



Avis n° 44/2021 du 2 avril 2021

Objet : Demande d'avis concernant les articles 145, 146, 149, 156, 166, 2°, 170, 3°, 255 et 256 de l'avant-projet de loi portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques (CO-A-2021-031)

L'Autorité de protection des données (ci-après l' "Autorité") ;

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 "la LCA") ;

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* (Règlement général sur la protection des données, ci-après "le 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 "la LTD") ;

Vu la demande d'avis de Madame Petra De Sutter, Vice-première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste, reçue le 12/02/2021 ;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 2 avril 2021, l'avis suivant :

1. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 12/02/2021, Madame Petra De Sutter, Vice-première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste (ci-après : le demandeur), a sollicité l'avis de l'Autorité concernant les articles 145, 146, 147, 149, 156, 166, 2°, 170, 3°, 255 et 256 de l'avant-projet de loi *portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques* (ci-après : le projet).
2. Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté le 11 décembre 2018 une Directive (UE) 2018/1972 *établissant le code des communications électroniques européen* (ci-après : le Code). C'est ce texte que le projet vise à transposer.
3. Le Code est une refonte horizontale et une systématisation des quatre directives européennes¹ concernant le secteur des communications électroniques et s'inscrit dans le cadre de la Stratégie pour un marché unique numérique en Europe. Vu les modifications que le Code engendre, une adaptation notamment² de la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques* (ci-après : LCE) (la loi qui a transposé les quatre directives dans l'ordre juridique belge) s'impose.
4. Les articles soumis pour avis concernent tout d'abord les mesures de protection des utilisateurs finaux (les informations sur le service fourni ; le récapitulatif contractuel ; les obligations concernant la communication du plan tarifaire le plus avantageux). En outre, plusieurs mesures sont mises en œuvre dans le cadre de la lutte contre la fraude (règles particulières en matière d'identification de la ligne appelante ou de l'expéditeur d'un message SMS/MMS ; filtrage automatique des messages qui utilisent des numéros de téléphone). Enfin, l'avis est demandé concernant plusieurs modifications de la LTD.

2. EXAMEN QUANT AU FOND

Article 145 du projet

5. L'article 145 du projet qui remplace l'article 108 de la LCE est une transposition partielle de l'article 102 (et de l'annexe VIII) du Code traitant des exigences d'information concernant les contrats. Conformément à l'article 101, paragraphe 1 du Code, les États membres ne peuvent

¹ Le 7 mars 2002, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté quatre directives principales : "cadre" (2002/21/CE), "autorisation" (2002/20/CE), "accès" (2002/19/CE) et "service universel" (2002/22/CE) pour fixer le nouveau cadre réglementaire concernant le secteur des communications électroniques.

² Le projet modifie également plusieurs autres lois concernant le secteur des communications électroniques. Les articles soumis pour avis ne concernent toutefois pas les modifications susmentionnées.

maintenir ni introduire dans leur droit national des dispositions qui s'écartent des articles 102 à 115 inclus, y compris des dispositions plus ou moins strictes visant à garantir un niveau de protection différent. En ce qui concerne les dispositions relatives aux exigences d'information concernant les contrats, il s'agit donc d'une harmonisation complète, ce qui implique que les États membres n'ont en l'occurrence aucune liberté d'action pour définir une législation nationale différente.

6. Avant qu'un consommateur ou un utilisateur final qui est une microentreprise, une petite entreprise, une micro-organisation à but non lucratif ou une petite organisation à but non lucratif ne soit lié par un contrat ou par une offre du même type, les opérateurs de services de communications électroniques accessibles au public, autres que les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine, communiquent les informations visées aux articles 5 et 6 de la Directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs (respectivement les articles VI.2 et VI.45 du Code de droit économique (ci-après : CDE)), ainsi que les informations énumérées à l'annexe VIII du Code (telles que reprises dans le projet d'article 108, § 1^{er}, 2^e alinéa de la LCE), dans la mesure où ces informations concernent un service qu'ils fournissent. Ces informations sont communiquées d'une manière claire et compréhensible, sur un support durable au sens de l'article I.1, 15° du CDE ou, lorsqu'il n'est pas possible de communiquer ces informations sur un support durable, dans un document facilement téléchargeable mis à disposition par l'opérateur. L'opérateur attire expressément l'attention du consommateur et des autres utilisateurs finaux auxquels le présent article s'applique sur la disponibilité de ce document et sur le fait qu'il est important de le télécharger à des fins de documentation, de référence future et de reproduction à l'identique.
7. Le projet d'article 108, § 1^{er}/1 de la LCE constitue la transposition des dispositions de l'article 102, paragraphe 3 du Code et introduit le concept de récapitulatif contractuel qui succède aux fiches d'information belges, qui ont été imposées jusqu'à présent en exécution de l'article 111, § 2 de la LCE. En d'autres termes, le système des fiches d'information est remplacé par le modèle de récapitulatif contractuel imposé par la Commission européenne. Conformément au 2^e alinéa de l'article précité, le récapitulatif contractuel satisfait aux conditions imposées *par des actes d'exécution de la Commission européenne*. Comme il ressort de l'Exposé des motifs du projet, il s'agit plus concrètement du règlement d'exécution (UE) 2019/2243 de la Commission européenne du 17 décembre 2019 *établissant un modèle récapitulatif contractuel devant être utilisé par les fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public en application de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil*. Afin de favoriser la sécurité juridique et la lisibilité du projet d'article 108, § 1^{er}/1, 2^e alinéa de la LCE, il semble toutefois recommandé de renvoyer explicitement aussi dans le texte de loi au règlement d'exécution en

question ou de reprendre les principaux éléments des informations requises, conformément à l'article 102, paragraphe 3, a) - f) du Code.

8. Les adaptations nécessaires pour une transposition correcte de l'article 105, paragraphe 4 du Code concernant la durée et la résiliation des contrats sont apportées à l'article 108, § 2 de la LCE. Cela concerne le droit pour les abonnés, sans préjudice de l'application des articles VI.83 et VI.84 du CDE (concernant les clauses abusives), dès lors qu'ils sont avertis d'un projet de modification des conditions du contrat conclu avec un opérateur de services de communications électroniques accessibles au public autres que les services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation, de résilier leur contrat, sans pénalité, sauf lorsqu'il peut être démontré que les modifications envisagées sont exclusivement au bénéfice de l'utilisateur final, ont un caractère purement administratif et n'ont pas d'incidence négative sur l'utilisateur final ou sont directement imposées par ou en vertu d'une législation qui ne laisse aucun choix aux opérateurs en matière de mise en œuvre ou s'il s'agit d'une augmentation liée à l'indice des prix à la consommation prévue dans le contrat³. L'opérateur est obligé d'informer ses abonnés de telles modifications en temps utile et au moins un mois à l'avance et de les informer de leur droit de résilier ce contrat sans frais dans la mesure où ils n'acceptent pas les nouvelles conditions.

9. Le projet d'article 108, § 3 de la LCE est la transposition de l'article 105, paragraphe 1 du Code et établit que la durée initiale de contrats conclus entre un consommateur et un opérateur de services de communications électroniques accessibles au public, autres que les services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation et autres que les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine ne peut pas être supérieure à vingt-quatre mois. L'Autorité constate que cette disposition en tant que telle ne concerne pas le traitement de données à caractère personnel.

10. Le projet d'article 108, § 4 de la LCE vise à transposer les deuxième et troisième phrases de l'article 105, paragraphe 3 du Code et établit qu'au plus tard un mois⁴ avant la prolongation automatique éventuelle du contrat à durée déterminée, les utilisateurs finaux doivent être informés, sur un support durable, en caractères gras et de manière prééminente, de la fin de l'engagement contractuel initial et des modalités de résiliation du contrat, conformément aux dispositions de la LCE.

³ Voir aussi à cet effet le considérant 275 du Code.

⁴ Là où le Code établit que l'utilisateur final doit être informé 'en temps utile', le législateur belge choisit, par analogie avec le délai d'information conformément au projet d'article 108, § 2 de la LCE, d'exiger que la notification de reconduction tacite et des possibilités de résiliation sans frais ait lieu au plus tard un mois avant la prolongation automatique. En ce qui concerne le terme "clairement", l'on a opté pour l'utilisation partielle des mêmes exigences que celles définies à l'article VI.91 du CDE, à savoir exiger que les informations soient formulées "en caractères gras".

11. Enfin, à l'instar des règles horizontales de protection des consommateurs telles que formulées dans le CDE, le projet d'article 108, § 5 de la LCE introduit explicitement le renversement de la charge de la preuve concernant les obligations d'information et de consentement. Concernant la conclusion du contrat, l'opérateur du service est le débiteur d'information. C'est également le cas dans le cadre de la preuve du consentement à la non-applicabilité de certaines règles de protection établies par la loi sur les entreprises qui sont des micro ou petites entreprises ou des micro-organisations ou des petites organisations à but non lucratif.
12. L'Autorité prend acte des modifications susmentionnées concernant l'obligation d'information contractuelle et précontractuelle dans le chef des fournisseurs de certains services de communications électroniques et constate qu'elles correspondent à ce qui a été prévu à cet effet dans le Code. Concrètement, en ce qui concerne le traitement de données qui a lieu dans ce contexte, l'Autorité fait remarquer que les modifications envisagées ne sont pas de nature à avoir un impact substantiel sur la manière dont les données des abonnés sont traitées dans le cadre d'un service (pré-)contractuel. En ce sens, les modifications concernent uniquement des aspects de contenu ou des aspects techniques. Cela n'affecte toutefois pas les obligations qui, conformément aux dispositions du RGPD et de la LTD, reposent sur les fournisseurs de certains services de communications électroniques qui, en l'occurrence, interviennent en tant que responsable du traitement au sens de l'article 4.7) du RGPD.

Article 146 du projet

13. Compte tenu du caractère harmonisant maximal des dispositions du Code concernant les droits de l'utilisateur final, l'actuel article 109 de la LCE, qui est abrogé et remplacé par l'article 146 du projet, ne peut pas être maintenu. Le projet d'article 109 de la LCE reprend pour la majeure partie le contenu de l'article 110, § 4 de la LCE et définit l'obligation pour les opérateurs de communiquer annuellement aux abonnés les plans tarifaires les plus avantageux. Cette obligation est reprise *mutatis mutandis* dans le Code (voir l'article 105, paragraphe 3, dernière phrase : "*Les fournisseurs donnent aux utilisateurs finaux des informations sur le meilleur tarif au moins une fois par an.*") mais ne doit plus nécessairement être exécutée via une information sur la facture, qui fait l'objet du reste de l'article 110.
14. Par analogie avec l'actuel article 110, § 4 de la LCE, le projet d'article 109 de la LCE établit que lorsque l'opérateur communique le plan tarifaire le plus avantageux à l'abonné ayant un plan tarifaire destiné à une utilisation résidentielle, il ajoute également, sur un support durable, selon les modalités fixées par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : l'IBPT), les données du profil de consommation utilisé à cet effet. Bien qu'une telle obligation ne découle pas textuellement du Code - et est donc potentiellement problématique dans le cadre du

caractère harmonisant maximal du Code -, l'Autorité estime néanmoins que la communication des données du profil de consommation s'inscrit incontestablement dans le cadre de l'obligation de transparence dans le chef des opérateurs en question, conformément à l'article 5.1.a) *juncto* les articles 12 - 13 du RGPD⁵.

15. En ce qui concerne le traitement de données qui a lieu dans le cadre de la communication d'informations sur les tarifs les plus avantageux aux utilisateurs finaux, l'Autorité constate que l'article 146 du projet introduit uniquement une modification technique de ce service qui, en tant que telle, n'a pas d'influence substantielle sur le traitement sous-jacent de données à caractère personnel. L'Autorité souligne à nouveau que cela ne porte pas préjudice aux obligations qui, conformément aux dispositions du RGPD et de la LTD, reposent sur les fournisseurs de services de communications électroniques.

Article 147 du projet

16. Les modifications qui, conformément à l'article 147 du projet, sont apportées à l'article 110 de la LCE, transposent l'annexe VI, partie A, a), premier et deuxième paragraphes du Code, relative à la facturation détaillée. La notion d' 'abonné avec un maximum de cinq numéros, à l'exception des numéros pour des services M2M' est abandonnée et remplacée par le terme 'abonné comptant un maximum de 9 travailleurs'. Le droit de recevoir une facture de base détaillée reste ainsi étendu aux utilisateurs finaux des petites entreprises sans possibilité d'opt-out ; pour que la différence soit claire, le concept d' 'utilisateurs finaux qui sont des microentreprises ou des micro-organisations à but non lucratif', pour lesquels une possibilité d'opt-out est obligatoire en vertu du code européen (en ce qui concerne d'autres mesures de protection), n'est pas utilisé.
17. En outre, à l'article 110, § 1^{er}, deuxième alinéa de la LCE, les mots 'l'article 10 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel' sont remplacés par les mots 'le RGPD et la loi du 30 juillet 2018'. L'Autorité en prend acte.
18. Enfin, le quatrième paragraphe de l'article 110 de la LCE est abrogé (voir à cet effet le commentaire de l'article 146 du projet) et remplacé. En revanche, le projet d'article 110, § 4 de la LCE regroupe un certain nombre de mentions obligatoires, conformément à l'article 106.1, première phrase et à l'article 106.6, 2^e paragraphe du Code, qui ne sont pas directement liées à la consommation de l'abonné au cours du mois précédent. Il s'agit alors, d'une part, du lieu où l'autorité permet une

⁵ Pensez par exemple à l'article 13.2.f) du RGPD qui établit que le responsable du traitement doit fournir aux personnes concernées des informations relatives à "l'*existence d'une prise de décision automatisée, y compris un profilage, visée à l'article 22, paragraphes 1 et 4 [du RGPD], et, au moins en pareils cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée.*"

comparaison indépendante de certains plans tarifaires et, d'autre part, des informations sur les frais de résiliation éventuels qui sont utiles pour informer l'abonné avant et pendant la procédure de migration.

19. En ce qui concerne le traitement de données, on peut à nouveau conclure que les modifications prévues sont purement techniques et s'inscrivent dans le cadre des conditions déjà existantes du service. L'Autorité en prend acte et ne formule aucune remarque complémentaire en la matière.

Article 149 du projet

20. L'article 149 du projet modifie l'obligation générale de transparence dans le chef des opérateurs, conformément à l'article 111, § 1^{er} de la LCE en vue de transposer l'article 103, paragraphe 1, ainsi que l'annexe IX du Code. Le projet d'article 111, § 1^{er} de la LCE définit les informations qui doivent être publiées par l'opérateur pour les consommateurs et les utilisateurs finaux. L'Autorité constate que cette disposition est tout à fait conforme à ce qui est précisé à cet effet à l'annexe IX du Code.

21. Le projet d'article 111, § 2 de la LCE reformule la base légale relative au simulateur tarifaire de l'IBPT⁶ sans toutefois la modifier intrinsèquement. Conformément au 5^e alinéa du projet d'article, "*Le Roi fixe, sur avis de l'Institut et de l'autorité de protection des données, les modalités du lien automatique que les fournisseurs de services d'accès à l'internet ou de services de communications interpersonnelles accessibles au public qui soumettent la fourniture de ces services à certaines conditions établissent entre le profil de consommation dont ils disposent pour les abonnés pouvant être considérés comme des consommateurs ou d'abonnés comptant un maximum de 9 travailleurs et l'application électronique de comparaison tarifaire sur le site Internet de l'Institut.*" Dans ce cadre, l'Autorité constate que le législateur a tenu compte des remarques de son prédécesseur en droit, la Commission de la protection de la vie privée, concernant le service d'identification électronique sur le site Internet du simulateur tarifaire⁷. Aux points 25 - 28 de l'avis n° 14/2018, la Commission de la protection de la vie privée soulignait que l'utilisation du numéro de Registre national par les opérateurs dans le cadre de la simulation tarifaire était illégale en l'absence d'une base légale adéquate dans la LCE. Le système d'identification et d'authentification électroniques à l'aide du numéro de Registre national a toutefois été supprimé dans l'arrêté royal du 2 septembre 2018 *relatif au lien automatique entre le profil de consommation et l'application électronique de comparaison tarifaire sur le site Internet de l'Institut* au profit du système sur la

⁶ La base légale est actuellement définie à l'article 111, § 3 de la LCE.

⁷ Voir l'avis n° 14/2018 concernant un *projet d'arrêté royal relatif au lien automatique entre le profil de consommation et l'application électronique de comparaison tarifaire sur le site Internet de l'Institut*. Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-14-2018.pdf>.

base d'une URL sur le site Internet de l'opérateur (qui avait été qualifié de non-problématique à l'époque).

Article 156 du projet

22. L'article 156 du projet modifie l'article 113 de la LCE afin de le mettre en conformité avec l'article 103, paragraphes 2 et 3, et l'article 104 du Code concernant la qualité du service lié aux services d'accès à l'internet et aux services de communications interpersonnelles accessibles au public. Plus précisément, les fournisseurs de services d'accès à l'internet et de services de communications interpersonnelles accessibles au public doivent publier sur leur site Internet, à l'intention des utilisateurs finaux, des informations complètes, comparables, fiables, faciles à exploiter et actualisées sur la qualité de leurs services et sur les mesures prises pour assurer un accès d'un niveau équivalent pour les utilisateurs finaux handicapés. À cet effet, les paramètres de qualité et leur méthode de mesure sont définis par l'IBPT sur la base des dispositions de l'annexe X du Code et, le cas échéant, affinés sur la base des lignes directrices de l'ORECE⁸ en la matière. Conformément au projet d'article 113, § 4 de la LCE, les résultats de ces mesures sont également mis à disposition sur le simulateur tarifaire de l'IBPT⁹. L'Autorité constate que ces obligations en tant que telles n'engendrent pas de traitement de données à caractère personnel et en prend acte.

23. L'actuel article 113, § 5 de la LCE est abrogé en raison de l'interdiction de retranscription¹⁰ et remplacé par le texte actualisé de l'article 113, § 6. Cela concerne l'obligation dans le chef des opérateurs qui fournissent des services d'accès à l'internet et/ou des services de communications interpersonnelles fondés sur la numérotation accessibles au public de publier gratuitement, à la demande de l'IBPT et après avis de l'Autorité, des informations concernant :

"1° les modes les plus communs d'utilisation des services d'accès à l'internet et des services de communications interpersonnelles fondés sur la numérotation accessibles au public pour se livrer à des activités illicites ou diffuser des contenus préjudiciables, en particulier lorsque ces utilisations peuvent porter atteinte au respect des droits et libertés d'autrui, y compris les atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins, et les conséquences juridiques de ces utilisations ; et

2° les moyens de protection contre les risques d'atteinte à la sécurité individuelle, à la vie privée et aux données à caractère personnel lors de l'utilisation des services d'accès à l'internet

⁸ L'Organe des régulateurs européens des communications électroniques.

⁹ Voir le point 21.

¹⁰ L'actuel texte de l'article 113, § 5 de la LCE a été repris *mutatis mutandis* à l'article 4, § 1^{er} du Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union.

et des services de communications interpersonnelles fondés sur la numérotation accessibles au public."

Article 166, 2^o du projet

24. L'article 166, 2^o du projet complète l'article 121 de la LCE par les paragraphes 4 - 6, rédigés comme suit :

" § 4. Il est interdit de modifier l'identification de la ligne appelante ou l'expéditeur dans le cas d'un message SMS/MMS dans l'intention de causer un préjudice à l'appelé ou au destinataire de ce message SMS/MMS ou de le tromper.

L'identification de la ligne appelante ou de l'expéditeur dans le cas d'un message SMS/MMS, qui est fournie dans le cadre d'une communication électronique fondée sur la numérotation, doit :

1^o être transmise sans altération à l'appelé ou au destinataire dans le cas d'un message SMS/MMS ;

2^o comprendre un numéro de téléphone valide qui identifie de manière unique la connexion ou la personne appelante ou l'expéditeur dans le cas d'un message SMS/MMS.

§ 5. L'Institut précise les modalités en matière de présentation, de format et de transmission de l'identification de la ligne appelante ou de l'expéditeur dans le cas d'un message SMS/MMS aux fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques impliqués dans l'acheminement de communications électroniques fondées sur la numérotation en vue d'atteindre le plus haut niveau de fiabilité possible.

Pour les appels ou messages SMS/MMS émis en dehors du territoire belge, si le numéro de téléphone ne peut pas être considéré comme fiable, l'Institut doit imposer des mesures aux opérateurs de réseaux et de services de communications électroniques par le biais d'une décision, et ce, pour autant qu'il soit techniquement possible d'en informer l'appelé ou le destinataire dans le cas d'une message SMS/MMS ou d'empêcher la présentation du numéro de téléphone.

§ 6. L'Institut détermine quels numéros de téléphone ne peuvent jamais être montrés comme identification de la ligne appelante ou de l'expéditeur dans le cas d'un message SMS/MMS."

25. À cet effet, l'Exposé des motifs du projet précise que "*Les données d'identification de la ligne appelante (Calling Line Identification (CLI)) sont composées d'un numéro de téléphone identifiant la connexion de l'appelant ainsi que d'un marquage de confidentialité qui indique si le numéro peut être montré au destinataire de l'appel. Elles peuvent donner au destinataire de l'appel des informations sur la personne qui effectue l'appel. Elles peuvent également être utilisées pour faciliter le rappel, identifier les sources d'appels malveillants ou comme référence afin d'identifier l'appelant lors d'une situation d'urgence. Cette fonctionnalité a été introduite depuis longtemps en Belgique par les fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques.*"

Le demandeur poursuit : "Afin d'exploiter pleinement les avantages de cette fonctionnalité, les données d'identification de la ligne appelante doivent être valides et transmises sans altération à l'appelé. En outre, l'on constate de plus en plus que des parties modifient volontairement l'identification de la ligne appelante afin de faciliter la fraude et les abus. Raison pour laquelle il convient d'empêcher que des appels dotés d'une identification de la ligne appelante non valide ou non accessible soient connectés à l'appelé."

26. Concernant l'identification de la ligne d'appel, le point a) de la partie B de l'annexe VI du Code dispose ce qui suit : "*Ce service est fourni conformément au droit applicable en matière de protection des données à caractère personnel et de la vie privée, en particulier la directive 2002/58/CE [ci-après : la Directive e-Privacy].*"
27. Conformément à l'article 8, 1^{er} alinéa de la Directive e-Privacy, "*le fournisseur du service doit offrir à l'utilisateur appelant, par un moyen simple et gratuit, la possibilité d'empêcher la présentation de l'identification de la ligne appelante, et ce, appel par appel.*" L'article 10, point a) de la Directive e-Privacy dispose ensuite que la suppression de la présentation de l'identification de la ligne appelante n'est possible qu'à **titre temporaire**, lorsqu'un abonné demande l'identification d'appels malveillants ou dérangeants ; dans ce cas, conformément au droit interne, les données permettant d'identifier l'abonné appelant seront conservées et mises à disposition par le fournisseur d'un réseau public de communications et/ou d'un service de communications électroniques accessible au public¹¹.
28. Dans la mesure où le projet d'article 121, § 4 de la LCE introduit **une interdiction générale de la suppression de la présentation de l'identification de la ligne appelante**, il viole les articles 8, 1^{er} alinéa *juncto* l'article 10, point a) de la Directive e-Privacy et doit dès lors soit être supprimé, soit réécrit.
29. Par contre, l'Autorité ne s'oppose pas à ce que les opérateurs visés, pour autant que cela soit techniquement réalisable, soient obligés de prendre des mesures afin d'empêcher la présentation des lignes appelantes qui ont été modifiées dans l'intention de causer un préjudice à l'appelé ou au destinataire de ce message SMS/MMS ou de le tromper et elle propose donc de réorienter l'article 166, 2^o du projet en ce sens.

¹¹ Voir également à cet égard le considérant (34) de la Directive e-Privacy : "*Il est nécessaire, en ce qui concerne l'identification de la ligne appelante, de protéger le droit qu'a l'auteur d'un appel d'empêcher la présentation de l'identification de la ligne à partir de laquelle l'appel est effectué, ainsi que le droit de la personne appelée de refuser les appels provenant de lignes non identifiées. Dans des cas spécifiques, il est justifié d'empêcher que la présentation de l'identification de la ligne appelante soit supprimée. (...)*"

Article 170, 3° du projet

30. Conformément à l'article 170, 3° du projet, l'article 125, § 1^{er} de la LCE est complété avec un point 7° rédigé comme suit :

"§ 1^{er}. Les dispositions de l'article 124² de la présente loi et les articles 259bis et 314bis du Code pénal ne sont pas applicables :

[...]

7° lorsque les actes sont accomplis par les opérateurs dans le but exclusif de combattre la fraude commise au moyen de messages utilisant des numéros de téléphone, comme des messages SMS ou MMS, et aux conditions suivantes :

- a) les actes restent limités à l'examen mécanique des messages afin d'établir la fraude ; l'intervention humaine est autorisée exclusivement pour vérifier le bon fonctionnement des algorithmes informatiques ;***
- b) les opérateurs sont transparents vis-à-vis des utilisateurs finaux, afin qu'il soit clair pour eux que les messages sont susceptibles d'être examinés mécaniquement dans le cadre de la lutte contre la fraude ;***
- c) les données concernées ne peuvent être traitées que par des personnes chargées par l'opérateur de lutter contre la fraude ;***
- d) le traitement des données concernées est limité aux actes et à la durée nécessaires pour lutter contre la fraude ou à la fin de la période durant laquelle une action en justice est possible."***

31. En d'autres termes, cet article introduit une nouvelle exception au principe général de secret des communications électroniques. Dans l'Exposé des motifs du projet, cela s'inscrit dans le cadre de la fraude croissante à l'aide de messages SMS ou MMS. Ces messages semblent provenir d'une partie fiable (par ex. une banque, un assureur, un opérateur télécoms, un centre de vaccination, ...) et ont pour but de soutirer au destinataire des informations de manière malhonnête, de le tromper ou de le dépouiller (phishing). Ces messages sont souvent difficiles à reconnaître en tant que frauduleux et créent un faux sentiment de confiance auprès de la victime. Le demandeur précise que ce type de fraude peut, dans une large mesure, être évité par un filtrage automatique (algorithmique) ciblé du contenu/des métadonnées de l'échange de messages. Le contenu peut,

¹² Art. 124 de la LCE : "S'il n'y est pas autorisé par toutes les personnes directement ou indirectement concernées, nul ne peut :
 1° prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement ;
 2° identifier intentionnellement les personnes concernées par la transmission de l'information et son contenu ;
 3° sans préjudice de l'application des articles 122 et 123 prendre connaissance intentionnellement de données en matière de communications électroniques et relatives à une autre personne ;
 4° modifier, supprimer, révéler, stocker ou faire un usage quelconque de l'information, de l'identification ou des données obtenues intentionnellement ou non."

par exemple, être examiné sur la base d'une liste de mots et d'URL suspects, à l'instar des filtres de courrier indésirable de boîtes e-mail ; les métadonnées, par exemple, sur la base du nombre de messages, de l'expéditeur ou d'autres éléments.

32. Selon le demandeur, afin de garantir le bon fonctionnement de tels algorithmes, il sera nécessaire, à titre complémentaire, de faire contrôler le contenu et les métadonnées par une personne au moyen d'un échantillon. Une telle intervention humaine doit toutefois être limitée au maximum.
33. Le demandeur reconnaît l'impact particulier qu'un tel filtrage implique et confirme dans l'Exposé des motifs que les opérateurs doivent mener leur lutte contre la fraude dans le respect du RGPD. À cet effet, ils doivent notamment examiner si le filtrage qu'ils effectuent est efficace et proportionné et si leur traitement nécessite une analyse d'impact relative à la protection des données au sens de l'article 35 du RGPD.
34. Tout d'abord, l'Autorité reconnaît les dangers et l'omniprésence de la fraude par téléphone (smishing, spoofing, etc.) et que de telles pratiques frauduleuses peuvent dans une large mesure être évitées au moyen d'un filtrage automatique ciblé. Le filtrage du contenu des messages, automatique ou autre, implique toutefois une ingérence particulière dans les droits et libertés de la personne concernée, et dès lors, seules les normes les plus élevées de protection des données peuvent être admises.
35. L'Autorité constate avec satisfaction que conformément au projet d'article, l'introduction de la possibilité d'un filtrage automatique des messages SMS/MMS n'est pas une obligation dans le chef des opérateurs. Dès lors, l'Autorité estime recommandé de ne pas imposer un tel service aux abonnés. En effet, le filtrage automatique de messages ne peut pas être considéré comme un élément essentiel du contrat conclu entre l'opérateur et ses abonnés et étant donné qu'il n'existe aucune obligation légale dans le chef des opérateurs - uniquement une possibilité légale -, le consentement libre, spécifique, éclairé et univoque semble être la seule base juridique appropriée pour un traitement de données en ce sens¹³, conformément à l'article 4.11) du RGPD. Une telle conclusion est en outre soutenue par le fait que l'utilité de ces 'filtres de courrier indésirable' dépend dans une large mesure du groupe de la population dont fait partie la personne concernée. Notamment l'âge, le degré d'instruction et la présence d'un handicap jouent un rôle important dans le risque de victimisation. Pour cette raison, il importe que chaque individu (ou son parent,

¹³ En ce sens, l'Autorité indique également qu'il devra s'agir, le cas échéant, d'un consentement explicite conformément à l'article 9.2.a) du RGPD, compte tenu des données hautement personnelles qui seront traitées dans le cadre de la lutte contre la fraude visée. Concernant la portée de la notion de consentement explicite, l'Autorité renvoie aux lignes directrices 5/2020 du Comité européen de la protection des données *sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679*, consultables via le lien suivant : https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_fr.pdf.

son tuteur ou son administrateur de biens) puisse évaluer pour lui-même la plus-value de ce service et puisse à cet effet prendre une décision éclairée.

36. Toutefois, avant qu'il puisse s'agir d'une décision éclairée dans le chef des utilisateurs finaux, les opérateurs devront être transparents concernant leurs activités de lutte contre la fraude. Le principe de transparence, tel que défini à l'article 5.1.a) du RGPD, comprend l'obligation pour les responsables du traitement (les opérateurs) de mettre à disposition, d'une façon accessible et compréhensible, les informations et les communications relatives au traitement de données, aux risques et aux garanties¹⁴. À cet effet, les opérateurs peuvent par exemple publier une description du traitement compréhensible pour le grand public. Idéalement, cette brochure doit être disponible aussi bien en ligne qu'en version imprimée. Au moment de conclure ou de modifier un contrat, l'opérateur doit toujours signaler l'existence de ces informations. En ce qui concerne le consentement, l'Autorité souligne que celui-ci doit être donné distinctement - indépendamment de la signature du contrat de base - de manière à ce qu'il ne puisse exister aucun doute pour la personne concernée quant à l'objet de son consentement¹⁵.
37. En la matière, l'Autorité veut également souligner l'importance du principe d' 'intégrité et de confidentialité' conformément à l'article 5.1.f) du RGPD et du concept de 'protection des données dès la conception' ('privacy by design') conformément à l'article 25 du RGPD. Les données à caractère personnel, d'autant plus lorsqu'il s'agit de données hautement personnelles comme en l'espèce, doivent être traitées d'une manière garantissant une sécurité et une confidentialité appropriées de ces données, afin d'éviter aussi un accès non-autorisé à ces données et au matériel ou au software utilisé pour le traitement ou une utilisation non-autorisée de celles-ci et de ceux-ci. À cet effet, il sera nécessaire, pour les opérateurs, de délimiter clairement quelles personnes ont accès pour quelles finalités - par exemple garantir le bon fonctionnement des algorithmes informatiques - aux algorithmes ou au logiciel de filtrage et aux données à caractère personnel. La sécurité des systèmes doit se faire conformément à l'état des connaissances en tenant compte des risques pour les droits et libertés des personnes physiques. Il relève de la responsabilité des opérateurs, éventuellement en concertation avec l'IBPT, de veiller à ce que le logiciel ou le matériel qu'ils utilisent réponde aux exigences du RGPD.
38. Compte tenu de la nature, de la portée, du contexte, des finalités et du caractère automatisé du traitement de données envisagé ainsi que du risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées, l'Autorité attire l'attention sur l'obligation pour les responsables du traitement

¹⁴ L'article 12 du RGPD définit les prescriptions générales qui s'appliquent : à la communication d'informations aux personnes concernées (articles 13 - 14 du RGPD), à la communication avec les personnes concernées au sujet de l'exercice de leurs droits (articles 15 - 22 du RGPD) et à la communication concernant les violations de données à caractère personnel (article 34 du RGPD).

¹⁵ Pour les exigences d'un consentement valable conformément au RGPD, voir les lignes directrices auxquelles il est fait référence en note de bas de page 13.

d'effectuer une analyse d'impact relative à la protection des données conformément à l'article 35.1 du RGPD afin de vérifier que les mesures techniques et organisationnelles appropriées ont été prises pour limiter le risque susmentionné à un niveau acceptable. En ce qui concerne les modalités en matière d'exécution d'une analyse d'impact relative à la protection des données, l'Autorité renvoie à la recommandation n° 01/2018¹⁶, à la décision n° 01/2019¹⁷ ainsi qu'au guide AIPD¹⁸.

39. Vu l'impact important que l'introduction de tels 'filtres de courrier indésirable' peut avoir sur les droits et libertés des personnes physiques, l'Autorité estime qu'en l'espèce, il est nécessaire d'édicter des normes contraignantes concernant les modalités du filtrage automatique des messages SMS/MMS. Conformément à la procédure habituelle, ces normes doivent être soumises à l'avis de l'Autorité. En outre, l'IBPT, en sa qualité de contrôleur, devra édicter des lignes directrices ou des avis complémentaires concernant les garanties minimales qui doivent être respectées par les opérateurs. L'existence de telles normes et lignes directrices profitera également à l'obligation de rapport dans le chef des opérateurs, introduite conformément au projet d'article 125, § 1^{er}, 3^e alinéa de la LCE.

Articles 255 et 256 du projet

40. Conformément aux articles 255 et 256 du projet, un article 10/1 et un article 10/2 sont respectivement insérés dans la LTD. Le contenu des articles insérés est quasi identique à celui respectivement des articles 128 et 129 de la LCE. Les seules modifications au niveau du contenu concernent la référence au RGPD et à la LTD, et ce à la place de la référence à la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, entre-temps abrogée. Les articles 128 et 129 de la LCE sont abrogés.

41. Le transfert de ces articles a un objectif double¹⁹ :

- "Tout d'abord, les deux articles occuperont désormais une place plus logique dans la législation. En effet, ils ont une portée plus large que la plupart des autres dispositions de la LCE qui contient principalement des obligations à charge des opérateurs de télécommunications, alors que les deux articles transférés sont également applicables aux traitements de données à caractère personnel exécutés par d'autres acteurs.

¹⁶Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/recommandation-n-01-2018.pdf>.

¹⁷Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-n-01-2019-du-16-janvier-2019.pdf>.

¹⁸ Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/guide-analyse-d-impact-relative-a-la-protection-des-donnees.pdf>.

¹⁹ Voir le commentaire de l'article 171 dans l'Exposé des motifs du projet.

- *Ensuite, les deux articles intègrent explicitement le champ d'application de la législation en matière de protection des données et relèvent désormais de la compétence de contrôle de l'Autorité de protection des données."*

42. De plus, le demandeur précise que la référence à l'article 125, § 1^{er}, 1^o, de la LCE dans les deux articles indique clairement au lecteur qu'une lecture conjointe avec la LCE reste nécessaire pour une bonne compréhension de certains termes utilisés.

43. L'Autorité prend acte de ce transfert et constate qu'en soi, celui-ci n'a pas d'incidence sur le traitement de données visé par ces articles.

PAR CES MOTIFS,

I'Autorité

- n'a pas de remarque sur les articles 145, 146, 147, 149, 156, 255 et 256 du projet ;
- dans la mesure où l'article 166, 2^o du projet introduit une interdiction générale de la suppression de la présentation de l'identification de la ligne appelante, ce qui constituerait une violation des articles 8, paragraphe 1 *juncto* l'article 10, a) de la Directive e-Privacy, demande de le supprimer ou de le reformuler (points 24 - 29) ;
- demande que des normes contraignantes soient édictées concernant les modalités du filtrage automatique des messages SMS/MMS, normes qui doivent être soumises à l'avis de l'Autorité (point 39) ;
- demande à l'IBPT, en sa qualité de contrôleur, compte tenu des risques importants qu'implique le filtrage automatique des messages SMS/MMS conformément à l'article 170, 3^o du projet, d'édicter des lignes directrices ou des avis concernant les modalités/garanties minimales que les opérateurs doivent respecter lorsqu'ils déploient/proposent un tel service (points 30 - 39).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances