

Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics adoptée par la Commission

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 16,

vu la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et notamment ses articles 7 et 8,

vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données,¹

vu le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, et notamment son article 28, paragraphe 2,²

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

1. INTRODUCTION

1. Le 26 juin 2013, la Commission a adopté une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics (la «proposition»)³. Le 8 juillet 2013, la proposition a été transmise au CEPD pour consultation.
2. L'objectif de la proposition est, «dans le cadre des marchés publics transfrontières, de réduire les obstacles à l'accès au marché qui découlent du manque d'interopérabilité des normes de facturation électronique».⁴ Pour réaliser cet objectif, une «nouvelle norme européenne commune serait élaborée et mise à la disposition de tous les acteurs du marché. L'acceptation par tous les pouvoirs adjudicateurs des factures électroniques

¹ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

² JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

³ COM(2013) 449 final.

⁴ Résumé de l'analyse d'impact (SWD(2013) 223 final), Partie 3.1, page 5.

conformes à cette norme serait exigée dans le cadre des marchés publics, sans remplacer les solutions techniques existantes».⁵

2. ANALYSE DE LA PROPOSITION

2.1. Observations générales

Traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la facturation électronique

3. Si l'objectif principal de la proposition n'est pas le traitement de données à caractère personnel, le traitement de factures électroniques en application de la proposition peut exiger le traitement d'un certain volume de données à caractère personnel. En conséquence, la protection des données est un élément de réflexion pertinent dans le cadre de la facturation électronique.
4. En premier lieu, certains éléments (champs de données) des factures électroniques sont susceptibles de contenir des données à caractère personnel. Les entités adjudicatrices peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. Lorsque les entités adjudicatrices sont des personnes physiques, leurs données seront considérées comme des données à caractère personnel. Il en ira de même lorsque le nom légal de la personne morale identifie une ou plusieurs personnes physiques.⁶
5. En outre, dans les cas où les entités adjudicatrices ont besoin d'apporter la preuve qu'elles ont fourni certains services (par exemple des services médicaux, sociaux ou pédagogiques) à plusieurs personnes physiques définies, les informations qu'elles peuvent devoir soumettre au pouvoir adjudicateur contiendront des données à caractère personnel concernant ces personnes physiques. Ces données pourront parfois également inclure des données sensibles, par exemple, dans le secteur sanitaire et social, les informations pourront inclure le type de traitement médical/psychologique ou de services sociaux fournis, associées (ou susceptibles d'être associées) aux noms des personnes physiques auxquelles ces traitements/services ont été fournis.
6. Enfin, lorsque les données qui contiennent les factures électroniques seront utilisées, le cas échéant, pour des finalités ultérieures visant en définitive à associer les données à des personnes physiques particulières (comme les directeurs, actionnaires ou employés d'une société) - par exemple, pour enquêter sur un incident particulier de fraude fiscale - les données figurant sur les factures qui semblaient initialement inoffensives et dénuées de tout caractère personnel seront également considérées comme des données à caractère personnel.
7. Dans tous ces cas, les données à caractère personnel devront bénéficier de la protection appropriée et les règles nationales de transposition de la directive 95/46/CE deviendront applicables.

⁵ Résumé de l'analyse d'impact (SWD(2013) 223 final), Partie 5.3.4, page 8.

⁶ Concernant le dernier cas, voir l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire *Schecke*, C-92/09 et C-93/09, Recueil 2010, p. I-11063, points 52 et 53.

Avantages et risques de la facturation électronique: l'accès facilité à un format lisible par machine augmente les risques de «dérive de la mission»

8. Le CEPD soutient l'objectif poursuivi par la Commission de faciliter le passage à la facturation électronique sans support papier et il reconnaît les avantages de la facturation électronique, qui incluent la simplification et le raccourcissement des délais de traitement, les économies qui en découlent et la réduction des déchets de papier et de l'empreinte CO2.⁷
9. Dans le même temps, il attire également l'attention sur l'accroissement des risques concernant la protection de la vie privée et des données qui découlera de la disponibilité croissante de données de facturation sans support papier et dans un format lisible par machine pour des finalités ultérieures, y compris le profilage automatisé et l'extraction de données pour des finalités fiscales et judiciaires, qui ne font actuellement l'objet d'aucune réglementation dans la proposition et ne sont mentionnées que brièvement et de manière générale dans l'analyse d'impact qui y est jointe.
10. Comme il est indiqué dans l'analyse d'impact⁸, ces finalités supplémentaires peuvent apporter des avantages supplémentaires: «[l]e traitement électronique des factures a un effet positif sur la transparence de la procédure de marché public. Lors d'un contrôle fiscal, les factures électroniques peuvent plus facilement être mises à la disposition des autorités fiscales que les factures papier, ce qui facilite la réalisation par les autorités de la vérification de conformité». La facturation électronique permet également de «réduire de façon significative le risque opérationnel de factures frauduleuses et de double paiements». En outre, «l'intégration de la facturation électronique à la déclaration fiscale peut réduire la charge administrative puisque les formulaires de déclaration fiscale peuvent être générés automatiquement».
11. En règle générale, les autorités fiscales et judiciaires pourront accéder aux données et procéder à leur traitement ultérieur pour contribuer à la réduction de la fraude fiscale et combattre d'autres formes de délits de manière plus efficace lorsqu'il leur sera accordé, le cas échéant, un accès à ces données. En particulier, de nouvelles possibilités se feront jour en matière de profilage et d'extraction des données. S'il n'en est pas spécifiquement fait mention dans la proposition ou dans l'analyse d'impact, la proposition ne l'exclut pas non plus.
12. De manière similaire, il deviendra beaucoup plus facile de publier une partie quelconque de données de facturation ou de préparer un ensemble de données statistiques en utilisant les données de facturation. La publication de données fondées sur les factures électroniques, le cas échéant, pourra renforcer la transparence de la procédure de marché public.

⁷ Voir l'analyse d'impact, partie 2.1.2, pages 12 et 13 (disponible en anglais uniquement).

⁸ Voir l'analyse d'impact, page 13, quatrième point.

Limitation de la finalité: limites concernant l'utilisation ultérieure de données acceptable

13. En dépit de tous ces avantages, le fait d'accroître la disponibilité des données dans un format lisible par machine se traduira également par un risque de dérive de la mission, c'est-à-dire d'utilisation des données pour des finalités qui n'étaient pas initialement prévues. Ces finalités qui n'étaient pas initialement prévues peuvent être ou non compatibles avec les finalités prévues à l'origine. L'utilisation des données pour ces finalités supplémentaires peut être ou non admissible et - si elle est autorisée - peut exiger la mise en œuvre de garanties supplémentaires en matière de protection des données.
14. Dans le cadre de la facturation électronique, sous réserve des garanties appropriées en matière de protection des données, les paiements électroniques et l'archivage électronique peuvent, en principe, être considérés comme des finalités compatibles. D'autres finalités ultérieures, en revanche, comme l'utilisation de données archivées pour l'extraction de données afin de contribuer à la réduction des fraudes fiscales, ne seront probablement pas considérées comme compatibles et pourront n'être envisageables, le cas échéant, que sous réserve des exceptions et des critères stricts prévus à l'article 13 de la directive 95/46/CE.⁹

Importance de garanties appropriées en matière de protection des données

15. Pour ces raisons, le CEPD se félicite de la référence faite, au considérant 6 et à l'article 3, paragraphe 1¹⁰, de la proposition, à la protection des données à caractère personnel et à la directive 95/46/CE.
16. Dans le même temps, il recommande d'apporter de nouvelles améliorations à la rédaction précise de ces dispositions et propose un nombre limité de garanties supplémentaires à souligner dans la proposition, comme exposé ci-après.

2.2. Observations particulières

Référence à la législation sur la protection des données applicable et consultation du CEPD

17. Le CEPD recommande de préciser que la proposition ne vise pas à prévoir des dérogations générales aux principes de la protection des données et que la législation sur le traitement des données à caractère personnel pertinente (les dispositions de droit national adoptées en application de la directive 95/46/CE) reste pleinement applicable dans le cadre de la facturation électronique. Ces précisions devraient figurer, de préférence, dans une disposition de fond du dispositif du texte, éventuellement complétée par un considérant spécifique.
18. En outre, le CEPD recommande d'ajouter un considérant faisant référence au fait qu'il a été consulté et a émis le présent avis.

⁹ Concernant la notion de limitation de la finalité, voir l'avis n° 03/2013 sur la limitation de la finalité adopté par le groupe de travail «Article 29» sur la protection des données le 2 avril 2013 (disponible en anglais uniquement). Concernant les exceptions prévues à l'article 13, voir en particulier la partie III.3 de l'avis.

¹⁰ Voir le point 19 ci-après.

Norme européenne pour le modèle sémantique de données de la facture électronique de base

19. Il est prévu, à l'article 3, paragraphe 1, de la proposition, que la «Commission demande à l'organisme de normalisation européen compétent d'élaborer une norme européenne pour le modèle sémantique de données de la facture électronique de base». Il est ensuite prévu, au même paragraphe, que «[l]a Commission exige que la norme européenne pour le modèle sémantique de données de la facture électronique de base (...) garantisse la protection des données à caractère personnel conformément à la directive 95/46/CE».
20. Pour assurer la protection appropriée des données à caractère personnel, il est en effet fondamental que les éléments normalisés des factures électroniques, qui devraient être prévus par la nouvelle norme européenne, soient conçus de manière à ne pas contenir de données à caractère personnel autres que celles nécessaires à la réalisation de la finalité de traitement des factures électroniques (et de finalités ultérieures compatibles avec cette finalité), conformément aux principes de proportionnalité, de minimisation des données et de limitation de la finalité.¹¹ Ce qui précède est également conforme au principe de protection des données dès la conception, qui exige que les préoccupations en matière de protection des données soient prises en compte dès le début.¹²
21. Pour ces raisons, le CEPD se félicite du fait que la proposition exige que les garanties de protection des données soient prises en compte dès le début lors de l'élaboration de la norme. Par ailleurs, il attire également l'attention sur le fait qu'une norme satisfaisante et mûrement réfléchie peut contribuer à répondre aux préoccupations en matière de protection des données mais ne saurait «garantir» en soi la protection des données à caractère personnel.
22. Sur le fondement de ces considérations, et en vue de l'amélioration de la disposition, le CEPD recommande que cette disposition soit légèrement reformulée et qu'elle exige que
 - la norme contribue à assurer la conformité à la directive 95/46/CE
 - conformément au principe de protection des données dès la conception,¹³ et
 - en particulier, que la norme garantisse - conformément aux principes de proportionnalité et de minimisation des données - que les éléments de la facture électronique ne contiennent pas de données à caractère personnel autres que celles nécessaires à la réalisation de la finalité de traitement des factures électroniques (et de finalités ultérieures compatibles avec cette finalité).

¹¹ Voir l'article 6, paragraphe 1, points b) et c), de la directive 95/46/CE.

¹² Concernant la protection des données dès la conception, voir l'article 23 de la proposition de la Commission de règlement 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 (COM(2012)11 final). Voir également les points 177 à 182 de l'avis du CEPD sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données du 7 mars 2012, consultable à l'adresse https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/lang/fr/Consultation/Reform_package.

¹³ Un exemple de protection des données dès la conception pourrait être de signaler automatiquement les champs de données qui peuvent contenir ou qui contiennent effectivement des données à caractère personnel, de manière à en permettre la suppression automatique lorsque les données sont utilisées pour des finalités ultérieures, partagées avec des tiers ou publiées. Cette mesure pourrait contribuer à limiter les partages de données inutiles (par exemple avec les autorités fiscales ou en cas de publication).

23. En outre, le CEPD recommande d'ajouter le libellé ci-après (ou un libellé similaire) à la proposition:

- Sauf disposition contraire dans la législation de l'UE ou nationale et sous réserve des garanties appropriées prévues à l'article 13 de la directive 95/46/CE, les données à caractère personnel figurant dans les factures électroniques seront exclusivement utilisées pour la réalisation de la finalité de traitement des factures électroniques (et de finalités ultérieures compatibles avec cette finalité), conformément au principe de limitation de la finalité.

Publication d'informations

24. Comme observé ci-dessus, la proposition ne comporte aucune indication expresse du fait que les factures électroniques, ou de quelconques données (par exemple des données statistiques) en découlant, seront mises à la disposition du public ni, en cas de mise à disposition, du point de savoir si cette publication pourra inclure des données à caractère personnel.

25. Si le législateur entend prévoir la publication de données à caractère personnel, ou s'il est envisagé que cette publication puisse intervenir à tout le moins dans certains États membres en vue, par exemple, de renforcer la transparence et la responsabilité, le CEPD recommande d'inclure des dispositions expresses à cet effet dans la proposition.

26. À tout le moins, une disposition de fond devrait préciser le type de données à caractère personnel susceptibles d'être publiées et la ou les finalités pour lesquelles elles pourraient l'être. Dans ce cadre, l'attention du législateur est attirée sur l'arrêt *Schecke* dans lequel la Cour de justice a souligné qu'en vue de parvenir à un meilleur équilibre entre les divers intérêts en cause, les institutions de l'UE doivent prendre en considération des modalités de publication d'informations relatives aux bénéficiaires concernés qui seraient conformes à l'objectif d'une telle publication tout en étant moins attentatoires au droit de ces bénéficiaires au respect de leur vie privée, en général, et à la protection de leurs données à caractère personnel.¹⁴

27. Un autre moyen de disposer d'une solution harmonisée à la publication à l'échelle de l'Union européenne serait d'ajouter à la proposition une disposition prévoyant que

- la législation de l'UE ou nationale doit préciser, sous réserve des garanties appropriées prévues à l'article 13 de la directive 95/46/CE, qu'un nombre nécessaire et proportionné de données à caractère personnel, en particulier celles se rapportant aux entités adjudicatrices, peut être publié à des fins de transparence et de responsabilité. Cette législation devrait également préciser que l'utilisation ultérieure des données pour des finalités incompatibles n'est pas autorisée.

¹⁴ CJUE, *Schecke*, C-92/09 et C-93/09, Recueil 2010, p. I-11063, point 81.

3. CONCLUSIONS

28. Le CEPD salue la prise en compte, dans la proposition, de certaines questions en matière de protection des données. Dans le présent avis, il formule des recommandations concernant les améliorations qui pourraient être apportées à la proposition du point de vue de la protection des données.

29. En particulier, le CEPD recommande:

- d'inclure une disposition de fond pour préciser que la proposition ne vise pas à prévoir des dérogations générales aux principes de la protection des données et que la législation sur la protection des données à caractère personnel pertinente (à savoir les règles nationales adoptées en application de la directive 95/46/CE) reste pleinement applicable dans le cadre de la facturation électronique;
- de modifier l'article 3, paragraphe 2, de la proposition pour garantir que les normes européennes qui seront adoptées suivront une approche de «protection de la vie privée dès la conception», que les exigences en matière de protection des données seront prises en compte et que les normes respecteront, en particulier, les principes de proportionnalité, de minimisation des données et de limitation de la finalité;
- dans le cas où le législateur entendrait prévoir la publication de données à caractère personnel à des fins de transparence et de responsabilité, d'inclure des dispositions de fond expresses qui préciseraient le type de données à caractère personnel susceptibles d'être publiées et la ou les finalités pour lesquelles elles pourraient l'être; ou bien d'inclure une référence à la législation de l'UE ou nationale, laquelle, partant, devrait prévoir les garanties appropriées.

Fait à Bruxelles, le 11 novembre 2013.

(signé)

Giovanni BUTTARELLI
Contrôleur européen adjoint de la protection des données