

Plaidoirie du Contrôleur européen de la protection des données

Monsieur le Président, Monsieur le Juge rapporteur, Mesdames et Messieurs les juges, Monsieur l'Avocat Général,

Le Contrôleur européen de la protection des données ('le Contrôleur') tient à vous remercier de l'avoir invité à intervenir à l'audience ce jour et, en particulier, de l'avoir invité à prendre position sur le respect du principe de proportionnalité du régime d'accès public aux informations sur les bénéficiaires effectifs, tel qu'instauré par la directive 2018/843, compte tenu de l'avis 1/2017 rendu par le Contrôleur.

Je me permettrais d'aborder, ensemble, cette question spécifique, avec la question 2) a) relative à la pertinence de l'arrêt Manni rendu le 9 mars 2017 par votre Cour, aux fins de l'examen de la validité, au regard des articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du régime d'accès public aux informations sur les bénéficiaires effectifs.

Dans son avis de 2017, rendu antérieurement à l'arrêt Manni, le Contrôleur a alerté les co-législateurs sur le risque d'atteinte au principe de proportionnalité qui découlerait de l'adoption d'un régime d'accès public général aux informations relatives aux bénéficiaires effectifs des sociétés.

À cet égard, permettez-moi de préciser d'emblée que, à notre sens, votre jurisprudence issue de l'arrêt Manni ne modifie en rien cette conclusion.

Le Contrôleur a d'ailleurs eu l'occasion de réitérer sa position à ce sujet récemment, dans son avis 12/2021 du 22 septembre 2021 sur le paquet de propositions législatives en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, en particulier points 22 à 27 de son avis.

Le respect du principe de proportionnalité consacré à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte signifie en effet que des limitations ne peuvent être apportées au droit fondamental à la protection des données et à la vie privée que si ces limitations sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

Quant à la nature du contrôle exercé sur une telle mesure limitative, nous estimons que, conformément à votre jurisprudence issue de l'arrêt Digital Rights Ireland, point 48, « *le pouvoir d'appréciation du législateur de l'Union s'avère réduit de sorte qu'il convient de procéder à un contrôle strict* ».

La première question qui se pose est celle de savoir si l'accès à tout membre du public instauré par la directive de 2018 est apte à réaliser l'objectif spécifique poursuivi par celle-ci.

Aux termes de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, toute limitation aux droits reconnus par la Charte doit être prévue par la loi. Ceci implique que l'objectif d'une telle mesure soit clairement défini par la loi. En particulier, le Contrôleur estime d'une part, que si une mesure devait être justifiée par le principe de transparence inscrit aux articles 1 et 10 du traité sur l'Union européenne et à l'article 15 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comme le soutient le Conseil dans ses observations écrites, il conviendrait que cela ressorte clairement de la législation en cause. D'autre part, l'objectif de transparence ne saurait être invoqué comme une fin en soi. Il doit se rattacher à une finalité précise et prévue par la loi.

En l'espèce, il ressort de l'article 1, paragraphe 1 de la directive anti-blanchiment de 2015 consolidée, qu'elle vise seulement à prévenir l'utilisation du système financier de l'Union aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

Cet objectif est à distinguer de celui poursuivi par la directive en cause dans l'arrêt Manni. En effet, dans cette affaire, votre Cour considère justifié un régime de publicité dont le but est, je cite « *d'assurer la sécurité juridique dans les rapports entre les sociétés et les tiers dans la perspective d'une intensification des courants d'affaires entre les États membres* » (point 50). Votre Cour relève ainsi que la liberté d'établissement, sur laquelle est fondée la directive objet de l'arrêt Manni, comprend l'objectif de protection des intérêts des tiers en général sans distinguer ou exclure certaines catégories parmi ceux-ci.

Il est significatif à notre sens que, dans le cadre de la directive anti-blanchiment de 2018 et contrairement à la proposition initiale de la Commission, les co-législateurs n'ont pas entendu modifier la directive ayant remplacé celle objet de l'arrêt Manni. Ils ont, au contraire, précisé, aux considérants 30 et 31, que si une telle publicité contribuait « *à préserver la confiance dans l'intégrité des transactions commerciales et du système financier* », cette amélioration potentielle de la confiance dans les marchés financiers devrait être, je cite « *considérée comme un effet secondaire positif et non comme l'objectif d'une plus grande transparence* ».

Les présentes affaires sont dès lors différentes de celle objet de l'arrêt Manni :  
Le point 59 de cet arrêt ne saurait être transposé à un accès public visant à

prévenir l'utilisation du marché financier aux fins de blanchiment et de financement du terrorisme.

J'en viens à la question de l'aptitude de la mesure en cause à atteindre l'objectif qu'elle poursuit. Sur ce point, le Contrôleur estime que l'efficacité de cette mesure n'est pas suffisamment étayée. En outre, à supposer même qu'il soit établi qu'une telle mesure soit apte à atteindre l'objectif visé, il reste que, ainsi que votre Cour le relève dans l'arrêt *Schecke*, point 79, une pondération équilibrée des différents intérêts en cause est nécessaire. Votre Cour juge ainsi invalides des dispositions imposant « *la publication de données à caractère personnel relatives à tout bénéficiaire, sans opérer de distinction selon des critères pertinents, tels que les périodes pendant lesquelles elles ont perçu de telles aides, la fréquence ou encore le type et l'importance de celles-ci.* » (point 1 du dispositif).

Or, nous estimons qu'en l'espèce, il n'est pas démontré que l'objectif poursuivi n'aurait pas pu être atteint par des mesures moins attentatoires.

Nous tenons à cet égard à souligner la gravité de l'ingérence dans le droit à la protection des données que comporte une telle mesure. Les données en cause sont présentées au considérant 34 de la directive 2018 comme étant « de nature générale ». Or, il n'en est rien. Il s'agit de données à caractère personnel, permettant de révéler l'identité de la personne concernée.

En outre, votre Cour a rappelé, dans l'arrêt Digital Rights Ireland (points 52 à 54), l'importance particulière que revêt la protection des données pour le droit au respect de la vie privée et que « *la protection de ce droit fondamental exige [...] que les dérogations à la protection des données à caractère personnel et les limitations de celle-ci doivent s'opérer dans les limites du strict nécessaire* ». Ainsi, les personnes concernées doivent disposer de « *garanties suffisantes permettant de protéger efficacement leurs données à caractère personnel contre les risques d'abus ainsi que contre tout accès et toute utilisation illicites de ces données* ». Votre Cour relève en outre l'absence de critère objectif permettant de délimiter l'accès aux données et leur utilisation ultérieure (point 60).

Ainsi, dans l'affaire *Österreichischer Rundfunk* (point 88), votre Cour a conclu qu'il était nécessaire de vérifier si l'objectif auquel répondait la publicité « *n'aurait pu être atteint de manière aussi efficace par la transmission des informations nominatives aux seules instances de contrôle* ».

Il n'est en l'espèce pas établi que l'objectif poursuivi n'aurait pu être atteint de manière aussi efficace par un accès limité aux autorités compétentes chargées de faire respecter la loi et aux entités assujetties dans le cadre de la vigilance à l'égard de la clientèle.

Par ailleurs, aucune garantie n'est prévue quant à l'utilisation ultérieure de ces données. Cet aspect relève pourtant des garanties minimales qui devraient être prévues par la loi afin d'assurer une protection efficace contre les risques d'abus. À cet égard, dans l'affaire *C-439/19* relative à un régime de divulgation des données, votre Cour conclut, points 113 et 118, qu'il n'apparaît pas que l'objectif poursuivi ne puisse raisonnablement être atteint de manière aussi efficace par d'autres moyens moins attentatoires. Votre Cour tient notamment compte du fait que ce régime est susceptible de conduire à une situation dans laquelle ces données sont communiquées à des personnes qui cherchent, pour des raisons étrangères à l'objectif d'intérêt général poursuivi, à obtenir ces informations.

Pour toutes ces raisons, nous pensons que l'accès public tel que prévu par la directive anti-blanchiment de 2015 consolidée ne respecte pas le principe de proportionnalité.

À titre subsidiaire, nous souhaitons apporter les éléments de réponse suivants à vos questions posées au point 2 b) en supposant que l'article 30, paragraphes 5 et 9 de la directive anti-blanchiment de 2015 consolidée soit considéré valide.

De façon générale, si l'accès public devait être considéré comme valide, il devrait être mis en œuvre dans le respect de la Charte et du règlement

2016/679 (le RGPD), comme le prévoit d'ailleurs l'article 41 de la directive anti-blanchiment de 2015 consolidée.

Dans cette mesure et s'agissant de votre question 2 b) sous i), l'exigence d'une inscription en ligne de tout membre du public souhaitant accéder aux informations et de la mise à disposition du bénéficiaire effectif des informations relatives au demandeur ainsi qu'à la base juridique de sa demande contribuerait en partie à assurer la confidentialité de l'accès, sans pour autant nuire à l'objectif poursuivi.

Le contrôleur tient cependant à souligner d'une part que, en l'état, ces garanties sont laissées à la libre appréciation des États membres. D'autre part, ces mesures ne sont pas un rempart efficace contre l'utilisation des informations obtenues à d'autres fins incompatibles avec l'objectif de prévention du blanchiment. L'affaire Satamedia dont votre Cour ainsi que la Cour européenne des droits de l'Homme ont eu à connaître est un exemple des dérives auxquelles peut donner lieu un tel accès en l'absence de garanties appropriées. Dès lors, ces mesures seules ne sont pas aptes à notre sens à garantir le respect de l'article 8, paragraphe 2, de la Charte et de l'article 5, paragraphe 1, point f), du RGPD.

Enfin, j'en viens à vos deux dernières questions concernant la possibilité pour les États membres de prévoir des dérogations à cet accès public en cas de circonstances exceptionnelles. Nous relevons qu'aux termes de l'article 30,



paragraphe 9 de la directive anti-blanchiment de 2015 consolidée, il semble qu'il ne s'agisse pas de dérogations que les États membres doivent mettre en place. Il est en effet fait référence au fait que les États membres « peuvent prévoir » des dérogations. En outre, nous estimons que les modalités d'accès au registre et plus spécifiquement l'exigence ou non d'une inscription en ligne peuvent influencer sur l'appréciation de l'existence de circonstances exceptionnelles au sens du paragraphe 9 de l'article 30 de la directive anti-blanchiment de 2015 consolidée. En effet, à condition qu'elle permette une identification fiable du demandeur, l'inscription en ligne devrait faciliter la preuve de l'existence ou de l'absence d'une circonstance exceptionnelle. Quoiqu'il en soit, le niveau de preuve de cette circonstance exceptionnelle ne devrait pas être trop élevé, ce, afin de compenser, au moins en partie, les limitations graves au droit à la protection des données personnelles induites par le principe général d'un droit d'accès inconditionnel au registre.

En conclusion, le contrôleur souhaite mettre en garde contre le risque de précédent qui consisterait à consacrer l'invocation d'un objectif de transparence mal défini, afin de justifier un régime de publicité comportant une ingérence grave au droit à la protection des données sans rapporter la preuve de sa nécessité et de sa proportionnalité. À cet égard, nous tenons à souligner la pertinence des présentes affaires compte tenu de l'adoption récente par la Commission européenne d'une proposition de directive visant à

remplacer celle de 2015 et à maintenir, en dépit des mises en garde du Contrôleur, l'accès public objet des renvois préjudiciels examinés ce jour.

Je vous remercie de votre attention.