

# Version anonymisée

C-37/20 - 1

Affaire C-37/20

## Demande de décision préjudicielle

**Date de dépôt:**

24 janvier 2020

**Jurisdiction de renvoi:**

Tribunal d'arrondissement (Luxembourg)

**Date de la décision de renvoi:**

24 janvier 2020

**Partie demanderesse:**

WM

**Partie défenderesse:**

Luxembourg Business Registers

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

-----  
TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT

DE ET A LUXEMBOURG

Cabinet du Président

Cité Judiciaire

L-2080 Luxembourg

TAL-2019-10130

|   |
|---|
| Inscrit au registre de la<br>Cour de justice sous le n° <u>1140853</u>    |
| Luxembourg, le <u>27.01.2020</u> Le Greffier,<br>par ordre                |
| Fax / E-mail: _____ <i>V. Giacobbo</i>                                    |
| Déposé le: <u>24.01.20</u> Valérie Giacobbo - Peyronnel<br>Administrateur |

ORDONNANCE

FR

En vertu d'une autorisation présidentielle du 5 décembre 2019 et par exploit d'huissier du 5 décembre 2019, WM a fait donner assignation au groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (ci-après G.I.E. LBR) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile comme en matière de référé, pour voir réformer la décision du G.I.E. LBR du 20 novembre 2019 portant rejet de sa demande de limitation d'accès aux informations le concernant en ce qui concerne sa qualité de bénéficiaire économique de la société civile immobilière YO, telles que ces informations sont visées à l'article 3 de la loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs, pour une période de trois années au profit des seules autorités nationales, des établissements de crédit et des établissements financiers ainsi que des huissiers et notaires agissant en leur qualité d'officier public.

À l'audience du 17 décembre 2019, WM a été entendu par l'organe de Maître Andreas KOMNINOS, assisté de Maître Vincent STAUDT, en remplacement de Maître Lydie LORANG et le G.I.E. LBR a été entendu par l'organe de Madame Audrey ERARD, porteur d'une procuration signée par les président et vice-président du conseil de gérance du G.I.E. LBR.

A l'appui de sa demande, WM expose qu'il est le bénéficiaire économique d'un ensemble de 35 sociétés commerciales et de la société civile immobilière YO. Chacune de ces sociétés a demandé à ce que l'accès à cette information, telle que délimitée par l'article 3 de la loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs, soit limité en ce qui le concerne en vertu de l'article 15, alors que la publication de ces informations l'exposerait ainsi [O. 2] que sa famille de façon caractérisée, réelle et actuelle, « à un risque disproportionné au risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation ». Ces demandes ont été rejetées par décisions du G.I.E. LBR des 19 et 20 novembre 2019, celle concernant la société civile immobilière YO datant du 20 novembre 2019.

Cette dernière décision fait l'objet de la présente procédure.

## **1. Position des parties**

### **1.1. WM**

Dans le cadre de sa demande, WM explique qu'il se trouve particulièrement exposé en raison de ses qualités de dirigeant et de bénéficiaire économique de certaines sociétés commerciales actives au niveau international sous le nom commercial XN. Il explique que ces sociétés font partie des 35 sociétés commerciales ayant fait l'objet de décisions de rejet de la demande de limitation d'accès qui sont contestées dans le cadre d'une procédure de recours parallèle pendante devant le magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement. Sa fonction de mandataire social de ces sociétés l'amènerait à

devoir se déplacer souvent vers des pays aux régimes politiques instables et exposés à une importante criminalité de droit commun, de nature à engendrer dans son chef un important risque d'enlèvement, de séquestration, de violences et même de mort.

Il admet que ce risque est existant pour tout mandataire social, mais estime que ce risque serait encore plus important si des personnes malintentionnées pouvaient savoir qu'il était le bénéficiaire économique de l'une ou l'autre entité morale, puisque cette qualité de bénéficiaire économique entraînerait présomption de propriété de ces entités dans son chef, laissant apparaître comme étant encore plus lucrative une tentative de soustraction de fonds à son détriment.

WM fait encore valoir qu'un simple mandataire social encourant les mêmes risques que lui pourrait faire l'objet d'un remplacement si des malveillants devaient s'en prendre à sa personne, mais qu'un tel remplacement ne serait pas aussi facile à opérer dans le chef du bénéficiaire économique détenant le capital social des différentes entités morales. Il serait par **[Or. 3]** ailleurs plus aisé d'influer sur la politique du groupe de sociétés ou d'une société en exerçant une pression sur la personne de son bénéficiaire économique qu'en s'en prenant à celle d'un mandataire social. Une attaque sur sa personne aurait ainsi en raison de sa qualité de bénéficiaire économique des répercussions plus importantes et plus incisives sur la survie de ces différentes entités morales et du groupe de sociétés qu'elles forment.

Tous ces éléments conduiraient à ce qu'il doit prendre d'importantes précautions lorsqu'il se déplace dans certains pays, allant même jusqu'à une protection personnelle rapprochée, et qu'il soit obligé de conclure une police d'assurance spéciale pour se couvrir contre le risque d'enlèvement. Les primes d'assurance dues à ce titre subiraient une augmentation considérable si sa qualité de bénéficiaire économique de toutes ces sociétés devait être exposée au public.

WM explique encore que la branche d'activité XN du groupe de sociétés formé par les 35 sociétés commerciales et la société civile immobilière YO ferait actuellement l'objet d'une intense guerre économique avec l'objectif de nuire tant aux sociétés qu'à lui-même.

En droit, WM soutient deux arguments.

D'une part, la protection accordée par la loi à travers la possibilité de limiter l'accès à l'information concernant la qualité de bénéficiaire économique s'apprécierait non pas par rapport aux entités morales, mais par rapport à la personne du bénéficiaire économique. Si on devait opérer cette appréciation par rapport aux entités morales, on en reviendrait à conférer la protection le cas échéant en considération de la qualité de mandataire social d'une personne physique, ce qui reviendrait à dénaturer aussi bien le sens de la loi que la notion de bénéficiaire économique. Il faudrait donc vérifier si le bénéficiaire économique, en raison de cette qualité, encourt un risque plus élevé. Et il serait

sans incidence qu'en l'espèce la société civile immobilière YO n'ait pas d'activité particulièrement exposée ou engendrant *per se* un risque accru.

D'autre part, la qualité de bénéficiaire économique ne devrait pas être examinée au regard de la seule société civile immobilière YO, mais au regard de l'intégralité des entités morales dans lesquelles il remplit cette qualité. La possibilité de limitation d'accès constituerait une dispense personnelle à accorder en raison du risque subjectif qu'encourt une personne [Or. 4] déterminée en tant que bénéficiaire économique d'une personne morale, mais s'étendrait ensuite à la publication de sa qualité de bénéficiaire économique dans toutes les entités morales dans lesquelles cette personne remplit cette qualité. Il serait en effet facile d'influer sur la politique ou la stratégie d'une entité du groupe en faisant pression sur le bénéficiaire économique d'une autre entité du groupe. Il y aurait une protection indivisible couvrant toutes les entités dans lesquelles une personne physique occupe la qualité de bénéficiaire économique dès lors que cette personne physique bénéficie de cette protection pour une seule de ces entités. Dans la mesure où le risque se cristalliserait plus dans les sociétés commerciales et plus spécialement dans l'activité XN, il conviendrait d'attendre la décision à rendre dans le cadre de la procédure parallèle pendante devant le magistrat président la chambre commerciale pour le cas échéant étendre à la société civile immobilière YO la limitation d'accès y accordée à son profit en ce qui concerne ces sociétés commerciales.

## 1.2. Le G.I.E. LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS

Le G.I.E. LBR relève dans un premier temps que les arguments avancés par WM dans le cadre de la présente procédure seraient différents de ceux exposés par lui dans la demande originaire adressée au G.I.E. LBR. Il conviendrait cependant que la validité de sa décision soit examinée uniquement au regard des arguments qui avaient été portés à sa connaissance, de sorte que WM ne devrait pas être admis à présenter d'autres arguments dans le cadre de la présente procédure judiciaire.

Au fond, le G.I.E. LBR estime que la situation de WM ne répondrait pas aux exigences de la loi, ni en ce qui concerne les arguments avancés par lui dans sa demande originaire, ni en ce qui concerne les arguments actuellement avancés par lui.

Dans ce cadre, le G.I.E. LBR souligne la philosophie générale des textes de l'Union européenne qui se trouvent à la base de la loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs et de cette loi elle-même. Cette philosophie consisterait à garantir un accès le plus large possible à l'information sur l'identité des bénéficiaires économiques des personnes morales. L'article 15 de la loi en tant que dérogation à ce principe général serait à interpréter restrictivement. [Or. 5]

Le G.I.E. LBR conteste ensuite que WM puisse se prévaloir tant de « *circonstances exceptionnelles* » que d'une exposition « à un risque

*disproportionné, au risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou intimidation* » tel que requis par la loi.

Pour ce qui concerne la notion de « circonstances exceptionnelles », le G.I.E. LBR estime que l'obligation de devoir se rendre professionnellement dans des pays instables et de devoir engager dans ce cadre du personnel de sécurité privé ne saurait valoir circonstances exceptionnelles, à défaut de quoi de nombreux bénéficiaires économiques rempliraient cette condition et pourraient de ce fait entrer dans le bénéfice de la limitation d'accès, vidant en grande partie de son sens le registre des bénéficiaires économiques.

La situation de fortune du bénéficiaire économique ne constituerait pas non plus une telle circonstance exceptionnelle. Admettre le contraire reviendrait là encore à faire bénéficier de nombreuses personnes de la dérogation de l'article 15 de la loi et de vider celle-ci d'une grande partie de sa substance. Le G.I.E. LBR conteste encore que l'accès à l'information sur la qualité de bénéficiaire économique de la société civile immobilière YO permette de tirer des conclusions sur la situation de fortune de WM.

Pour ce qui concerne la notion de « risque », le G.I.E. LBR fait valoir que celui-ci devrait être caractérisé, réel, actuel et peser effectivement sur la personne du bénéficiaire économique. [II] conteste que l'accès à l'information concernant la qualité de bénéficiaire économique de WM de la société civile immobilière YO « *entraînerait une augmentation plus que proportionnée des risques encourus par le bénéficiaire économique* ». Elle conteste plus spécialement qu'on puisse en tirer des conclusions sur la situation de fortune du bénéficiaire économique, respectivement qu'à supposer qu'on puisse en déduire une situation de fortune favorable, que cela puisse engendrer une augmentation plus que proportionnée des risques encourus par le bénéficiaire économique.

En réponse à l'argument tiré de l'impact différent de la publication d'une information selon qu'elle porte sur la qualité de mandataire social d'une entité morale ou de bénéficiaire économique de celle-ci, le G.I.E. LBR relève que WM figure en ce qui concerne la société civile immobilière YO au registre de commerce et des sociétés en tant qu'associé, et non pas en tant que mandataire social, et que la notion d'associé s'identifierait d'une façon **[Or. 6]** générale à celle de bénéficiaire économique. Or, les informations figurant au registre de commerce et des sociétés seraient de toute façon publiquement accessibles, de sorte que la limitation d'accès à l'information sur la qualité de bénéficiaire économique ne serait d'aucun intérêt pour WM.

Le G.I.E. LBR relève encore en fait que l'implication de WM dans les activités de XN serait de notoriété publique pour faire l'objet de nombreuses références dans la presse, sinon du moins facilement détectable par le biais d'une simple recherche sur Internet.

Le G.I.E. LBR précise encore que le moteur de recherche couplé au registre des bénéficiaires économiques ne permettrait pas d'opérer de recherches à partir des noms des bénéficiaires économiques, mais permettrait uniquement de sélectionner des personnes morales afin de vérifier l'identité des bénéficiaires économiques de celles-ci. L'agencement de son système ne permettrait donc pas, sinon seulement au prix d'importants efforts, d'identifier toutes les structures dans lesquelles une personne physique serait déclarée comme bénéficiaire économique.

## **2. Appréciation**

### **2.1. Périmètre d'examen**

Il convient dans un premier temps de rejeter le soutènement du G.I.E. LBR selon lequel la demande de limitation d'accès à l'information selon laquelle WM est le bénéficiaire économique de la société civile immobilière YO ne saurait être appréciée que par rapport aux arguments et motifs avancés dans la demande initialement adressée au G.I.E. LBR et que ce dernier a pu apprécier dans le cadre de sa réponse. D'une part, la demande a été originairement introduite par la société civile immobilière YO, de sorte qu'on ne saurait opposer à WM une limitation des débats du fait de l'attitude d'une tierce personne. D'autre part, la préservation de l'effet utile de la réglementation requiert que la question de la limitation d'accès soit toisée le plus rapidement possible, au lieu de perpétuer une limitation d'accès provisoire à laquelle donne lieu chaque nouvelle demande de limitation d'accès, demande qui ne manquerait pas de pouvoir être produite en cas de rejet du recours sur base d'une appréciation ne prenant pas en compte tous les aspects du dossier. ~~[Or. 7]~~

### **2.2. Identification des questions de droit**

Sur le fond, le magistrat saisi doit répondre à la question de savoir si WM remplit les conditions de la loi pour que l'accès à l'information portant sur sa qualité de bénéficiaire économique de la société civile immobilière YO soit limité à certaines entités.

La demande de WM prend appui sur l'article 15, paragraphe 1er de la loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs (ci-après la loi de 2019) aux termes duquel :

*« Une entité immatriculée ou un bénéficiaire effectif peuvent demander, au cas par cas et dans les circonstances exceptionnelles ci-après, sur la base d'une demande dûment motivée adressée au gestionnaire, de limiter l'accès aux informations visées à l'article 3 aux seules autorités nationales, aux établissements de crédit et aux établissements financiers ainsi qu'aux huissiers et aux notaires agissant en leur qualité d'officier public, lorsque cet accès exposerait le bénéficiaire effectif à un risque disproportionné, au*

*risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou intimidation ou lorsque le bénéficiaire effectif est un mineur ou est autrement frappé d'incapacité. »*

Il appert des conclusions des parties, de l'agencement du texte et de sa genèse que cette disposition légale suscite un certain nombre de questions d'interprétation.

### **2.2.1. La notion de « circonstances exceptionnelles »**

Pour entrer dans le bénéfice de la restriction de l'accès de ses données prévue par l'article 15, paragraphe 1er de la loi de 2019, le bénéficiaire économique doit justifier qu'il se trouve dans des « *circonstances exceptionnelles* ».

Le projet de loi ayant conduit à l'adoption de la loi de 2019, tel qu'initialement déposé, avait pour objet de transposer en droit national la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme. Ce projet de loi a été amendé en cours de route pour tenir compte des exigences de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la **Or 8** prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE.

L'article 15, paragraphe 1er de la loi de 2019 en discussion transpose plus particulièrement l'article 30, paragraphe 9 de la directive 2015/849 tel que modifiée selon lequel

*« Dans des circonstances exceptionnelles à définir en droit national, lorsque l'accès visé au paragraphe 5, premier alinéa, points b) et c), exposerait le bénéficiaire effectif à un risque disproportionné, à un risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation, ou lorsque le bénéficiaire effectif est un mineur ou est autrement frappé d'incapacité, les États membres peuvent prévoir des dérogations concernant l'accès à tout ou partie des informations sur les bénéficiaires effectifs au cas par cas. Les États membres veillent à ce que ces dérogations soient accordées sur la base d'une évaluation détaillée de la nature exceptionnelle des circonstances. [...] »*

Le législateur luxembourgeois a transposé la notion « *des circonstances exceptionnelles à définir en droit national* » par la locution des « *circonstances exceptionnelles ci-après* », en estimant que « *Un risque disproportionné, un risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation, constituent par eux-mêmes les circonstances exceptionnelles qui peuvent justifier une demande de limitation d'accès à des informations figurant au RBE* » (avis de la Commission de la Justice de la Chambre des Députés, reprenant à l'identique la position du Gouvernement

exprimée dans le commentaire des amendements gouvernementaux du 8 octobre 2018).

Il est cependant indiqué de s'interroger sur la question de savoir si la référence par la directive à des précisions à apporter par le droit national peut se résumer en droit national à un renvoi « *à un risque disproportionné, à un risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation* », notions faisant d'ores et déjà partie des conditions d'application du régime juridique issu du droit de l'Union, respectivement quelles conséquences le juge national doit tirer le cas échéant du silence de sa loi nationale sur les précisions à apporter à la notion de « *circonstances exceptionnelles* ».

S'agissant à la base d'une question d'interprétation du droit de l'Union européenne, il y a lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne par voie de question préjudicielle. **[Or 9]**

### 2.2.2. La notion de « risque »

Pour entrer dans le bénéfice de la limitation d'accès à ses données telle que prévue par l'article 15, paragraphe 1er de la loi de 2019, le bénéficiaire économique doit justifier que l'accès à ces données l'exposerait « *à un risque disproportionné, au risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou intimidation* ». La loi de transposition nationale a ici repris, à une légère variation près qui reste sans incidence, les termes employés par l'article 30, paragraphe 9 de la directive 2015/849 tel que modifiée qui fait référence « *à un risque disproportionné, à un risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation* ».

Cette condition d'application du droit à la limitation d'accès a cependant subi des modifications au cours de la procédure d'élaboration de la directive.

Il faut d'abord noter que la notion de risque à prendre en considération a évolué de la directive 2015/849 à la directive 2018/843

- d'une exposition « *au risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, de violence ou d'intimidation* »
- à une exposition « *à un risque disproportionné, à un risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation* ».

Cette évolution en tant que telle ne semble à première vue pas porter à conséquence, si ce n'est que l'adjonction de l'exigence de « disproportion », et sous réserve de sa portée effective tel qu'interrogé ci-après, peut être considérée comme une aggravation au détriment des bénéficiaires économiques des conditions pour pouvoir entrer dans le bénéfice de la limitation d'accès.



Toutefois, la condition de « disproportion » n'est pas toujours formulée de la même façon dans le cadre de la directive modificative 2018/843.

Dans la directive elle-même, dans la version française, la condition est énoncée sous deux formes différentes :

- Dans le considérant n° 36, il est question d'une exposition « à un risque disproportionné [sans que le texte n'insère une virgule à cet endroit] de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion de fonds, de harcèlement, de violence ou d'intimidation » ~~[Or. 10]~~

- Dans le corps du texte, l'article 30 se réfère à une exposition « à un risque disproportionné, à un risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation »

La même variation se retrouve dans la version anglaise de la directive 2018/843 :

- Considérant n° 36 : « would expose the beneficial owner to a disproportionate risk [sans que le texte n'insère une virgule à cet endroit] of fraud, kidnapping, blackmail, extortion, harassment, violence or intimidation »

- Article 30 : « would expose the beneficial owner to disproportionate risk, risk of fraud, kidnapping, blackmail, extortion, harassment, violence or intimidation »

Cette variation ne se retrouve pas dans la version allemande de la directive 2018/843 :

- Considérant n° 36 : « einem unverhältnismäßigen Risiko [sans que le texte n'insère une virgule à cet endroit] von Betrug, Entführung, Erpressung, Schutzgelderpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung ausgesetzt würde »

- Article 30 : « einem unverhältnismäßigen Risiko [sans que le texte n'insère une virgule à cet endroit] von Betrug, Entführung, Erpressung, Schutzgelderpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung ausgesetzt würde »

Ces différentes versions et formulations laissent ouvertes deux interprétations possibles :

- Soit la condition du risque est remplie si le bénéficiaire économique se trouve exposé

1. à un risque disproportionné, ce risque pouvant être de n'importe quelle nature mais devant être disproportionné, ou
2. à un risque de fraude, ce risque devant être spécifique mais sans devoir être disproportionné, ou

3. à un risque d'enlèvement, ce risque devant être spécifique mais sans devoir être disproportionné, ou
  4. à un risque de chantage, ce risque devant être spécifique mais sans devoir être disproportionné, ou
  5. à un risque d'extorsion, ce risque devant être spécifique mais sans devoir être disproportionné, ou
  6. à un risque de harcèlement, ce risque devant être spécifique mais sans devoir être disproportionné, ou **IO III**
  7. à un risque de violence, ce risque devant être spécifique mais sans devoir être disproportionné, ou
  8. à un risque d'intimidation, ce risque devant être spécifique mais sans devoir être disproportionné.
- Soit la condition du risque est remplie si le bénéficiaire économique se trouve exposé
1. à un risque disproportionné de fraude, ou
  2. à un risque disproportionné d'enlèvement, ou
  3. à un risque disproportionné de chantage, ou
  4. à un risque disproportionné d'extorsion de fonds, ou
  5. à un risque disproportionné de harcèlement, ou
  6. à un risque disproportionné de violence, ou
  7. à un risque disproportionné d'intimidation
- c'est-à-dire à un risque devant être en toute hypothèse à la fois spécifique et disproportionné.

Cette imprécision du texte engendre dès lors la nécessité d'une interprétation. Celle-ci ne peut être résolue à partir de l'examen des discussions préparatoires à l'adoption de la directive 2018/843, qui ne permettent pas à première vue de départager les deux options, ni même de déceler les motifs du changement de rédaction intervenu en cours de procédure. Les différentes versions des textes pertinents se présentent comme suit (pour la majeure partie, seule la version anglaise est disponible ; pour une meilleure comparabilité, seule celle-ci est reprise, même lorsqu'une version français ou allemande est disponible) :

|  |             |                          |
|--|-------------|--------------------------|
|  | Considérant | Article 30, paragraphe 9 |
|--|-------------|--------------------------|

|  |       |  |
|--|-------|--|
| Proposition de directive                                       | n° 29 | would expose the beneficial owner to the risk of fraud, kidnapping, blackmail, violence or intimidation                    |
| Proposition de compromis par la Présidence du 28 octobre 2016  | n° 29 | would expose the beneficial owner to the risk of fraud, kidnapping, blackmail, violence or intimidation                    |
| Proposition de compromis par la Présidence du 14 novembre 2016 | n° 29 | would expose the beneficial owner to the risk of fraud, kidnapping, blackmail, violence or intimidation <del>[Or 12]</del> |
| Proposition de compromis par la Présidence du 25 novembre 2016 | n° 29 | would expose the beneficial owner to the risk of fraud, kidnapping, blackmail, violence or intimidation                    |
| Proposition de compromis par la Présidence du 13 décembre 2016 | n° 29 | would expose the beneficial owner to the risk of fraud, kidnapping, blackmail, violence or intimidation                    |
| Proposition de compromis par la Présidence du 19 décembre 2016 | n° 29 | would expose the beneficial owner to the risk of fraud, kidnapping, blackmail, violence or intimidation                    |

|   |  |   |
|---|--|---|
|   | intimidation   |   |
| Proposition de compromis finale par la Présidence du 19 décembre 2017 | n° 29<br>would expose the beneficial owner to disproportionate risk, of fraud, kidnapping, blackmail, extortion, harassment, violence or intimidation  | would expose the beneficial owner to disproportionate risk, risk of fraud, kidnapping, blackmail, extortion, harassment, violence or intimidation |
| Après le lecture au Parlement européen                                | n° 36<br>would expose the beneficial owner to a disproportionate risk of fraud, kidnapping, blackmail, extortion, harassment, violence or intimidation | would expose the beneficial owner to disproportionate risk, risk of fraud, kidnapping, blackmail, extortion, harassment, violence or intimidation |
| Texte adopté  | n° 36<br>would expose the beneficial owner to a disproportionate risk of fraud, kidnapping, blackmail, extortion, harassment, violence or intimidation | would expose the beneficial owner to disproportionate risk, risk of fraud, kidnapping, blackmail, extortion, harassment, violence or intimidation |

Il convient partant de saisir la Cour de justice de l'Union européenne par voie de question préjudicielle.

Dans la question de la définition de la notion de « risque » s'insère aussi le moyen de WM tiré de ce que le risque en question ne doit pas s'examiner en prenant en considération la personne du bénéficiaire économique seulement dans ses relations avec une entité morale spécifique au regard de laquelle il remplit la condition d'en être le bénéficiaire économique et pour laquelle il demande à voir limiter l'accès, mais qu'il faut tenir compte des relations de bénéficiaire économique que ce bénéficiaire économique entretient avec d'autres entités morales qui pourraient être de nature à créer ou à aggraver le risque encouru.

Si la situation particulière de l'espèce se caractérise par la circonstance que WM est le bénéficiaire économique non seulement de la société civile immobilière YO mais aussi des 35 sociétés commerciales qui font l'objet d'une procédure parallèle et dont du moins certaines sont d'après son argumentation de nature à engendrer

le risque dans son chef, il peut être pertinent de s'interroger sur la question de savoir si une qualité autre que celle de bénéficiaire économique dans une autre entité, telle que celle de mandataire social, de salarié [Or. 13] ou de compagnon/conjoint du bénéficiaire économique, du mandataire social ou d'un salarié peut être prise en considération pour caractériser le risque.

Là encore, il y a lieu de soumettre la question par voie de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Dans la question de la définition de la notion de « risque » s'insère enfin l'argumentation du G.I.E. LBR consistant à soutenir que la possibilité de la limitation d'accès à l'information sur la qualité de bénéficiaire économique ne saurait produire aucun effet au profit de WM, dès lors que sa qualité de bénéficiaire économique des entités morales actives sous l'enseigne XN, sinon du moins son implication dans ces entités morales, serait de notoriété publique, ou du moins aisément accessible par d'autres voies que la consultation du registre des bénéficiaires économiques.

Il y a lieu de soumettre une question sur ce point à la Cour de justice de l'Union européenne.

### **2.2.3. La notion de risque « disproportionné »**

Il résulte des développements consacrés au point précédent que le critère de la « disproportion » semble en tout état de cause trouver à s'appliquer pour les besoins de l'appréciation d'une demande visant à limiter l'accès aux informations portant sur un bénéficiaire économique. Ce critère s'applique soit à la seule hypothèse du risque général, soit à l'ensemble des hypothèses des risques spécifiques.

D'une façon générale, le critère de la disproportion fait appel à la mise en balance entre deux intérêts pareillement dignes de protection, dont l'un doit céder le pas sur l'autre. L'article 30, paragraphe 9 de la directive 2015/849 appelle dès lors à s'interroger sur la question de savoir quels sont les intérêts conflictuels à ménager dans le cadre de son application. Une première lecture du texte, confrontée à l'objectif sous-jacent de la directive 2015/849, amène à opposer d'une part l'objectif de transparence poursuivi par la directive 2015/849 en vue de favoriser la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et d'autre part la protection de l'intégrité physique, morale et patrimoniale du bénéficiaire économique qui peut être affectée par des activités de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation commises par de tierces personnes. [Or. 14]

Il convient cependant d'examiner aussi les considérants qui précèdent dans la directive les textes normatifs et qui servent à apprécier la portée de ces derniers. Cet examen amène à constater que la directive 2015/849 dans sa version originale ne consacrait aucun développement au critère de la « disproportion », et ce pour la

simple raison que ce critère était inexistant dans le texte normatif original, qui se limitait à disposer que :

*Les États membres peuvent prévoir une dérogation concernant l'accès visé au paragraphe 5, points b) et c), à l'ensemble ou à une partie des informations sur les bénéficiaires effectifs au cas par cas et dans des circonstances exceptionnelles, lorsque cet accès exposerait le bénéficiaire effectif au risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, de violence ou d'intimidation ou lorsque le bénéficiaire effectif est un mineur ou est autrement frappé d'incapacité.*

Plus généralement, les considérants de cette directive 2015/849 ne consacraient encore aucune explication aux causes pouvant justifier la limitation d'accès. Les considérants n° 14 à 16, consacrés au registre des bénéficiaires économiques, énonçaient ce qui suit :

*(14) La nécessité de disposer d'informations exactes et actualisées sur le bénéficiaire effectif joue un rôle déterminant pour remonter jusqu'aux criminels, qui pourraient autrement masquer leur identité derrière une structure de société. Les États membres devraient donc veiller à ce que les entités constituées sur leur territoire conformément au droit national recueillent et conservent des informations suffisantes, exactes et actuelles sur leurs bénéficiaires effectifs, outre les informations de base telles que le nom et l'adresse de la société, et la preuve de constitution et de propriété légale. En vue de renforcer la transparence afin de lutter contre le détournement d'entités juridiques, les États membres devraient veiller à ce que les informations sur les bénéficiaires effectifs soient conservées dans un registre central tenu en dehors de la société, dans le plein respect du droit de l'Union. Les États membres peuvent utiliser à cet effet une base de données centrale qui collecte les informations sur les bénéficiaires effectifs, ou le registre du commerce et des sociétés ou un autre registre central. Les États membres peuvent décider que les entités assujetties sont chargées de remplir le registre. Les États membres devraient s'assurer que, dans tous les cas, ces informations sont mises à la disposition des autorités compétentes et des CRF et sont communiquées aux entités assujetties lorsque ces dernières prennent des mesures de vigilance à l'égard de la clientèle. Les États membres ~~(10)~~ **(15)** devraient également s'assurer que l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs est accordé, conformément aux règles en matière de protection des données, à d'autres personnes pouvant justifier d'un intérêt légitime en ce qui concerne le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les infractions sous-jacentes associées comme la corruption, les infractions fiscales pénales et la fraude. Les personnes justifiant d'un intérêt légitime devraient avoir accès aux informations concernant la nature et l'ampleur des intérêts effectifs détenus sous la forme de leur poids approximatif.*

*(15) À cet effet, les États membres devraient pouvoir autoriser au titre de leur droit national un accès plus large que celui prévu par la présente directive.*

*(16) Il convient d'assurer un accès en temps utile aux informations relatives aux bénéficiaires effectifs selon des modalités permettant d'éviter tout risque d'alerter la société concernée.*

La directive modificative 2018/843, introduisant dans sa partie normative le critère de la disproportion, y consacre les développements suivants dans son considérant n° 36 :

*(36) Par ailleurs, dans le but d'assurer une approche proportionnée et équilibrée et de garantir les droits au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, les États membres devraient pouvoir prévoir des dérogations à la divulgation, par l'intermédiaire des registres, d'informations sur les bénéficiaires effectifs et à l'accès à de telles informations, dans des circonstances exceptionnelles, lorsque ces informations exposeraient le bénéficiaire effectif à un risque disproportionné de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion de fonds, de harcèlement, de violence ou d'intimidation. (...)*

Ce considérant évoque ainsi le droit au respect de la vie privée, ce qui semble recouvrir un périmètre à la fois plus vaste et plus rétréci que les aspects de protection de l'intégrité physique, morale et patrimoniale (visés à travers le souci de prévention d'un risque en général et/ou des risques de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation), et le droit à la protection des données à caractère personnel, ce qui semble encore être une considération plus limitée que la protection de l'intégrité physique, morale et patrimoniale.

Il convient là encore de saisir la Cour de justice de l'Union européenne par voie de question préjudicielle. **Or. 16**

**Par ces motifs :**

Nous, Thierry HOSCHEIT, Premier Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de Monsieur le Président du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêché, statuant contradictoirement,

sursoit à statuer et soumet à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

Question n° 1 : la notion de « circonstances exceptionnelles »

1 a/ Est-ce que l'article 30, paragraphe 9, de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du

financement du terrorisme, tel que modifié par la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, en ce qu'il conditionne la limitation d'accès aux informations concernant les bénéficiaires économiques à « *des circonstances exceptionnelles à définir en droit national* », peut être interprété comme autorisant un droit national à définir la notion de « *circonstances exceptionnelles* » uniquement comme étant équivalent « *à un risque disproportionné, à un risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation* », notions qui constituent d'ores et déjà une condition d'application de la limitation d'accès à travers la rédaction de l'article 30, paragraphe 9 précité ?

1 b/ En cas de réponse négative à la question n° 1a/, et dans l'hypothèse où le droit national de transposition n'a pas défini la notion de « *circonstances exceptionnelles* » autrement que par un renvoi aux notions inopérantes de « *[à] un risque disproportionné, [à] un risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation* », faut-il interpréter l'article 30, paragraphe 9 précité comme permettant au juge national de faire abstraction de la condition des « *circonstances exceptionnelles* », ou doit-il suppléer la carence du législateur national en déterminant par voie prétorienne la portée de la notion de **[Or. 17]** « *circonstances exceptionnelles* » ? Dans cette dernière hypothèse, s'agissant d'après les termes de l'article 30, paragraphe 9 précité d'une condition dont le contenu est déterminé par le droit national, est-il possible que la Cour de justice de l'Union européenne guide le juge national dans sa tâche ? En cas de réponse affirmative à cette dernière question, quels sont les lignes directrices qui doivent guider le juge national dans la détermination du contenu de la notion de « *circonstances exceptionnelles* » ?

Question n° 2 : la notion de « *risque* »

2 a/ Est-ce que l'article 30, paragraphe 9, de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, tel que modifié par la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, en ce qu'il conditionne la limitation d'accès aux informations concernant les bénéficiaires économiques « *à un risque disproportionné, à un risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, d'extorsion, de harcèlement, de violence ou d'intimidation* », doit être interprété comme renvoyant à un ensemble de huit cas de figure, dont le premier répond à un risque général soumis à la condition de disproportion et les sept suivants répondent à des risques spécifiques soustraits à la condition de disproportion ou comme renvoyant à un ensemble de sept cas de figure dont chacun répond à un risque spécifique soumis à la condition de disproportion ?



2 b/ Est-ce que l'article 30, paragraphe 9, de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, tel que modifié par la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, en ce qu'il conditionne la limitation d'accès aux informations concernant les bénéficiaires économiques à « *un risque* », doit être interprété comme limitant l'appréciation de l'existence et de l'ampleur de ce risque aux seuls liens qu'entretient le bénéficiaire économique avec l'entité **Or 18** morale à l'égard de laquelle il demande spécifiquement à voir limiter l'accès à l'information de sa qualité de bénéficiaire économique ou comme impliquant la prise en compte des liens qu'entretient le bénéficiaire économique en cause avec d'autres entités morales ? S'il faut tenir compte des liens entretenus avec d'autres entités morales, est-ce qu'il faut tenir compte uniquement de la qualité de bénéficiaire économique par rapport à d'autres entités morales ou est-ce qu'il faut tenir compte de tout lien quelconque entretenu avec d'autres entités morales ? S'il faut tenir compte de tout lien quelconque entretenu avec d'autres entités morales, est-ce que l'appréciation de l'existence et de l'ampleur du risque est impactée par la nature de ce lien ?

2 c/ Est-ce que l'article 30, paragraphe 9, de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, tel que modifié par la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, en ce qu'il conditionne la limitation d'accès aux informations concernant les bénéficiaires économiques à « *un risque* », doit être interprété comme excluant le bénéfice de la protection découlant d'une limitation d'accès lorsque ces informations, respectivement d'autres éléments avancés par le bénéficiaire économique pour justifier de l'existence et de l'ampleur du « *risque* » encouru, sont aisément accessibles aux tiers par d'autres voies d'information ?

Question n° 3 : la notion de risque « disproportionné »

3/ Quels intérêts divergents convient-il de prendre en considération dans le cadre de l'application de l'article 30, paragraphe 9, de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, tel que modifié par la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, en ce qu'il conditionne la limitation d'accès aux

informations concernant un bénéficiaire économique à un risque « disproportionné » ? [01.19]

ordonne que copie du présent jugement, ensemble avec les pièces du dossier, soit transmise par le greffe du tribunal par voie de courrier recommandé (Greffe de la Cour de justice de l'Union européenne, rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxembourg) et de courriel (DDP-GreffeCour@curia.europa.eu) au greffe de la Cour de justice de l'Union européenne,

réserve les frais et les droits des parties.

Fait en Notre cabinet à la Cité Judiciaire à Luxembourg le vingt-quatre janvier deux mille vingt.