

Après l'invalidation des registres publics de bénéficiaires effectifs : comment sauvegarder la transparence financière ?

Avril 2023

Le 22 novembre 2022, la Cour de justice de l'Union Européenne a invalidé le caractère public des registres de bénéficiaires effectifs¹ instauré par la Directive 2018/843 du 30 mai 2018, jugeant que ces derniers portaient une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et à la protection des données personnelles de ces bénéficiaires. Le jugement, rendu par la formation la plus solennelle de la cour, la formation de Grande chambre, constitue un sérieux revers aux efforts européens pour promouvoir la transparence fiscale et financière et accroître l'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

La publicité des registres de bénéficiaires effectifs constituait en effet l'un des principaux outils permettant de connaître l'identité du véritable propriétaire d'une société et, ce faisant, de lever (en partie) le voile sur les montages illicites facilitant le blanchiment d'argent et l'évasion fiscale. Ce sont notamment ces registres qui ont permis à une coalition de journalistes de publier l'enquête OpenLux².

La Cour de justice de l'Union Européenne avait été saisie d'une question préjudicielle portant sur le caractère proportionné de l'accessibilité au grand public de ces registres, qui porte atteinte au droit à la vie privée des bénéficiaires dont les données sont ainsi exposées aux yeux du public, au regard de l'objectif de lutte contre le blanchiment d'argent, et la fraude fiscale. En clair : évaluer si, oui ou non, le législateur disposait, pour remplir son objectif, de moyens moins attentatoires à la vie privée que de rendre accessible au grand public ces données.

Une conception contestable de l'atteinte à la vie privée des bénéficiaires

Dans un premier temps, la cour a noté que, bien que participant de l'objectif d'intérêt général de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, le registre contient des informations sur l'identité des bénéficiaires et l'étendue de leurs intérêts financiers et peut, à ce titre, permettre d'établir un profil précis des personnes, ce qui porte nécessairement atteinte à leur droit à la vie privée³. D'autre part la cour a relevé que tant la presse que les organisations de la société civile présentant un lien avec la prévention et la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, ont un intérêt légitime à accéder aux informations sur les bénéficiaires effectifs. Partant, cette dernière en conclut que le maintien de registres accessibles au grand public ne présentait pas d'intérêt supplémentaire au regard de l'importance de l'atteinte portée à la vie privée des bénéficiaires effectifs⁴, l'accès d'une partie de la société civile à ces derniers étant suffisante pour améliorer aux journalistes titulaires d'une carte de presse et à une poignée d'organisations de la société civile⁵.

En premier lieu, les conclusions de la cour sur le « risque de profilage » des bénéficiaires effectifs interrogent, au vu tant du nombre limité de données rendues publiques, que de leur absence de sensibilité particulière⁶.



Certes, la cour avait d'ores et déjà eu l'opportunité de rappeler que certains traitements de données qui ne révèlent pas d'information importante sur la vie privée des personnes peuvent tout de même constituer une atteinte à leur vie privée lorsque ces données prises dans leur ensemble exposent les individus à un « risque de profilage ».

Néanmoins, dans ces affaires, la cour était parvenu à cette conclusion soit en soulignant le « caractère sensible des informations que peuvent fournir ces données »⁷, soit parce que les données en cause permettaient de tirer conclusions très précises concernant les habitudes de la vie quotidienne, les activités exercées et les relations sociales de ces personnes⁸.

Or, comme l'avait souligné l'avocat général Pitruzella dans ses conclusions sur l'affaire, le risque de profilage permis par la publicité des registres était limité en raison tant de l'absence de possibilité d'effectuer des recherches par personne, et du fait que la seule l'identification des investissements d'une personne ne donne qu'un aperçu limité du patrimoine de celle-ci⁹.

La notion d' « intérêt légitime », un palliatif insuffisant à l'absence de publicité des registres

Dans sa décision, la cour a rappelé que « tant la presse que les organisations de la société civile présentant un lien avec la prévention et la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ont un intérêt légitime à accéder aux informations sur les bénéficiaires effectifs ». Il en ressort qu'en l'état, seuls les journalistes titulaires d'une carte de presse et ONG travaillant sur les questions de blanchiment d'argent, telles que Sherpa, Transparency International ou Anticor en France, pourront avoir accès à ces données.

Or, une telle conception la voie à une approche potentiellement restrictive des États : ces derniers pourront-ils exiger des journalistes de démontrer une expertise particulière sur ces questions ? Les ONG n'ayant pas spécifiquement pour objet la lutte contre le blanchiment pourront-elles accéder à ces informations ? Les questions d'optimisation fiscale agressive, qui ne correspondent pas stricto-sensu à du blanchiment d'argent, justifieront-elles un accès aux registres ? Les universitaires travaillant sur ces questions et contribuant à ce titre à la prise de conscience des effets délétères du blanchiment, seront-ils privés d'accès à ces données ?

À cet égard, il importe de maintenir une conception large de la **notion d'intérêt légitime**, et d'y inclure l'ensemble des personnes et organisations contribuant à alimenter le débat public.

La Cour européenne des droits de l'Homme a consacré, dans un arrêt de *Grande Chambre Magyar Helsinki Bizottság* contre Hongrie¹⁰ du 8 novembre 2016, un droit d'accès aux informations détenues par l'État sur le fondement de l'article 10 de la Convention, au regard de quatre critères permettant de déterminer si ce droit existe pour le requérant :

- **Le but de la demande du requérant** : la personne qui demande des documents à l'État doit agir dans « le but d'exercer sa liberté de recevoir et de communiquer des informations et des idées », afin d'« ouvrir un débat public » ;



- **La nature des informations demandées** : les informations doivent contribuer « à la transparence sur la conduite des affaires publiques et sur les questions présentant un intérêt pour la société de manière générale », permettant ainsi « la participation de l'ensemble de la collectivité à la gouvernance publique » ;
- **Le rôle du requérant**, qui doit « rôle particulier de réception et de communication au public des informations ».

La nécessité d'accorder un accès de plein droit aux registres à l'ensemble des « chiens de garde publics »

S'agissant des données des registres, **il ne fait aucun doute que ces dernières sont bien disponibles**, la directive obligeant les États à tenir ces registres à jour. Il ne fait aucun doute non plus, au regard de la jurisprudence de la cour, que les informations contenues dans les registres répondent globalement à un « **critère d'intérêt public** » : en effet, dans l'affaire Halet contre Luxembourg, les juges ont rappelé, s'agissant de l'un des lanceurs d'alerte des Luxleaks, que la révélation du lanceur d'alerte présentait un intérêt public, les LuxLeaks ayant « permis en Europe et au Luxembourg, le débat public sur l'imposition [...] des sociétés multinationales, sur la transparence fiscale, la pratique des rescrits fiscaux et sur la justice fiscale en général »¹¹.

Il en résulte qu'aux yeux de la cour, toutes les personnes jouant le rôle de « chien de garde public » devraient avoir accès de plein droit aux informations des registres. **Y figurent non seulement les journalistes et les organes de presse, mais également les associations, universitaires, essayistes, ainsi que les blogueurs, blogueuses, influenceurs, influenceuses et leader d'opinion sur les réseaux sociaux**¹².

Nos propositions

L'intérêt légitime doit être accordé de plein droit à toute organisation jouant le rôle de « chien de garde public » tel que défini par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, ce qui inclut notamment les journalistes, universitaires et ONG.

Pour cette raison, dans le cadre de la directive AML6 en cours de discussion, nous appelons le législateur à :

- Amender l'article 5 de la directive en précisant que les personnes et organisations jouant le rôle de « chien de garde public » au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sont réputées disposer d'un intérêt légitime à avoir accès aux informations des registres de bénéficiaires effectifs ;
- Inscrire explicitement dans les considérants de la directive en cours de discussion que l'accès aux informations des registres contribue à l'objectif d'intérêt général de favoriser les débats sur des sujets d'intérêt général et de rendre effectif l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (droit à la liberté d'expression).



À propos de Sherpa

Combattre les nouvelles formes d'impunité liées à la mondialisation des échanges

Afin de renforcer la responsabilité des acteurs économiques et participer à la construction d'un droit plus protecteur de l'environnement, des communautés et des travailleurs et travailleuses, l'association Sherpa mène des activités de plaidoyer, de contentieux stratégique, de recherche juridique et de renforcement des capacités.

Pour mettre en œuvre ces activités, Sherpa réunit avocat·e-s, juristes, universitaires, ainsi que de nombreux expert·e-s qui appuient son action, en proposant une approche innovante du droit.

contact@asso-sherpa.org | www.asso-sherpa.org

Références

1. Les bénéficiaires effectifs sont les personnes physiques qui : détiennent directement ou indirectement plus de 25 % du capital social ou des droits de vote ; ou exercent, par tout autre moyen, un « pouvoir de contrôle » sur la société.
2. OpenLux est une enquête lancée par le journal *Le Monde* et une quinzaine d'autres medias sur « la face cachée du Luxembourg, un paradis fiscal situé au cœur de l'Union européenne ».
3. CJUE, Grande Chambre, 22 novembre 2022, WM et Sovim SA contre Luxembourg Business Registers, Affaires jointes C 37/20 et C 601/20, §78-82.
4. CJUE, Grande Chambre, 22 novembre 2022, WM et Sovim SA contre Luxembourg Business Registers, Affaires jointes C 37/20 et C 601/20, §86
5. La Cour précise que les organisations de la société civile travaillant spécifiquement sur les questions de blanchiment d'argent ont toujours un intérêt légitime à avoir accès aux informations.
6. Il s'agit aux termes de l'article 3 de la directive d'informations concernant essentiellement l'état civil des personnes, leur adresse professionnelle, la nature et l'étendue des actifs détenus dans des sociétés.
7. CJUE, 26 juillet 2017, Avis 1/15 de la Cour (grande chambre) sur le Passenger Name Record, §100
8. CJUE, Grande Chambre, 8 avril 2014, Digital Rights Ireland Ltd & Michael Seitzinger e.a., affaires jointes C-293/12 & C-594/12, §27
9. Conclusions de l'Avocat général M. Giovanni Pitruzzella présentées le 20 janvier 2022, Affaires jointes C 37/20 et C 601/20 WM (C 37/20) Sovim SA (C 601/20) contre Luxembourg Business Registers, §101 et 10
10. CEDH, Grande Chambre, Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie, 8 novembre 2016,
11. CEDH, 3e Section, Halet contre Luxembourg, 11 mai 2021, §21.
12. CEDH, Grande Chambre, Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie, 8 novembre 2016, § 164 et 166.