



Avis n° 32/2011 du 30 novembre 2011

Objet : Plainte relative à la transmission de données à caractère personnel par un employeur à un opérateur de téléphonie mobile dans le cadre d'un système de facturation scindée pour un usage privé et professionnel (CO-A-2011-031)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

Vu la plainte introduite le 15 décembre 2010 par monsieur X (ci-après "le plaignant") Y (ci-après "l'employeur") ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après "la LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu le rapport du Président ;

Après avoir considéré les arguments des deux parties ;

Émet, le 30/11/2011, l'avis suivant :

I. Contexte et objet de la plainte

1. Le 12 décembre 2010, une plainte a été introduite auprès de la Commission contre l'employeur ainsi que contre plusieurs personnes individuelles exerçant une fonction dirigeante au sein de l'employeur, en raison d'une infraction présumée à la LVP.
2. Le plaignant a reçu de son employeur un GSM qu'il peut utiliser à des fins professionnelles et privées. Pour des communications privées, il doit systématiquement introduire au préalable un code spécifique de manière à ce que celles-ci puissent lui être facturées directement. Les conversations professionnelles sont évidemment facturées à l'employeur. Cette méthode est appelée le "split billing" (facturation scindée).
3. Le plaignant a déclaré avoir été invité par son employeur d'une part à signer un contrat relatif à l'usage privé de la téléphonie mobile, contrat aux termes duquel *"l'utilisateur accepte de transmettre son adresse à l'opérateur"* [Traduction libre effectuée par le Secrétariat de la Commission en l'absence de traduction officielle], et d'autre part à souscrire un contrat avec l'opérateur. Bien que n'ayant signé aucun des deux contrats – parce qu'il a affirmé qu'il n'utiliserait jamais le GSM à des fins privées –, le plaignant a soudain reçu une facture de l'opérateur. Il en a déduit que son employeur avait quand même transmis ses données à l'opérateur.
4. L'employeur s'est défendu comme suit :

"Dans le cadre de sa fonction, X doit être joignable par GSM. À cette fin, X dispose d'un GSM qui est mis à sa disposition (...) et qu'il peut également utiliser pour des communications privées, ceci certes à ses propres frais.

Le système appliqué ici est celui de la facturation scindée. Le collaborateur doit systématiquement indiquer s'il passe un appel à des fins professionnelles ou à des fins privées, ce qui permet de lui facturer directement les communications privées. Le système a été conçu de manière à éviter que le fisc et l'ONSS ne considèrent qu'il s'agit d'un avantage en nature, ce qui n'est pas le cas. (...). Lorsqu'aucune communication privée n'a été passée avec le GSM en question, le collaborateur reçoit une facture nulle.

Le système a été instauré après concertation avec les syndicats, et tous les collaborateurs disposant d'un GSM en raison de leur fonction ont signé un contrat avec l'employeur, d'une part, et avec l'opérateur, d'autre part. Si X a refusé de signer les contrats, il continue cependant

à utiliser le GSM mis à disposition. C'est la raison pour laquelle les données à caractère personnel ont été transmises à l'opérateur, en vue de la facturation nécessaire." [Traduction libre effectuée par le Secrétariat de la Commission en l'absence de traduction officielle].

5. Dans le présent litige, le Président de la Commission a tenté de parvenir à une conciliation. Sa proposition n'a toutefois pas été acceptée par l'une des parties. Par conséquent, le dossier est soumis à la Commission (cf. article 31 du Règlement d'ordre intérieur).

II. Examen de la recevabilité

6. La Commission constate que la plainte est recevable car :

- elle a été datée et signée ;
- elle contient un exposé des faits ;
- le plaignant justifie d'un intérêt, vu que ses données à caractère personnel ont été transmises à un opérateur de téléphonie mobile et qu'il estime que ce traitement de données ne s'est pas déroulé conformément à la LVP.

III. Examen du bien-fondé

a. Position de la Commission

7. Tout d'abord, la Commission constate que la plainte n'est pas seulement dirigée contre l'employeur mais aussi contre plusieurs administrateurs ainsi que contre des "tiers" ayant un lien avec l'employeur.
8. Les pièces du dossier démontrent que l'employeur a transmis des données du plaignant à l'opérateur. Le dossier ne comporte toutefois aucun élément indiquant que cette transmission constitue une initiative personnelle d'une ou de plusieurs personnes faisant l'objet de la plainte. Tout indique que la transmission s'est effectuée uniquement sur ordre de l'employeur et sous sa responsabilité.
9. Compte tenu de ces constatations, la Commission estime que l'employeur est l'unique responsable du traitement de données contesté et elle déclare dès lors les **plaintes contre les personnes physiques (administrateurs et tiers) comme étant non fondées**.
10. En ce qui concerne la plainte contre l'employeur, la Commission constate que la pratique courante en cas de mise à disposition d'un GSM par un employeur consiste à proposer trois

options au travailleur. Outre le système de la facturation scindée, il est possible de laisser le travailleur opter pour le paiement d'un montant forfaitaire (environ 6 €/mois à titre d'avantage imposable) ou encore pour la signature d'un document dans lequel le travailleur déclare sur l'honneur que l'usage du GSM sera limité à des communications professionnelles et que tout usage privé est donc exclu.

11. Si le travailleur opte pour le montant forfaitaire et qu'en vérifiant les frais, l'employeur constate qu'ils sont considérablement plus élevés, il peut demander des explications au travailleur afin d'en déterminer la raison et, si nécessaire, prendre des mesures.
12. Il en va de même s'il s'avère que le travailleur qui a signé une déclaration sur l'honneur utilise malgré tout le GSM professionnel à des fins privées. Dans ces situations, toutes les communications effectuées seront présumées être des communications professionnelles et l'employeur a donc le droit de les contrôler (numéros de téléphone, date et heure, etc.) sans que des mesures spécifiques ne soient prises pour protéger les informations privées.
13. Le système de la facturation scindée présente l'avantage majeur que la facture pour l'usage privé du GSM ne se retrouve jamais sous les yeux l'employeur, ce qui est évidemment positif pour la protection de la vie privée du travailleur. Mais cette méthode implique nécessairement que les données à caractère personnel du travailleur soient mises à la disposition de l'opérateur téléphonique.
14. Dans le cas présent, l'employeur avait uniquement proposé le système de la facturation scindée au plaignant. Il ressort aussi des pièces du dossier que chaque collaborateur de l'employeur qui recevait un GSM pour un usage individuel était quasiment obligé de signer un contrat dans lequel il approuvait le système de la facturation scindée.
15. Bien que (comme indiqué au point 13) la Commission estime que le système de la facturation scindée offre un important avantage sur le plan de la protection de la vie privée, elle estime que le travailleur doit pouvoir décider en totale liberté s'il souhaite ou non faire usage d'un GSM professionnel à des fins privées. L'autorité patronale de l'employeur¹ ne va pas jusqu'à lui permettre d'imposer ce choix.
16. En outre, la Commission constate également que dans le cas présent, l'employeur a transmis les données du plaignant à l'opérateur alors que le contrat relatif à la facturation scindée - lequel

¹ Cf. article 17, 2° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail

stipulait notamment qu'une transmission de données aurait lieu – n'avait pas été signé par le plaignant.

17. La LVP prévoit plusieurs fondements pour justifier le traitement de données à caractère personnel. L'un de ces fondements concerne le consentement indubitable de la personne concernée (article 5, a) de la LVP). Une autre possibilité concerne l'article 5, b) de la LVP : "*lorsque [le traitement] est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie (...)*". Bien que, de manière générale, ces fondements pourraient effectivement être pris en considération pour légitimer un système de facturation scindée à la lumière de la LVP, il va de soi qu'en l'occurrence, ils ne peuvent être invoqués puisque le plaignant a toujours refusé de signer le contrat contesté.

18. La LVP prévoit encore d'autres fondements pour justifier des traitements de données. L'employeur aurait ainsi pu se baser sur l'article 5, f) de la LVP :

"Le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que dans l'un des cas suivants : (...)

f) lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement (...), à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi."

19. Le plaignant a en effet besoin d'un GSM dans le cadre de sa fonction. Afin de pouvoir mettre cet outil à disposition sans faire fi des règles fiscales, il est possible de recourir à la facturation scindée qui, pour pouvoir être mise en œuvre dans la pratique, nécessite une transmission de données à caractère personnel. L'article 5, f) de la LVP justifie un tel traitement de données à caractère personnel.

20. Eu égard au contexte spécifique – l'employeur a uniquement présenté le contrat de facturation scindée contesté au plaignant (sans lui proposer les deux autres options) et ce dernier a en outre refusé de le signer –, la Commission estime qu'en l'occurrence, la transmission de données à l'opérateur ne peut pas se baser sur l'article 5, f) de la LVP, cité au paragraphe précédent. En effet, si l'employeur avait également proposé les deux autres options (déclaration sur l'honneur, facturation scindée ou paiement d'un montant forfaitaire), il n'aurait pas été nécessaire, dans le cas présent, de transmettre les données du plaignant à l'opérateur.

21. Même si en l'occurrence, l'article 5, f) de la LVP avait quand même pu être retenu, il est indéniable que l'employeur aurait dû informer la personne concernée préalablement à la transmission (cf. article 9 de la LVP) que – malgré son refus – ses données seraient également

communiquées à l'opérateur. Comme il ne l'a pas fait, l'employeur a en tout cas agi contrairement au principe selon lequel des données à caractère personnel doivent être traitées loyalement et de façon transparente².

22. Compte tenu de ce qui précède, la Commission estime que la **plainte contre l'employeur est fondée**.

b. Recommandations à l'attention de l'employeur

23. La Commission recommande à l'employeur de prendre les mesures suivantes :

- en ce qui concerne l'usage du GSM (à des fins professionnelles et privées), prévoir désormais (dans le règlement de travail) deux options (facturation scindée ou déclaration sur l'honneur dans laquelle le travailleur s'engage à ne pas utiliser le GSM professionnel à des fins privées). Pour chaque option, les travailleurs doivent être correctement informés des conséquences qu'elle implique au niveau du traitement de leur données à caractère personnel³ et des sanctions si les accords conclus ne sont pas respectés ;
- insister auprès de l'opérateur pour que les données du plaignant – et celles de travailleurs se trouvant le cas échéant dans la même situation – soient effacées de ses systèmes.

PAR CES MOTIFS,

- La Commission estime :
 - que la plainte contre l'employeur et contre les personnes physiques visées (administrateurs et tiers) est **recevable** ;
 - que la plainte contre l'employeur est **fondée**. Dans ce contexte, elle formule deux recommandations à l'égard de l'employeur (cf. point 23) ;
 - la plainte contre les personnes physiques visées (administrateurs et tiers) est **non fondée**.

² Article 4, § 1, 1^o de la LVP.

³ Dans le cas de la déclaration sur l'honneur, l'employeur est autorisé à contrôler quelles communications le travailleur a passées avec le GSM. Dans le cas du système de la facturation scindée, l'employeur ne pourra pas le faire mais les nom et adresse des travailleurs devront bel et bien être transmis à l'opérateur en vue de la facturation scindée.

- La Commission décide que le texte intégral du présent avis sera uniquement communiqué :
 - au plaignant ;
 - à l'employeur ;
 - au Ministre de la Justice, conformément à l'article 31, § 5, de la LVP ;

- La Commission décide de publier sur son site Internet une version anonymisée du présent avis.

Pour l'Administrateur e.c.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere