l'article 46, § 1er, dans la mesure où l'abonné en a exprimé le souhait conformément à l'article 133* » (souligné par l'Autorité).

projet d'arrêté royal relatif à cette base de données des numéros centrale (CO-A-2021-024) et a conclu ce qui suit au considérant n° 75 :

« Etant donné que la mise en place de la base de données constitue une nouvelle modalité selon laquelle les opérateurs assumeront leurs obligations légales précitées, que ces derniers assument la fourniture et la mise à jour quotidienne des données y reprises et doivent également en supporter les coûts de gestion, l'Autorité considère que c'est eux qui doivent disposer de la qualité de responsables de traitement de données conjoints de cette base de données ; le fournisseur de service visé ne pouvant avoir que la qualité de sous-traitant et la relation contractuelle entre lui et ces opérateurs devant être encadrée dans le respect de l'article 28 du RGPD. L'article 11 du projet d'AR et la pratique envisagée devront être adaptés en conséquence » (souligné par l'Autorité)¹⁸.

24. Dans le cadre du présent Projet, l'Autorité est également d'avis que **les opérateurs seront responsables conjoints des traitements nécessaires à la mise en œuvre des obligations leur incombant en matière d'opposition des abonnés dans le domaine du marketing direct par téléphone, dans le cadre de la base de données de numéros centrale** (enregistrement des oppositions, établissement de la liste DNCM, etc.).
25. **L'a.s.b.l. visée à l'article VI.114, § 1^{er}**, en projet, du CDE, sera quant à **elle responsable des traitements de données nécessaires à la mise en œuvre de la mission dont elle est chargée en vertu de cette disposition** (mise à disposition de la liste DNCM).

Par ces motifs,

L'Autorité est d'avis que

1. Pour rappel, le SMS ne pourra pas être considéré comme une « *autre communication téléphonique* » au sens de l'article VI.110, § 2, en projet, du CDE (**considérants nos 5-7**) ;
2. Le dispositif du Projet doit être clarifié afin qu'il ne subsiste aucun doute quant au fait que c'est le Projet lui-même et non le Roi (via son habilitation) qui détermine la méthode d'opposition à suivre par les abonnés (**considérants nos 9-10**) ;

¹⁸ L'article 9 de l'arrêté royal du 10 février 2022 *relatif à la base de données de numéros centrale* dispose désormais que « Le gestionnaire de la base de données de numéros centrale visé à l'article 7, est le sous-traitant au sens du règlement général sur la protection des données en ce qui concerne le traitement des données-abonnés en application du présent arrêté. Chaque opérateur reste le responsable du traitement en ce qui concerne les données de ses propres abonnés qui sont traitées par l'opérateur même ». L'Autorité, bien qu'elle ne se prononce pas en l'occurrence à ce sujet, remarque qu'une telle formulation reste ambiguë.

3. Le Projet réduit les canaux d'opposition disponibles en droit positif, sur la base d'une motivation qui n'est pas complètement convaincante. Le demandeur devrait envisager la possibilité de maintenir les autres canaux d'opposition en vigueur actuellement en droit belge, en particulier le recours au courriel ou à un moyen équivalent tel que, dans certaines conditions, le formulaire de contact (**considérants nos 11-14**) ;

4. Il convient de clarifier le dispositif du Projet de manière telle qu'il s'en dégage sans ambiguïté que toutes les informations à communiquer par l'opérateur à l'abonné en vertu de l'article VI.111, doivent être au moins mentionnées sur le site internet de l'opérateur et dans ses conditions générales, et doivent être faciles et rapides à obtenir et clairement visibles, les exigences des deux alinéas de la disposition devant s'appliquer cumulativement à toutes les informations concernées (**considérants nos 17-19**) ;

5. Il est recommandé de maintenir l'obligation particulière d'information consacrée dans l'article VI.111, § 1er, al. 3, actuel, du CDE, en sus des obligations consacrées dans le Projet (**considérants nos 20-21**) ;

6. Les opérateurs seront responsables conjoints des traitements nécessaires à la mise en œuvre des obligations leur incombant en matière d'opposition des abonnées dans le domaine du marketing direct par téléphone, dans le cadre de la base de données de numéros centrale, et l'a.s.b.l. visée à l'article VI.114, § 1er, en projet, du CDE, sera quant à elle responsable des traitements de données nécessaires à la mise en œuvre de la mission dont elle est chargée en vertu de cette disposition (**considérants nos 22-25**).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédrine Morlière, Directrice