

4 AVRIL 2003. - Arrêté royal visant à régler l'envoi de publicités par courrier électronique

RAPPORT AU ROI

Sire,

L'arrêté qui est soumis à Votre signature vise à exécuter l'article 14 de la loi du 11 mars 2003 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, qui donne la possibilité au Roi de prévoir des exceptions à l'interdiction d'utiliser du courrier électronique à des fins de publicité et délègue au Roi la détermination des modalités selon lesquelles les prestataires respectent la volonté du destinataire de ne plus recevoir des publicités par courrier électronique.

Ce texte tient compte, en ce qui concerne le courrier électronique, des exigences européennes, désormais fixées, depuis le 12 juillet 2002, par l'article 13 de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil 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).

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er. Le présent article a pour objectif d'apporter des exceptions à l'interdiction prévue au § 1er, alinéa 1er, de l'article 14 de la loi.

La première exception est prévue à l'article 1er, 1°, selon lequel le prestataire est dispensé de solliciter auprès de ses clients, personnes physiques ou morales, leur consentement préalable à recevoir des publicités par courrier électronique, moyennant le respect de trois conditions cumulatives.

Selon la première condition, le prestataire peut envoyer des publicités par courrier électronique, sans consentement préalable, aux personnes avec lesquelles il a déjà entretenu une relation contractuelle, c'est-à-dire ses clients. Il semble en effet légitime de permettre à un prestataire, ayant obtenu directement de ses clients leurs coordonnées électroniques dans le cadre de la vente d'un produit ou d'un service, de leur envoyer des publicités afin de les tenir informés de ses activités. Dans cette hypothèse, l'internaute communique volontairement ses coordonnées électroniques, à l'occasion de la conclusion d'un contrat avec une entreprise, par exemple via un site web. Bien entendu, les coordonnées électroniques doivent avoir été obtenues du client dans le respect de la législation de protection de la vie privée.

La deuxième condition ajoute que seul le prestataire ayant obtenu les coordonnées électroniques du client pourra exploiter ces coordonnées pour faire la promotion de produits ou de services que lui-même fournit. Il n'est donc pas permis de communiquer ces coordonnées à des tiers à des fins publicitaires sans le consentement préalable de la personne concernée. A cet égard, sont considérés comme des tiers les entreprises appartenant au même groupe de sociétés que le prestataire ayant obtenu le consentement de la personne (filiales, sociétés soeurs, société mère...), étant donné qu'il s'agit de personnes juridiques différentes.

De plus, pour pouvoir exploiter les coordonnées électroniques qu'il a directement obtenues auprès d'un client, le prestataire doit limiter cette exploitation à des opérations de publicité qui ne concernent que des produits ou des services analogues à ceux qu'il a initialement vendus à son client. Dès lors, s'il désire envoyer à ses clients des publicités concernant d'autres produits ou services, il doit préalablement obtenir leur consentement. Sont considérés comme produits ou services analogues ceux qui appartiennent à une même catégorie de produits ou de services. Par exemple - et, pour l'heure, à titre conjectural -, on pourrait considérer comme produits analogues les CDs, les DVDs, les cassettes vidéo et, éventuellement, les livres. De même, les assurances incendie et les assurances vie peuvent être considérées comme des produits analogues, appartenant à la catégorie des assurances. Toutefois, il ne sera pas toujours facile pour le prestataire de déterminer si deux produits ou services appartiennent à la même catégorie (ex. : une entreprise de banque-assurance autorisée à envoyer des publicités par courrier électronique pour des produits d'assurance peut-elle également adresser de semblables publicités pour des produits bancaires ?). L'exigence de produit ou service « analogue » ayant été posée par le législateur européen, il conviendra d'attendre qu'une interprétation se développe progressivement au niveau européen pour pouvoir trancher certaines questions plus délicates.

La troisième condition oblige le prestataire à fournir à ses clients, au moment où leurs coordonnées électroniques sont recueillies, la faculté de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation à des fins publicitaires. Ainsi, lors de la collecte des coordonnées électroniques auprès du client, le prestataire doit clairement informer celui-ci de l'utilisation ultérieure de ses coordonnées à des fins de publicité, et lui donner la possibilité de s'opposer d'emblée à une telle exploitation, par exemple au moyen d'une case à cocher.

La deuxième exception, prévue à l'article 1er, 2°, concerne les personnes morales. Il n'est pas nécessaire d'obtenir auprès des personnes morales leur consentement préalable à recevoir des publicités par courrier électronique. En pratique, les personnes morales peuvent être titulaires d'une ou de plusieurs adresses de courrier électronique, afin de permettre d'entrer en contact avec elles, ou avec certains de leurs services ou branches d'activité (info@..., contact@..., privacy@..., sales@..., commandes@..., service-clientele@..., etc.). Des publicités non sollicitées par courrier électronique peuvent être envoyées à ces adresses, dans la mesure où, en raison des circonstances, il est manifeste que ces adresses concernent des personnes morales. Par contre, lorsqu'une personne morale attribue à ses employés des adresses de courrier électronique liées à son nom de domaine (p. ex. nom.prénom@company.be), il s'agit d'adresses de personnes physiques, peu importe qu'elles les utilisent à des fins professionnelles ou privées. Il n'est donc pas permis d'envoyer de publicités à ces adresses sans l'accord préalable des personnes physiques concernées. Il revient à chaque annonceur d'apprécier avec prudence s'il se trouve en présence de l'adresse d'une personne morale. En tout état de cause, c'est à lui de prouver qu'il est dispensé d'obtenir le consentement. En outre, les produits ou services offerts à travers les publicités ainsi envoyées doivent viser des personnes morales, et non des personnes physiques. En effet, un annonceur ne saurait se prévaloir de l'exception pour envoyer à des adresses de personnes morales des publicités visant en réalité des personnes physiques, contournant ainsi l'obligation de solliciter le consentement préalable de ces dernières.

Toute personne morale bénéficie néanmoins d'un droit d'opposition, qu'elle peut exercer en notifiant individuellement à un prestataire son souhait de ne plus recevoir de courrier électronique publicitaire de sa part (art. 2). Elles devront être informées de ce droit lors de chaque publicité par courrier électronique, conformément à l'article 14, § 2, de la loi. Concrètement, lors de l'envoi de tout courrier électronique publicitaire, tout prestataire doit fournir une adresse électronique de réponse afin de permettre au destinataire de lui notifier son souhait de ne plus recevoir ce type de courrier.

Il convient en outre de souligner que la notion de courrier électronique reprise dans la présente disposition doit s'entendre de manière extrêmement large. En effet, le régime mis en place entend viser, notamment, également les messages courts envoyés sur un téléphone mobile (Short Message Service ou SMS). En effet, il faut comprendre la notion de courrier électronique conformément à la définition de la loi, à savoir "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".

Parallèlement, il convient de se référer à l'article 13 de la directive 2002/58/CE 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) qui associe étroitement les notions de courrier électronique et de coordonnées électroniques puisqu'il fait référence à l'obtention par le prestataire de « coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique ». Les termes « coordonnées électroniques » ont été préférés à ceux de « adresse de courrier électronique », afin de rester aussi neutre que possible sur le plan technologique, et d'englober dans cette notion d'autres types de point de contact électronique. Ainsi, la notion de coordonnée électronique vise non seulement l'adresse de courrier électronique d'une personne, mais également son numéro de téléphone mobile, ainsi que toute autre coordonnée permettant de lui envoyer des publicités par courrier électronique.

Enfin, il faut préciser que le prestataire peut envoyer des publicités par courrier électronique à ses clients et/ou à des personnes morales tant qu'ils ne lui ont pas notifié directement leur souhait de ne plus recevoir, de sa part, de telles publicités (voyez l'article 2 du présent arrêté). Il convient de rappeler que l'article 14, § 2, de la loi impose au prestataire, lors de chaque envoi d'un courrier électronique publicitaire, de fournir une information claire et compréhensible concernant le droit de s'opposer, pour l'avenir, à recevoir des publicités, et d'indiquer et de mettre à disposition un moyen approprié d'exercer efficacement ce droit par voie électronique. Concrètement, lors de l'envoi de tout courrier électronique publicitaire, tout prestataire doit fournir une adresse électronique de réponse afin de permettre au destinataire de lui notifier son souhait de ne plus recevoir ce type de courrier.

Art. 2. L'article 2 vise l'hypothèse où un prestataire s'est vu notifier directement par une personne son souhait de ne plus recevoir, de sa part, des publicités par courrier électronique.

Dans ce cas, le prestataire doit adresser à cette personne, dans un délai raisonnable, un accusé de réception par courrier électronique, lui confirmant que sa demande a été prise en compte. Cette obligation se justifie notamment par le souci de favoriser la confiance de la personne concernée. Dans la mesure où cette dernière ne veut plus être importunée par des courriers électroniques publicitaires, il ne faut pas la laisser ignorante du sort réservé à sa demande. Le caractère « raisonnable » du délai s'appréciera en fonction de l'évolution des techniques et des usages. Il va de soi que cet ultime courrier électronique ne peut en aucun cas revêtir un quelconque caractère promotionnel.

Le prestataire doit en outre respecter la volonté de cette personne et mettre ses listes internes à jour. Cela signifie qu'il doit cesser tout envoi de publicités par courrier électronique à cette personne. Si celle-ci avait en outre consenti, à l'origine, à ce que ses données soient transmises à des tiers, le prestataire ne peut plus transmettre ces données à qui que ce soit après la notification.

Aucun frais ni aucune indication de motifs ne peuvent être demandés par le prestataire à la personne concernée. La personne concernée ne paiera que les frais liés à la notification (p.

ex., les frais d'utilisation d'un service de recommandé électronique, les frais liés à la communication par courrier électronique...).

Nous avons l'honneur d'être,

Sire,

de Votre Majesté,

le très respectueux

et très fidèles serviteurs,

Le Ministre de l'Economie,

Ch. PICQUE

Le Ministre de la Justice,

M. VERWILGHEN

AVIS 35.077/1 DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 14 mars 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "visant à réglementer l'envoi de publicités par courrier électroniques", a donné le 20 mars 2003 l'avis suivant :

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par :

"la nécessité, pour les prestataires de services de la société de l'information, de connaître, dès l'entrée en vigueur de la loi, les exceptions à l'interdiction de l'utilisation du courrier électronique à des fins de publicité, sans le consentement du destinataire des messages. En l'absence de telles exceptions, l'activité de certains prestataires risque, en effet, d'être paralysée".

En application de l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation s'est essentiellement limitée à "l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites".

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

Le projet soumis pour avis entend mettre en oeuvre deux dispositions de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (ci-après : la loi), à savoir l'article 14, § 1er, alinéa 2, et l'article 14, § 2, alinéa 2. Ces dispositions constituent également le fondement légal du projet. Celui-ci s'inscrit ainsi dans le cadre de la mise en oeuvre, dans l'ordre juridique belge, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne 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 (ci-après : la directive).

L'article 14, § 1er, alinéa 1er, de la loi prévoit une interdiction de principe concernant l'utilisation du courrier électronique à des fins de publicité, sans le consentement préalable, libre, spécifique et informé du destinataire des messages. En exécution de l'article 14, § 1er, alinéa 2, de la loi, l'article 1er du projet prévoit des dispenses concernant cette interdiction.

Selon l'article 14, § 2, alinéa 1er, de la loi, le prestataire doit, lors de l'envoi de toute publicité par courrier électronique, (1°) fournir une information claire et compréhensible concernant le droit de s'opposer, pour l'avenir, à recevoir les publicités et (2°) indiquer et mettre à disposition un moyen approprié d'exercer efficacement ce droit par voie électronique. En exécution de l'article 14, § 2, alinéa 2, de la loi, l'article 2 du projet soumis pour avis détermine les modalités selon lesquelles les prestataires respectent la volonté du destinataire de ne plus recevoir des publicités par courrier électronique.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

Dans la référence au fondement légal, inscrite au premier alinéa du préambule, il convient de faire également état de l'article 14, § 2, alinéa 2, de la loi.

Article 1er. 1. Vu l'article 13, § 5, de la directive et la règle énoncée à l'article 1er, 2°, du projet, il vaut mieux préciser au 1° que le mot "clients" vise tant les personnes physiques que les personnes morales.

2. En ce qui concerne la seconde exception pour les personnes morales (2°), le rapport au Roi opère une distinction entre les adresses électroniques de la personne morale proprement dite, de ses implantations, branches d'activité, services, etc., pour lesquelles s'applique l'exception, et les adresses électroniques des travailleurs de la personne morale, pour lesquelles l'exception ne s'applique pas. Cette distinction doit être inscrite dans le texte du dispositif.

Art. 2. En vue d'aligner le texte néerlandais de l'article 2, alinéa 1er, du projet sur le texte français, il convient d'écrire "om niet langer reclame per elektronische post te ontvangen" ou "om van hem geen reclame per elektronische post meer te ontvangen".

La chambre était composée de :

Messieurs

M. Van Damme, président de chambre,

J. Baert, J. Smets, conseillers d'Etat,

G. Schrans, A. Spruyt, assesseurs de la section de législation,

Mme A.-M. Goossens, greffier assumé.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. Baert.

Le rapport a été présenté par M. P. Depuydt, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme M.-C. Ceule, premier référendaire chef de section.

Le président - De voorzitter,

M. Van Damme

4 AVRIL 2003. - Arrêté royal visant à réglementer l'envoi de publicités par courrier électronique

ALBERT II, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Vu la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, notamment l'article 14, § 1er, alinéa 2 et l'article 14, § 2, alinéa 2;

Vu l'urgence motivée par la nécessité, pour les prestataires de services de la société de l'information, de connaître, dès l'entrée en vigueur de la loi, les exceptions à l'interdiction de l'utilisation du courrier électronique à des fins de publicité, sans le consentement du destinataire des messages et, qu'en l'absence de telles exceptions, l'activité de certains prestataires risque d'être paralysée;

Vu l'avis 35.077/1 du Conseil d'Etat, donné le 20 mars 2003, en application de l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Sur la proposition de Notre Ministre de l'Economie et de Notre Ministre de la Justice,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1er. Par dérogation à l'article 14, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et sans préjudice de l'article 2 du présent arrêté, tout prestataire est dispensé de solliciter le consentement préalable à recevoir des publicités par courrier électronique :

1. ° auprès de ses clients, personnes physiques ou morales, lorsque chacune des conditions suivantes est remplie :
 - a. il a obtenu directement leurs coordonnées électroniques dans le cadre de la vente d'un produit ou d'un service, dans le respect des exigences légales et réglementaires relatives à la protection de la vie privée;
 - b. il exploite lesdites coordonnées électroniques à des fins de publicité exclusivement pour des produits ou services analogues que lui-même fournit;
 - c. il fournit à ses clients, au moment où leurs coordonnées électroniques sont recueillies, la faculté de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation.
2. ° auprès de personnes morales si les coordonnées électroniques qu'il utilise à cette fin sont impersonnelles.

Art. 2. Toute personne peut notifier directement à un prestataire déterminé, sans frais ni indication de motifs, sa volonté de ne plus recevoir, de sa part, des publicités par courrier électronique.

Le prestataire concerné est tenu de :

1. ° délivrer, dans un délai raisonnable, un accusé de réception par courrier électronique confirmant à cette personne l'enregistrement de sa demande;
2. ° prendre, dans un délai raisonnable, les mesures nécessaires pour respecter la volonté de cette personne;
3. ° tenir à jour des listes reprenant les personnes ayant notifié leur volonté de ne plus recevoir, de sa part, des publicités par courrier électronique.

Art. 3. Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge .

Art. 4. Notre Ministre qui a la Justice dans ses attributions et Notre Ministre qui a l'Economie dans ses attributions sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 4 avril 2003.

ALBERT

Par le Roi :

Le Ministre de l'Economie,

Ch. PICQUE

Le Ministre de la Justice,

M. VERWILGHEN