La Gazette

LA CLINIQUE JURIDIQUE
- HAUTE ÉCOLE DES AVOCATS CONSEILS -

Revue des élèves-avocats de la Haute École des Avocats Conseils (HEDAC)

Sommaire

Chronique du mois : La réforme du régime des nullités en droit des sociétés : vers plus de sécurité et de clarté ?..... **p. 2**

Article du mois : Publication au JOUE du règlement relatif à l'espace européen des données de santé (« EHDS ») ..... **p. 5**

Focus du mois : Le devoir conjugal est mort : vive le consentement.....**p.8**

Décision du mois : Transfert d'activité et requalification d'une succession de contrats de mission en CDI chez une société cessionnaire.....**p.10**

Actualité du mois : L'Union européenne face aux enjeux de supervision en matière de LCB-FT - Décryptage du paquet législatif de 2024 et de ses implications concrètes.....**p.14**

Editorial

Nous sommes ravis de vous présenter la gazette du mois de mars ! Un grand merci aux cliniciens et cliniciennes qui y ont contribué.

Toute la clinique juridique de l'Hedac vous souhaite une bonne lecture !

N'hésitez pas à nous suivre sur instagram (@cliniquejuridiquehedac) !

Le Bureau

LUCIE LEBON
PRÉSIDENTE

THÉO FERRAINA
VICE PRÉSIDENT

ALICE BOURNAT
RESPONSABLE *PÔLE PARTENARIATS*

LOUISE-CHLOÉ BORDIER
TRÉSORIÈRE

SYBELLE AYIK
RESPONSABLE *PÔLE CIVIL*

ELENA FELICIAGGI
RESPONSABLE *PÔLE HANDICAP*

TESNYM LAÏMENE
RESPONSABLE *COMMUNICATION*

AMBRE SALLEY
RESPONSABLE *PÔLE PÉNAL*

MARIANA TFEYL
RESPONSABLE *PÔLE INTERNATIONAL*

ALRIC MARTINEZ
RESPONSABLE *PÔLE PUBLIC ET ÉTRANGERS*

ARTHUR RATARD
RESPONSABLE *PÔLE FISCAL*

TIPHAINE ROULLEAU
RESPONSABLE *PÔLE SOCIAL*

LAURIS PELLEAUTIER
RESPONSABLE *PÔLE IP/IT*

LOAN XARDEL
RESPONSABLE *PÔLE AFFAIRES*

LUCIE BONNET
RESPONSABLE *PÔLE ANIMAUX*

La réforme du régime des nullités en droit des sociétés : vers plus de sécurité et de clarté ?

L'article 26 de la loi n° 2024-537 du 13 juin 2024 sur l'attractivité économique avait accordé neuf mois au gouvernement pour simplifier et clarifier le régime des nullités en droit des sociétés. La veille de l'expiration de ce délai, l'ordonnance n°2025-229 du 12 mars 2025 portant réforme du régime des nullités en droit des sociétés a finalement été publiée in extremis au Journal officiel du 13 mars 2025.

Cette réforme vise à renforcer la sécurité juridique des décisions sociales en clarifiant les causes de nullité et en en réduisant les risques. Débats peu politisés, silence médiatique quasi unanime, il reste qu'est porté un renouvellement profond de la matière, dans sa structure comme dans sa philosophie, susceptible d'emporter de réelles conséquences pratiques à compter de l'entrée en vigueur de ses dispositions au 1er octobre 2025.

La genèse d'un projet construit sur des frustrations

Cette réforme trouve son origine dans un constat partagé par les praticiens comme la doctrine sur la complexité et les incohérences du droit existant. C'est dans ce contexte qu'un premier rapport du Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris (HCJP) du 27 mars 2020, commandé par le ministère de la Justice, avait souligné les difficultés rencontrées par les sociétés face à un régime des nullités trop rigide et imprévisible, s'agissant notamment des risques liés aux nullités dites « en cascade », qui peuvent déstabiliser une société entière à partir d'une irrégularité initiale.

Dans la suite des travaux du Haut Comité Juridique, le Conseil d'État avait également proposé à l'occasion d'un avis formulé le 1er juillet 2024 d'introduire un régime de contrôle judiciaire des nullités plus souple, en renforçant le pouvoir modérateur du juge.

Enfin, était critiquée la dualité normative entre le Code civil et le Code de commerce, et l'éclatement du régime des nullités qui en découlait, source de confusion et d'insécurité juridique, dissuasive pour les investisseurs internationaux.

Une unification attendue du droit des nullités au sein du Code civil

Historiquement, le régime des nullités en droit des sociétés était en effet partagé entre les dispositions du Code civil [1], applicable en pratique aux sociétés civiles et en participation, et celles du Code de commerce [2], spécialement applicables aux sociétés commerciales.

L'ordonnance commentée, en ce qu'elle centralise au sein du Code civil [3] l'ensemble des dispositions relatives aux nullités, et redonne au dispositif des nullités du Code civil sa fonction de dispositif de droit commun des sociétés. Il est à noter que certaines dispositions dérogatoires au droit commun restent en vigueur, comme les règles spécifiques applicables aux fusions et scissions de sociétés commerciales [4] ou aux augmentations de capital des sociétés par actions [5].

Par ailleurs, actuellement, la nullité des actes et délibérations d'une société est déterminée selon la localisation de la règle violée (Code civil ou Code de commerce). Ce critère formel, source d'incertitude, sera remplacé par une approche matérielle fondée sur le droit des sociétés.

Enfin, corolaire de la création d'un cadre général des nullités, la règle selon laquelle la nullité d'un acte modifiant les statuts des sociétés commerciales ne pouvait résulter que de « dispositions expresses » du Code de commerce sera supprimée. Désormais, sauf stipulation contraire, la nullité des décisions sociales, modifiant ou non les statuts, pourra résulter simplement de la violation d'une règle impérative du droit des sociétés. En conséquence, les actes et délibérations des sociétés civiles et commerciales pourront désormais être annulés beaucoup plus largement.

La nullité des « décisions sociales » : utile précision sémantique

La réforme a introduit une modification d'ordre sémantique en substituant la notion traditionnelle d'« *actes et délibérations* » par l'expression « *décisions sociales* ». Ce changement de terminologie constitue une évolution bienvenue en ce qu'elle permet, là encore, d'apporter une meilleure lisibilité au régime juridique applicable.

D'abord, la précédente terminologie portait le risque d'une confusion entre les actes internes et les actes externes [6]. L'emploi du terme « *actes* » laissait entendre que les conventions conclues entre une société et des tiers pouvaient être soumises aux nullités du droit des sociétés, alors qu'elles relèvent du droit commun des contrats.

[1] Articles 1844-10 et suivants du Code civil
[2] Articles L.235-1 et suivants du Code de commerce

[3] Articles 1844-10 et suivants du Code civil dans leur rédaction applicable à compter du 1er octobre 2025
[4] Articles L.235-8 et L.235-9 al. 2 du Code de commerce
[5] Article L.235-9 al. 3 du Code de commerce
[6] D. Bureau, « Nullités sans frontières ? À propos du domaine des articles L. 235-1 et s. C. com. », in Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Philippe Merle, Dalloz, 2012, p. 79

Subsistait par ailleurs une incertitude sur l'application du régime des nullités aux organes non décisionnels : la notion de « *délibération* » englobant aussi bien les décisions des organes de direction que les consultations et avis rendus par des comités internes à la société, ou des assemblées d'obligataires, dont la portée juridique restait incertaine.

Ainsi, l'introduction de la notion de « *décisions sociales* » se veut constituer une avancée importante dans la clarification du champ du régime des nullités. Cependant, on regrettera qu'aucune définition de la notion de « *décision sociale* » n'ait été proposée.

Le renforcement du contrôle du juge : l'instauration d'un « triple test »

La réforme introduit un mécanisme inédit permettant au juge d'évaluer la pertinence d'une action en nullité à travers un « triple test ». Ce dispositif vise à limiter les annulations excessives. Ainsi, aux termes du nouvel article 1844-12-1 du Code civil, la nullité des décisions sociales ne peut être prononcée que si :

- Le demandeur justifie d'un grief résultant d'une atteinte à l'intérêt protégé par la règle dont la violation est invoquée ;
- L'irrégularité a eu une influence sur le sens de la décision, consacrant sur ce point une jurisprudence déjà bien ancrée [7] ;
- Les conséquences de la nullité pour l'intérêt social ne sont pas excessives, au jour de la décision la prononçant, au regard de l'atteinte à l'intérêt dont la protection est invoquée

Sur ce dernier point, certains auteurs ont pu voir un rapprochement avec le régime consacré par l'article 1221 du Code civil en matière d'exécution forcée dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 [8]. Manifestement, il s'agit ici de venir tempérer l'automaticité du prononcé de la nullité dont les conséquences peuvent parfois être extrêmement préjudiciables à la société et à ses parties prenantes.

Par ailleurs, le délai de droit commun de la prescription de l'action en nullité en droit commun des sociétés est réduit de trois à deux ans [9], toujours dans l'optique d'une sécurité juridique accrue.

L'encadrement des effets des nullités : un frein aux nullités « en cascade »

En l'état du droit positif, l'annulation d'une délibération entraîne sa disparition rétroactive et, partant, la nullité de l'ensemble des décisions subséquentes, sauf dans les cas spécifiques concernant les nullités de sociétés [10] ou les fusions et scissions de sociétés commerciales [11].

Les rédacteurs de l'ordonnance ont pris acte des alertes formulées par les praticiens quant aux risques posés par ces nullités dites « en cascade », et ont ainsi cherché à cantonner les effets des nullités [12]. Deux mécanismes modérateurs sont ainsi proposés.

D'une part, il est expressément prévu que, sauf disposition contraire, la nullité de la nomination ou le maintien irrégulier d'un organe ou d'un membre d'un organe de la société n'entrainera pas la nullité des décisions prises par celui-ci [13].

D'autre part, lorsque la rétroactivité de la nullité d'une décision sociale sera de nature à produire des effets manifestement excessifs pour l'intérêt social, les effets de cette nullité pourront être différés [14].

La nullité des décisions sociales prises en violation des règles prévues par les statuts : une ouverture conditionnée

La question de la sanction de la violation des dispositions statutaires de sociétés par actions simplifiées, sociétés caractérisées par leur grande liberté statutaire, a fait l'objet de nombreuses jurisprudences et de commentaires nourris. On se souvient ainsi que l'arrêt Larzul 2 [15] avait consacré le principe selon lequel dans les SAS, une décision collective prise en violation des clauses statutaires pouvait être annulée.

La réforme consacre une nouveauté notable sur ce point : les statuts de ces sociétés peuvent désormais prévoir expressément la nullité des décisions sociales adoptées en violation des règles qu'ils établissent [16]. Il s'agit ici d'une position visiblement plus restrictive que celle jusqu'alors consacrée par la chambre commerciale : la nullité ne pourra être prononcée que si les statuts l'ont prévue de manière explicite.

[7] Voir en ce sens : Cass. com., 15-03-2023, n° 21-18.324, FS-B
[8] Voir en ce sens : Bruno Dondero, [Commentaire] Premières observations sur l'ordonnance réformant les nullités en droit des sociétés, Le Quotidien, mars 2025
[9] Article 1844-14 dans sa version applicable à compter du 1er octobre 2025
[10] Article 1844-15 du Code civil
[11] Article L.235-11 al. 2 du Code de commerce
[12] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2025-229 du 12 mars 2025 portant réforme du régime des nullités en droit des sociétés
[13] Article 1844-15-1 du Code civil dans sa version applicable à compter du 1er octobre 2025
[14] Article 1844-15-2 du Code civil dans sa version applicable à compter du 1er octobre 2025
[15] Com. 15 mars 2023, FS-B, n° 21-18.324
[16] Article L.227-20-1 nouveau du Code civil

L'action en nullité demeure dans ce cas soumise aux règles de droit commun des nullités définies par le Code civil et exposées précédemment, notamment en ce qui concerne le principe de proportionnalité des sanctions. Le « triple test » joue ici un rôle essentiel en empêchant qu'une violation de clauses statutaires secondaires ou accessoires entraîne automatiquement la nullité d'une décision. Cette garantie est d'autant plus opportune que les rédacteurs des statuts de SAS pourraient être tentés d'introduire de multiples clauses prévoyant la nullité en cas de violation statutaire.

L'évolution du contrôle des nullités dans les opérations sur capital

Une attention particulière a enfin été portée aux opérations sur capital dans les sociétés par actions. Une annulation rétroactive d'une augmentation de capital peut en effet poser de nombreux problèmes, notamment dans le cadre d'une société cotée, l'annulation rétroactive étant en pratique impossible du fait de la fongibilité des actions. Avec la réforme, la nullité des décisions d'augmentation de capital ne pourra être prononcée que dans des cas strictement encadrés, conformément au triple test prévu par l'article 1844-12-1 du Code civil modifié.

Par ailleurs, dans les sociétés cotées, l'action en nullité est désormais paralysée dès que l'augmentation de capital est réalisée [17]. Cette disposition vise à empêcher que des contentieux postérieurs ne viennent perturber l'exécution d'une opération financière une fois celle-ci finalisée.

Dans les autres sociétés, un délai de trois mois, dont le point de départ varie selon que l'opération soit ou non accompagnée d'une délégation de pouvoirs et de compétence [18] est instauré pour contester une augmentation de capital, permettant de limiter les risques tout en garantissant un recours aux potentiels actionnaires lésés.

Conclusion

La réforme du régime des nullités en droit des sociétés s'évertue à renforcer la sécurité juridique en unifiant les règles, en encadrant le prononcé des nullités et en limitant leurs effets. Si elle clarifie de nombreux points, elle confère aussi un rôle accru au juge. Son application concrète et les premières décisions du fond détermineront si cet équilibre entre souplesse et prévisibilité est effectivement atteint.

[17] Nouvel article L.22-10-55-1 du Code de commerce
[18] Nouvel article L.225-149-4 du Code de commerce

Damien Conzelmann
Clinicien

Publication au JOUE du règlement relatif à l'espace européen des données de santé (« EHDS »)

Le 5 mars 2025, le règlement (UE) 2025/327 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2025 relatif à l'espace européen des données de santé a été publié au Journal officiel de l'UE. Aussi connu sous le nom de règlement « EHDS » en référence à l'acronyme de la version anglaise European Health Data Space, ce nouveau texte de l'Union européenne vise à garantir une meilleure effectivité du contrôle des personnes sur leurs données de santé électroniques tout en favorisant la recherche et l'innovation dans le secteur médical.

Bien que publié en mars 2025, il n'entrera en application que de manière échelonnée jusqu'en mars 2031 au plus tard. Si au Royaume-Uni, un système similaire a d'ores et déjà été mis en place au sein du NHS (National Health Service), les pays de l'UE devront s'y préparer, même si la France n'est pas en reste dans la mesure où le dossier médical partagé est aussi existant.

Droit d'accès, utilisation secondaire et systèmes de dossiers médicaux électroniques (systèmes de « DME »), dans quelle mesure ce nouvel outil législatif dont s'arme aujourd'hui l'Union européenne peut bénéficier aux différentes parties prenantes du secteur de la santé en Europe ?

Bien que renforçant les droits des personnes en créant des droits complémentaires à ceux issus de la réglementation sur la protection des données personnelles, le règlement n'encourage pas moins l'utilisation secondaire des données de santé électroniques.

Si, à première vue, les droits octroyés par le règlement EHDS paraissent similaires voire identiques à ceux établis par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 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 (ci-après « RGPD »), ils n'en sont pas moins renforcés s'agissant des données de santé électroniques.

Des droits similaires à ceux du règlement sur la protection des données

Droit des personnes d'accéder à leurs données de santé électroniques [1], droit d'obtenir une rectification [2], droit à la portabilité des données [3] ou encore droit de refus (« *opt-out* ») [4], la section 1 « *Droits des personnes physiques en ce qui concerne l'utilisation primaire de leurs données de santé électroniques à caractère personnel* » du règlement EHDS pourrait à s'y méprendre coincider avec les différents droits octroyés par le RGPD aux personnes concernées.

[1] Règlement (UE) 2025/327, article 3
[2] Règlement (UE) 2025/327, article 6
[3] Règlement (UE) 2025/327, article 7
[4] Règlement (UE) 2025/327, article 10

En effet, au titre du règlement de 2016, les personnes physiques, définies comme des « *personnes concernées* » [5] bénéficiaient déjà d'une forme d'empowerment quant à leurs informations en ligne. Cet objectif, central dans le règlement du paquet digital, trouve dans le règlement de 2025 un écho certain, à tout le moins dans le secteur de la santé.

En effet, la principale différence avec le RGPD tient à ce que le règlement EHDS n'est pas une réglementation horizontale – qui trouverait à s'appliquer à tout le monde, tout le temps et pour tous les traitements – mais davantage verticale car visant toute, mais uniquement celle-ci, la chaîne du secteur médical – du patient aux professionnels de santé en passant par les détenteurs de données de santé électroniques.

En fin de compte, bien que similaires aux droits « RGPD », les droits « EHDS » « *s'appliquent indépendamment de l'État membre dans lequel les données de santé électroniques à caractère personnel sont traitées, du type de prestataire de soins de santé, des sources de ces données ou de l'État membre d'affiliation de la personne physique* » [6].

Par ailleurs, les règles et droits relatifs à l'utilisation primaire des données de santé électroniques à caractère personnel au titre du présent règlement concernent toutes les catégories de ces données, indépendamment de la manière dont elles ont été collectées ou de la personne qui les a fournies, du fondement juridique du traitement au titre du règlement (UE) 2016/679 ou du statut du responsable du traitement en tant qu'organisation publique ou privée.

Des droits supplémentaires à ceux du règlement sur la protection des données

Outre les droits connus au titre de la règlementation européenne des données à caractère personnel, le nouveau règlement établissant l'espace européen des données de santé octroie aux individus personnes physiques de nouveaux droits. Il en va ainsi notamment du droit d'insérer des informations dans leur propre DME [7] ou du droit d'obtenir des informations, « y compris au moyen de notifications automatiques, sur *tout accès à leurs données de santé électroniques à caractère personnel obtenu par l'intermédiaire du service d'accès des professionnels de la santé* » [8].

[5] Règlement (UE) 2016/69, article 4
[6] Règlement (UE) 2025/327, considérant 8
[7] Règlement (UE) 2025/327, article 5
[8] Règlement (UE) 2025/327, article 9

Au titre du premier, les personnes physiques et leurs représentants le cas échéant peuvent « *insérer des informations dans le DME [...] par l'intermédiaire des services d'accès aux données de santé électroniques ou d'applications liées à ces services visés audit article* ».

Dans pareille situation, lesdites informations apparaissent alors *« clairement comme ayant été insérées par la personne physique ou par son représentant* ».

Au titre du second, les personnes physiques peuvent ainsi obtenir, « *gratuitement et sans retard, par l'intermédiaire des services d'accès aux données* », au minimum : « *des informations sur le prestataire de soins de santé ou d'autres personnes ayant eu accès aux données de santé électroniques à caractère personnel ; la date et l'heure de l'accès ; quelles données de santé électroniques à caractère personnel ont été consultées* ».

Les considérants du règlement EHDS sont éclairants quant à ce sujet : « *Le présent règlement établit des droits supplémentaires pour les personnes physiques en ce qui concerne l'utilisation primaire, qui vont au-delà du droit d'accès et du droit à la portabilité inscrits dans le règlement (UE) 2016/679, et qui complètent ces droits* » [9].

L'objectif ici du législateur européen a été de développer davantage le droit d'accès notamment des personnes à leur données de santé « *dans le secteur des soins de la santé* » en prévoyant « *un moyen plus efficace permettant aux personnes physiques d'accéder à leurs propres données de santé électroniques à caractère personnel* » en particulier pour le cas où ces personnes connaitraient des « *situations d'urgence concernant leur état de santé* » [10].

Le développement de l'utilisation secondaire des données de santé électroniques : des autorisations de traitement délivrées par des organismes responsables de l'accès aux données de santé

Deux mécanismes sont au cœur du développement de l'utilisation secondaire des données de santé électroniques promue par le législateur européen : le système des autorisations et celui des services d'accès aux données.

S'agissant du premier, les entités qui détiennent des données de santé électroniques – tels que les hôpitaux et autres établissements de soins – pourront mettre celles-ci à disposition d'autres organismes – les demandeurs de données – « *sur la base d'une autorisation de traitement de données ou d'une demande de données de santé* » [11].

Pour ce faire, les organismes responsables de l'accès aux données joueront un rôle central puisqu'ils évalueront les informations transmises par les demandeurs de données de santé afin de délivrer ou non l'autorisation de traitement.

Le règlement EHDS liste expressément les tâches qui seront attribuées aux organismes responsables de l'accès aux données de santé [12].

En particulier, ces entités devront statuer sur les demandes d'accès, « *autoriser et délivrer les autorisations de traitement de données en vertu de l'article 68 du présent règlement pour l'accès, à des fins d'utilisation secondaire, aux données de santé électroniques relevant de leur compétence* », « *faciliter l'accès transfrontière, à des fins d'utilisation secondaire, aux données de santé électroniques hébergées dans d'autres États membres par l'intermédiaire de DonnéesDeSanté@UE* » ou encore « *rendre publics, par voie électronique : un catalogue des ensembles de données national, contenant des informations détaillées sur la source et la nature des données de santé électronique* ».

De nouvelles obligations sur les fabricants de systèmes de DME

Au titre de la section 2 « *obligations des opérateurs économiques en ce qui concerne les systèmes de DME* », les fabricants de systèmes de DME seront assujettis à un nombre certain de nouvelles obligations. S'ils doivent veiller à ce que les systèmes de DME qu'ils fabriquent respectent les exigences du règlement de 2025 pour pouvoir les commercialiser au sein du marché unique, ils devront au surplus établir une documentation technique relative à leur système de DME ou rédiger une fiche d'information et une notice d'utilisation accompagnant leurs systèmes aux bénéfices des utilisateurs.

Ces fiches d'informations devront ainsi contenir « *des informations concises, complètes, exactes et claires* », « pertinentes, accessibles et compréhensibles », non pas à destination des utilisations personnes physiques que sont les patients mais bien des professionnels. A titre d'illustration, devront être indiquées des données purement informatives sur le fabricant lui-même « *l'identité, la raison sociale ou la marque déposée et les coordonnées du fabricant ainsi que, le cas échéant, de son mandataire* », mais aussi des références au « *nom et [à] la version du système de DME et [à] la date de sa mise en service, [à sa] destination du système de DME* », ou encore relativement aux « *catégories de données de santé électroniques pour le traitement desquelles le système de DME a été conçu* » [13].

[9] Règlement (UE) 2025/327, considérant 23
[10] Règlement (UE) 2025/327, considérant 9
[11] Règlement (UE) 2025/327, considérant 52
[12] Règlement (UE) 2025/327, article 57
[13] Règlement (UE) 2025/327, article 38

Enfin, rappelant les obligations du « *nouveau cadre législatif* » des règlements « produits » de l'Union européenne, les systèmes de DME devront, préalablement à leur mise sur leur marché de l'Union, faire l'objet d'une déclaration UE de conformité démontrant que le système de DME en cause respecte les « exigences essentielles » fixées à l'annexe II du règlement [14], d'un marqué CE de conformité.

[14] Règlement (UE) 2025/327, article 39

Gabriel Privat
Clinicien

Le devoir conjugal est mort : vive le consentement

"*Comment admettre qu'on a été abusé quand on ne peut nier avoir été consentant* ?" [1]

Telle est la question à laquelle Vanessa Springora tente de répondre dans son livre Le Consentement, adapté au cinéma en 2024, dans lequel elle revient sur la relation qu'elle a entretenu avec un homme bien plus âgé qu'elle lorsqu'elle avait 14 ans. La question du consentement et plus exactement la question de la possibilité ou non de consentir à un acte sexuel trouve un raisonnement évident dans le cadre des relations abusives de personnes ayant autorité sur des mineurs. Mais elle se pose également dans un contexte moins médiatique : celui du devoir conjugal entre personnes mariées. Une épouse ou un époux est-il obligé de consentir à un acte sexuel avec son conjoint en vertu du devoir conjugal qui pèse sur lui ? La réponse juridique à cette question a beaucoup évolué ces dernières années

Fidèle à son statut d'avant-gardiste, le code pénal a été le premier à être impacté par les évolutions sociales sur la question du consentement aux relations entre époux. Dans le sillage de la prise de parole de nombreuses victimes, le législateur pénal s'est affairé à légiférer sur la question et plusieurs projets de loi ont vu le jour pour tenter de mettre en place un dispositif répressif efficace pour lutter contre les violences sexuelles, au sens large

Parmi celui-ci, on retrouve notamment la reconnaissance de l'existence du viol entre époux et sa criminalisation. Il faudra attendre un arrêt de la Cour de cassation de 1990 [2] pour que les juges de la cour suprême reconnaissent que le crime de viol, défini par l'article 222-23 du code pénal, puisse être constitué entre deux personnes unies par les liens juridiques du mariage.

En effet, antérieurement à cet arrêt, les juges se fondaient sur l'existence du "*devoir conjugal*" qui faisait présumer de manière irréfragable le consentement au rapport sexuel entre deux conjoints. Par la suite, le législateur est intervenu pour progressivement supprimer la possibilité offerte au juge de prendre en compte la relation matrimoniale comme une circonstance atténuante des violences sexuelles entre époux.

Il a d'abord admis la preuve contraire en 2006 [3] pour finalement supprimer purement et simplement toute présomption de consentement à l'acte sexuel entre deux personnes mariées en 2010 [4]. Le législateur civil a mis plus de temps à se saisir de cette question des effets du devoir conjugal, notamment en matière de divorce.

Le devoir conjugal est un concept prétorien, créé par le juge civil dans le cadre des devoirs du mariage, qui sont prévus et encadrés par les articles 212 et suivants du code civil. En se fondant sur l'obligation de communauté de vie de l'article 215 du code civil, les juges ont déduit une obligation civile pour les époux d'entretenir des relations charnelles durant le mariage. Il s'agit donc d'un devoir extrapatrimonial du mariage non écrit. Or, l'article 242 du code civil nous enseigne que tout manquement aux devoirs du mariage est susceptible de permettre au juge de prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'époux qui refuse de s'y plier. La reconnaissance d'un devoir conjugal d'entretenir des relations intimes avec son conjoint a donc pour conséquence directe la possibilité pour un époux délaissé de saisir le juge d'une action en divorce pour faute, obligeant ainsi son conjoint à justifier de circonstances particulières de nature à l'empêcher de remplir son obligation de consentement (violences du conjoint, état de santé etc…).

Cela peut même conduire l'époux "fautif" à voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1240. Un époux refusant des relations avec son conjoint peut donc se voir condamner à indemniser celui-ci pour le préjudice prétendument subi. Toutefois, depuis plusieurs décennies maintenant, le divorce pour faute n'est plus vraiment en vogue. En pratique, les cabinets d'avocat n'ont que rarement à connaître de demandes en divorce pour faute et la plupart du temps, il s'agit de demandes fondées sur l'existence au sein du couple de violences.

Néanmoins il est toujours possible en pratique de soulever devant le juge du divorce le refus de l'un des époux de se soumettre à des relations intimes avec son conjoint comme motif pour demander le divorce pour faute.

C'est ce cas d'espèce qui a conduit à l'arrêt rendu le 23 janvier 2025 par la Cour européenne des droits de l'homme, condamnant la France à propos de la persistance de la prise en compte du devoir conjugal. C'est d'ailleurs à partir d'un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 7 novembre 2019 [5] que tout a commencé.

[1] V. Springora, Le Consentement, Ed. Grasset, 2020
[2] Cour de Cassation, Chambre criminelle, 5 septembre 1990, n°90-83.786

[3] Loi n°2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs
[4] Loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux
[5] Cour d'appel de Versailles, 7 novembre 2019, n° 18/05762

Dans cet arrêt, les juges d'appel avaient infirmé un jugement rendu par le juge aux affaires familiales qui, dans le sillage d'une jurisprudence constante ces dernières années, avait considéré que l'absence de relations sexuelles entre les époux était non pas une cause de divorce pour faute mais justifiait un divorce pour altération définitive du lien conjugal. Pourtant la Cour d'appel est passée outre cette jurisprudence et a accueilli la demande en divorce pour faute sollicitée par l'époux demandeur, en considérant que l'absence de consommation du mariage, admise par l'épouse elle-même, était de nature à fonder une telle demande. La Cour de cassation a été saisie mais a rejeté le pourvoi de l'épouse par un arrêt du 17 septembre 2020 [6], confirmant le raisonnement de la Cour d'appel.

Ayant épuisé les voies de recours internes, la requérante a saisi la Cour européenne des droits de l'homme qui a rendu le 23 janvier 2025 un arrêt condamnant la France pour la persistance de la prise en compte par les juges du devoir conjugal comme fondant une obligation civile d'avoir des relations intimes entre époux [7]. La Cour européenne, selon ses dires, refuse d'admettre que "le consentement au mariage emporte un consentement aux relations sexuelles futures". Dans sa décision, elle fonde sa condamnation sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et notamment sur la liberté sexuelle et la liberté de disposer de son corps, qui découlent du droit au respect de la vie privée. Elle se prononce sur le principe même du devoir conjugal et considère que l'obligation civile de consentement qu'il induit empêche la libre expression de la liberté sexuelle des époux. La Cour va même plus loin en ajoutant que la persistance du devoir conjugal en droit français est contraire à l'obligation positive de prévention des états en matière de lutte contre les violences sexistes et sexuelles.

Cet arrêt a été salué par la doctrine pour son opportunité. En effet, la persistance de l'utilisation de la notion de devoir conjugal, qui n'est même pas inscrite dans le Code civil, relève d'un raisonnement qui semble en décalage avec la conception moderne du mariage défendu par les juges européens. A une époque où le consentement est au cœur du débat juridique sur les relations sexuelles, cet arrêt de la Cour européen est une bonne opportunité pour la France de faire évoluer ses règles de droit civil à propos des devoirs des époux. Il semble en effet contraire à l'ordre public français qu'un acte contractuel privé puisse fonder une obligation pour ses signataires de consentir à des relations intimes pour l'avenir, de manière totale et inconditionnelle.

Ce n'est pas la première fois que la France est condamnée par la Cour européenne pour avoir maintenu dans ses règles de droit civil des personnes des concepts désuets au regard de l'évolution du droit européen des libertés fondamentales.

Le législateur français semble attaché au monument historique qu'est son code civil et a parfois du mal à se défaire de la rédaction des articles qui datent pour certains d'en eux de plus de deux siècles. On peut notamment rapprocher cet arrêt de l'arrêt Mazurek du 1er février 2000 [8], dans lequel la France s'était faite retoquée par la Cour européenne pour le maintien de la distinction faite par le Code civil entre l'enfant adultérin et l'enfant légitime, distinction ayant un impact important sur les droits successoraux de ces personnes alors même que le motif de cette distinction a été reconnu discriminatoire.

Toutefois, si le juge européen invite le juge français à abandonner son interprétation de l'obligation de communauté de vie comme fondant un devoir conjugal d'avoir des relations intimes, il ne remet pas en cause par cet arrêt le principe même des obligations extrapatrimoniales du mariage. Le mariage est un engagement contractuel privé très particulier qui implique des devoirs spécifiques entre les époux, comme le devoir de secours ou encore le devoir de respect, qui sont essentiels. Ces devoirs sont des piliers de l'institution matrimoniale et la Cour européenne ne cherche pas ici à remettre en cause les fondements même du mariage civil français. D'ailleurs, elle ne remet pas non plus en cause l'existence du divorce pour faute. Celui-ci semble-t-il trouvera toujours à s'appliquer en cas de violences subies par l'un des conjoints. Le cour européenne se cantonne ici à jouer son rôle d'arbitre des droits et libertés fondamentaux afin de permettre un juste équilibre entre liberté des époux et devoirs matrimoniaux.

[8] CEDH, 1er février 2000, Mazurek c./ France, n°34406/97

[6] Cour de cassation, 17 septembre 2020, Pourvoi n°20-10.564
[7] CEDH, 23 janvier 2025, H.W. c/ France, n°13805/21

Enza Dorizzi
Clinicienne

Transfert d'activité et requalification d'une succession de contrats de mission en CDI chez une société cessionnaire.

Suite à une réorganisation interne au sein d'un grand groupe, l'activité d'un établissement relevant d'une société A a été transférée à une société B.

En vertu de l'article L. 1224 -1 du code du travail, l'ensemble des contrats en cours, aussi bien les contrats de travail à durée indéterminée que déterminée, les contrats d'apprentissage mais également les contrats et lettres de missions, ont été transférés de plein droit à la société B à la date de réalisation de l'apport d'actifs entre les 2 sociétés à savoir le 1er janvier 2025.

Un salarié avait été mis à la disposition de la société A du 31 août 2020 au 18 décembre 2024, dans le cadre d'un contrat de mission d'Intérim, la société alléguant un accroissement temporaire d'activité.

Il a par la suite été mis à la disposition de la société B du 13 janvier 2025 au 31 mars 2025 dans le cadre d'un autre contrat de mission.

Le salarié a saisi la juridiction prud'hommale le 16 janvier 2025.

Il sollicitait la requalification de sa relation de travail auprès de la Société B en un contrat de travail à durée indéterminée avec une date d'ancienneté au 31 août 2020 invoquant le caractère abusif du recours à ce contrat en ce qu'il avait visé à pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de la société A ;

La société soutenait que cette demande de requalification était irrecevable et mal fondée.

Lors de l'audience de jugement du 6 février 2025, les conseillers prud'homaux n'ayant pu se départager, l'affaire a été renvoyée devant le Juge départiteur.

Le délibéré a été fixé le 24 avril 2025.

La question juridique qui se posait était de savoir si un salarié intérimaire ayant un contrat de mission en cours dans une société B sans toutefois avoir disposé d'un contrat de mission en cours à la date du transfert pouvait se prévaloir des dispositions de l'article L1224-1 du Code du travail pour solliciter auprès de cette société la requalification de contrats de missions effectués dans la société A ?

L'argumentaire des parties

La société soutenait ainsi qu'il n'existait pas de contrat en cours au jour de la modification de la situation juridique de l'employeur la liant au salarié et qu'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne indique que n'étaient visés, dans le cadre de ce transfert, « *que les travailleurs au service de l'entreprise à la date du transfert, à l'exclusion de ceux ayant déjà quitté l'entreprise à cette date* » [1] de sorte que par défaut d'intérêt à agir contre elle, la demande du salarié était irrecevable.

Le salarié soutenait que la relation de travail avait été reprise et poursuivie par la société B et que la requalification est une fiction juridique prenant effet au premier jour du contrat irrégulier et se prolongeant pour toute la relation de travail ; qu'en requalifiant la relation de travail au premier jour du contrat irrégulier avant le transfert au 1er janvier 2025, ce contrat devenu un CDI aurait nécessairement été transféré à la date de reprise d'activité par la société B de sorte qu'il était bien fondé à agir contre cette dernière.

Les textes sur le transfert d'entreprise et la poursuite de la relation de travail ou du contrat de travail

- L'article L1224-1 du Code du travail dispose que :

« *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

- L'article suivant, L1224-2 du même Code, précise que :

« *Le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf dans les cas suivants :*
1° Procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ;
2° Substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci.
Le premier employeur rembourse les sommes acquittées par le nouvel employeur, dues à la date de la modification, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux ».

[1] CJCE, 7 février 1985, aff. C 19/83

- **La Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements définit le champ d'application de ces dispositions dans son article 2 :**

« *1. Aux fins de la présente directive, on entend par :*
a) "cédant": toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
b) "cessionnaire": toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
c) "représentants des travailleurs" et expressions connexes : les représentants des travailleurs prévus par la législation ou la pratique des États membres ;
d) "travailleur": toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi.
2. La présente directive ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition du contrat ou de la relation de travail.
Cependant, les États membres ne sauraient exclure du champ d'application de la présente directive les contrats ou relations de travail uniquement du fait :
a) du nombre d'heures de travail effectué ou à effectuer ;
b) qu'il s'agit de relations de travail régies par un contrat de travail à durée déterminée au sens de l'article 1er, point 1, de la directive 91/383/CEE du Conseil du 25 juin 1991 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire (6) ou
c) qu'il s'agit de relations de travail intérimaire au sens de l'article 1er, point 2, de la directive 91/383/CEE et que l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement transféré est l'entreprise de travail intérimaire qui est l'employeur ou fait partie de celle-ci. »

La directive enjoint dans son Chapitre II :

« *Article 3*
1. Les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.
Les États membres peuvent prévoir que le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.
Les États membres peuvent adopter les mesures appropriées pour garantir que le cédant notifie au cessionnaire tous les droits et les obligations qui lui seront transférés en vertu du présent article, dans la mesure où ces droits et ces obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert. Le fait que le cédant omette de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire et/ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation. »

L'État français n'ayant pas transposé la Directive Transfert malgré ses obligations, il appartient toutefois aux Juridictions compétentes d'interpréter la loi à la lumière de la Directive. En effet, l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 10 CE, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles [2].

- **La Directive n°2001/23/CE apporte un éclairage à l'article L.1224-1 du Code du travail, qui permet de considérer que le travailleur intérimaire est en droit de bénéficier d'un transfert de la relation de travail au repreneur.**

La jurisprudence confirme que lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10, L. 1251-11, L. 1251-12-1, L. 1251-30 et L. 1251-35-1, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondants un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission ; cette requalification produit effet sur la période précédant la modification de la situation juridique de l'entreprise utilisatrice lorsque l'exécution du dernier contrat de mission du salarié intérimaire a été reprise et poursuivie par la nouvelle structure [3]. Cette jurisprudence de la Cour de cassation vise toutefois le cas où le dernier contrat mission du salarié a été repris et poursuivi par l'entreprise bénéficiant du transfert.

Mais qu'en est-il lorsque le salarié intérimaire est entre deux contrats de missions à la date du transfert et se prévaut de la requalification de la succession de ces contrats de mission auprès de l'entreprise utilisatrice repreneuse ?

[2] voir, notamment, arrêts du 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, point 8; Faccini Dori, précité, point 26; du 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie, C−129/96, Rec. p. I-7411, point 40, et du 25 février 1999, Carbonari e.a., C−131/97, Rec. p. I-1103, point 48
[3] Soc 23 novembre 2022 n°19-16.608

Sur la requalification d'un contrat de mission en CDI

L'article L.1251-40 du code du travail dispose que : « *Lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10, L. 1251-11, L. 1251-12-1, L. 1251-30 et L. 1251-35-1, et des stipulations des conventions ou des accords de branche conclus en application des articles L. 1251-12 et L. 1251-35, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission* ».

La requalification est donc une fiction juridique prenant effet au premier jour du contrat irrégulier et se prolongeant pour toute la relation de travail.

Cette requalification impose de considérer que les périodes entre les contrats font partie intégrante de la relation de travail [4]. Dans cet arrêt la Cour de cassation précise même que : « *La requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée de travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat. Réciproquement, la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail* ».

Ainsi, la requalification ne change que la durée du contrat précaire irrégulier, qui devient simplement à durée indéterminée.

Les périodes entre les contrats peuvent donc être rémunérées si le salarié s'est tenu à disposition de la Société [5] et à défaut, la période est considérée comme un congé sans solde avec une suspension de la relation de travail.

Par ailleurs, il n'est pas possible de réaliser différents blocs de contrats à requalifier et de scinder la relation de travail.

La Cour d'Appel de ROUEN avait confirmé cette position, précisant que :

« *(…) c'est en vain que M. C… soutient qu'il peut circonscrire unilatéralement la période sur laquelle porte sa demande de requalification et qu'il est donc bien fondé à choisir la date à laquelle il souhaite faire cesser les effets de cette fiction juridique. Seule la rupture de la relation contractuelle doit être prise en compte* » [6].

[4] Soc., 28 février 2024, n°22-11.149
[5] Soc., 28 février 2024, n°22-11.149
[6] Cour d'appel de Rouen, 23 mai 2023, n°21/03980

Un raisonnement en 2 temps

1. L'appréciation du bien-fondé de l'action en requalification

Rappelons à titre liminaire que le juge n'est jamais lié par la dénomination donnée par les parties à leurs relations contractuelles.

L'article L.1242-1 du Code du travail dispose que :

« *Un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* ».

L'article L.1251-5 du Code du travail précise également :

« *Le contrat de mission, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice* ».

En l'espèce, le salarié contestait l'existence d'un accroissement temporaire de l'activité de la société A justifiant le recours à son contrat de mission, la charge de la preuve de la licéité de son contrat incombant à l'entreprise utilisatrice [7].

Si la juridiction fait droit à la demande de requalification du salarié,

Considèrera-t-elle pour autant que le contrat requalifié en CDI a cessé à la fin du dernier contrat de mission soit le 18 décembre 2024 dans la société A ?

Ou considérera-t-elle que le contrat s'est poursuivi et est toujours en cours dans la société B sans être interrompu par le transfert ?

2. Des éléments en faveur de la poursuite de la relation de travail dans la société B

Les dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail sont d'ordre public [8].

C'est ainsi que même le salarié ne peut refuser la poursuite de contrat de travail auprès de nouvel employeur [9].

La Cour de cassation a aussi précisé que ces dispositions sont également applicables aux salariés licenciés antérieurement au transfert lorsque la reprise a eu pour objet ou pour effet de les priver de leurs droits [10].

[7] Soc., 28 novembre 2007, Yayaoui c/ Compagnie d'Affrètement et de Transit
[8] Soc. 13 juin 1990, n°86-45.216 ; Soc. 22 juin 1993, n°90-44.705 ; Ch. Mixte, 7 juillet 2006, n°04-14.788
[9] Cass. Soc. 27 juin 2002, n°00-44.006
[10] Soc., 6 novembre 1991, n°90-40.798 et n°90-40.882

C'est ainsi qu'un licenciement à l'occasion du transfert est privé d'effet et que le salarié dispose d'une option, et peut :

« *à son choix, demander au repreneur la poursuite du contrat de travail illégalement rompu ou demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant* » [11].

En l'espèce, la rupture de la relation de travail avant le transfert aurait eu pour effet de priver le salarié de ses droits résultant de l'article L.1224-1 du Code du travail.

Celui-ci en cas de requalification de son contrat de mission dans la société A serait en droit de se prévaloir d'une fraude à ses droits ayant indûment entraîné la rupture de son contrat de travail à durée indéterminé. Et au regard de la jurisprudence afférente à l'article L.1224-1 du Code du travail, le salarié serait très probablement en droit de solliciter auprès du juge la poursuite du contrat illégalement rompu directement chez le repreneur, à savoir la Société B.

Conclusion

Ainsi, en requalifiant la relation de travail au premier jour du contrat irrégulier avant le transfert au 1er janvier 2025, le contrat du salarié, devenu un CDI aurait très certainement été transféré à la date de reprise d'activité par la Société B et se serait poursuivi au sein de cette société.

La question juridique posée n'a toutefois pas encore, à notre connaissance était tranchée par une juridiction mais une réponse sera peut-être apportée par le délibéré du 24 avril 2025.

[11] Cass. Soc. 20 mars 2002, nº 00-41.651

Tiphaine Roulleau
Clinicienne

L'UNION EUROPÉENNE FACE AUX ENJEUX DE SUPERVISION EN MATIERE DE LCB-FT : DECRYPTAGE DU PAQUET LEGISLATIF DE 2024 ET DE SES IMPLICATIONS CONCRETES

Alors qu'aux États-Unis, le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) [1], suspendu pendant 180 jours depuis le 10 février 2025 par un décret exécutif signé par le Président Donald Trump, fait actuellement l'objet de réflexions juridiques relatives à ses effets extraterritoriaux et à son efficacité en matière de conformité, l'Union européenne engage une réforme de grande ampleur en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT).

Le blanchiment de plus de 1 870 milliards d'euros chaque année en Europe — soit entre 2 % et 5 % du PIB européen selon Europol — témoigne de l'ampleur du phénomène et souligne l'opportunité de mettre en œuvre une réponse uniforme à l'échelle de l'Union. Cette réforme, traduite par l'adoption en 2024 d'un paquet législatif, le « AML (Anti-Money Laundering) Package », vise alors à renforcer l'harmonisation du cadre normatif applicable aux entités assujetties, à uniformiser les pratiques nationales et à centraliser la supervision au niveau de l'Union.

LE CADRE JURDIQUE RENOUVELE DE LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME AU NIVEAU EUROPEEN

Avant 2024, le cadre européen de lutte contre le blanchiment reposait principalement sur une série de directives dont :

- Directive 91/308/CEE du 10 juin 1991 portant sur la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, mais visant principalement les établissements financiers et la trafic de stupéfiants.
- Directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001 étendant le champ d'application aux professions non financières (avocats, notaires, experts-comptables, etc.) et à toutes les infractions.
- Directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 intégrant les recommandations révisées du GAFI et imposant une approche fondée sur les risques.
- Directive (UE) 2015/849 du 20 mai 2015 renforçant les obligations de vigilance, créant les registres des bénéficiaires effectifs et insistant sur l'approche par les risques.
- Directive (UE) 2018/843 du 30 mai 2018 élargissant l'accès aux registres de bénéficiaires effectifs, incluant les prestataires de services de crypto-actifs et renforçant les exigences de transparence.

[1] Le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) est une loi fédérale américaine, d'application extraterritoriale, adoptée en 1977, visant à lutter contre la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre des opérations commerciales internationales.

Le cadre préexistant se basait également sur la coopération entre les autorités nationales.

Ce système, bien qu'ayant permis des avancées notables, présentait des limites :

- Une applicationinégale des normes entre États membres
- Des capacités de supervision très variables avec une fragmentation institutionnelle nuisant à l'efficacité des contrôles dans un contexte transfrontalier.

Face à ces constats, le « *AML Package* » se décline en trois textes complémentaires :

i. La Directive 2024/1640 (AMLD 6 = Anti-Money Laundering Directive) relative aux mécanismes que doivent mettre en œuvre les Etats membres pour prévenir l'utilisation du système financier à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 31 mai 2024, et devant être transposée au plus tard le 10 juillet 2027.

Cette directive élargit le champ des obligations des États membres pour lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Les États devront mettre à disposition des enquêteurs financiers les informations provenant d'un registre central unique des comptes par le biais d'un point d'accès unique, incluant les comptes identifiés par un IBAN (ou IBAN virtuel), comptes titres, comptes en crypto-actifs, et les coffres. Ces informations seront interconnectés à l'échelle de l'UE afin de permettre aux cellules de renseignements financiers d'obtenir rapidement les informations transfrontières.

Aussi, l'AMLD6 renforce les exigences en matière de transparence des bénéficiaires effectifs en imposant la vérification des informations transmises aux registres centraux eten prévoyant le signalement des entités liées à des personnes ou structures sous sanctions financières. Les gestionnaires de ces registres pourront, en cas de doute, procéder à des inspections sur site.

Enfin, concernant les superviseurs nationaux, l'AMLD6 établit un cadre juridique contraignant pour l'organisation des collèges de supervision LCB-FT dans le secteur financier, précisant leur composition, leur mise en place par l'autorité du pays de l'entreprise mère, ainsi que les modalités d'échange d'informations, y compris avec des pays tiers.

ii. Règlement2024/1624 relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (AMLR = Anti-Money Laundering Regulation), adopté par le Parlement européen et le Conseil le 31 mai 2024, et appliqué à compter du 10 juillet 2027, avec un délai supplémentaire jusqu'en 2029 pour certains acteurs du monde du sport professionnel.

Le règlement AMLR harmonise le cadre européen de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Il étend le champ des entités assujetties, en y intégrant notamment les prestataires de services sur crypto-actifs (PSCA) définis par le règlement MiCA, ainsi que certaines professions exposées comme les négociants en produits de luxe, les concessionnaires de biens de grande valeur et les clubs de football professionnel.

Il renforce les mesures de vigilance, en imposant une identification préalable et une vérification pour toute transaction occasionnelle, en prévoyant notamment des obligations spécifiques pour les personnes fortunées (patrimoine supérieur à 50M euros) et les transactions avec des pays tiers à haut risque selon le GAFI. Le règlement fixe également une limite uniforme de 10 000 € pour les paiements en espèces. Concernant les crypto-actifs, les PSCA devront appliquer des obligations de vigilance dès 1 000 €, y compris pour les portefeuilles auto-hébergés et les relations transfrontalières.

Le texte élargit également la notion de personne politiquement exposée (PPE) et applique les mesures renforcées à toute opération menée au profit d'une PPE ou de ses proches, même après la fin de leurs fonctions.

Enfin, le registre des bénéficiaires effectifs est renforcé : il devient plus détaillé, couvre aussi les entités étrangères, et impose aux entités assujetties de signaler toute divergence constatée dans un délai de 14 jours.

iii. Le Règlement2024/1620 (AMLAR), adopté par le Parlement européen et le Conseil le 31 mai 2024, crée l'Autorité pour la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (connu sous l'acronyme « AMLA = Anti-Money Laundering Authority), et s'appliquera à partir du 1er juillet 2025.

La création de cette autorité, l'AMLA mérite une attention particulière tant elle illustre le recentrage de la surveillance sur une instance européenne unique en évitant la fragmentation des pratiques nationales en matière de supervision.

LA CREATION DE L'AMLA : UNE AUTORITE EUROPEENNE DE SUPERVISION COMME PIERRE ANGULAIRE DU CHANGEMENT

Basée à Francfort, épicentre de l'activité financière européenne [2], l'AMLA, agence décentralisée dotée de la personnalité et de la capacité juridique, aura pour mission, d'une part, la supervision directe et indirecte du secteur financier et, d'autre part, de coordonner l'action des CRF des États membres afin de garantir l'application correcte et cohérente des règles de l'UE.
En vertu de l'article 5 et 6 du règlement, son périmètre d'action s'étendra notamment à :

1. **La supervision directe ou conjointe des institutions financières actives**

- Supervision directe d'établissements financiers (section 3 – articles 12 et suivants du règlement) : elle va choisir au moins 40 établissements qu'elle surveillera elle-même (et non les autorités nationales). Ces établissements seront choisis selon des critères comme :
  - le type de clients,
  - les produits/services qu'ils proposent
  - leur activité dans plusieurs pays de l'UE ou hors UE.

L'AMLA aura la possibilité de procéder à des inspections sur place, tant au niveau du groupe qu'au sein des entités prises individuellement, et prononcer des sanctions pécuniaires en cas de manquements graves, répétés ou systématiques.

[2] Francfort est déjà le siège de plusieurs institutions financières européennes clés, parmi lesquelles figurent la Banque centrale européenne (BCE) et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP), ce qui permet de faire un point de connexion optimal pour coordonner les efforts de LBC-FT.

2. Supervision indirecte du système financier (section 4 – articles 30 et suivants du règlement): concernant les établissements financiers non sélectionnés, ce seront toujours les autorités nationales qui les surveilleront. Néanmoins, l'AMLA les surveillera à travers ces autorités, pour :

- analysant les risques systémiques en matière de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, en tenant compte des évolutions du marché intérieur et des mutations du secteur financier ;
- recueillant auprès des autorités nationales des informations sur les défaillances constatées dans la mise en œuvre des obligations LCB-FT, les niveaux d'exposition au risque des entités supervisées, ainsi que les sanctions ou mesures correctrices prononcées ;
- développant une méthodologie de supervision harmonisée, fondée sur une approche par les risques, élaborée conjointement avec les superviseurs nationaux ;
- favorisant la convergence des pratiques de supervision, en promouvant des standards élevés et homogènes dans l'ensemble des États membres en matière de contrôle et de prévention BC-FT.

3. L'adoption de sanctions pécuniaires et administratives vis-à-vis des entités assujetties : les sanctions financières pourront aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires ou 5 millions d'euros en cas de violations graves, systématiques ou répétée (article 22 du règlement). Les décisions pécuniaires de l'AMLA pourront aussi faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par la Cour de justice de l'Union européenne.

4. La coordination des approches nationales et la diffusion de lignes directrices communes / recommandations en matière de prévention : en favorisant une meilleure articulation entre les cellules de renseignement financier nationales, cette autorité fluidifiera la circulation de l'information, la détection des schémas récurrents de blanchiment et le renforcement de l'efficacité des investigations transfrontalières.

Elle veillera notamment, conformément à l'article premier du règlement, à :

- Prévenir l'utilisation du système financier de l'UE à des fins de BC-FT ;
- Identifier et évaluer les menaces, les vulnérabilités et les risques liés aux activités de BC-FT
- Assurer une surveillance de haute qualité en matière de LBC-FT ;
- contribuer à la convergence de la surveillance en matière de LBC-FT dans l'ensemble du marché intérieur ; et à l'harmonisation des pratiques de détection des flux de fonds ou d'activités suspectes par les cellules de renseignement financier (CRF) ;
- soutenir et coordonner l'échange d'informations entre les CRF et entre les CRF et les autres autorités compétentes.

Afin d'assurer pleinement l'exercice de ses missions, l'AMLA repose sur une architecture de gouvernance s'organisant autour de deux instances principales en vertu de l'article 56 du règlement :

- Le Conseil général, réunissant les dirigeants des autorités de surveillance des entités supervisées dans sa composante « surveillance » et les dirigeants des CRF dans sa composition « CRF » ainsi qu'un représentant de la Commission européenne sans droit de vote, sera chargé de fixer les grandes orientations stratégiques de l'autorité et de déterminer ses priorités ;
- Le Comité exécutif, responsable de la conduite quotidienne des activités de l'AMLA, sera composé du président et de cinq membres indépendants à temps plein, désignées pour cinq ans par le conseil général, auxquelles le président assigne des domaines de responsabilité spécifiques. Le directeur exécutif de l'AMLA est choisi par le conseil exécutif.

L'Autorité européenne sera financée par une double source de revenus comme l'indique l'article 76 du règlement :

- Une contribution issue du budget de l'Union européenne ;
- Des redevances versées par les entités placées sous sa supervision.

À horizon 2026, l'AMLA devrait disposer d'un effectif d'environ 250 agents.

Date clé	Événement
26 juin 2024	Entrée en vigueur du règlement AMLA
Fin 2024 / début 2025	Début du processus de sélection du président et des membres du comité exécutif
Premier trimestre 2025	Nomination officielle du président et des membres du comité exécutif ; l'AMLA ouvre son nouveau bureau à Francfort
Été 2025	L'AMLA commence ses opérations
Courant 2026	L'AMLA commence à consulter sur les normes de mise en œuvre ; Début des services informatiques et évaluation des besoins informatiques futurs
Courant 2027	40 entités obligées sont sélectionnées pour être supervisée directement
Fin 2027	Le personnel de l'AMLA est d'environ 430 ; l'AMLA est pleinement opérationnelle
1er janvier 2028	Début de la supervision directe

L'IMPACT DU PAQUET LEGISLATIF SUR LE SYSTEME FRANÇAIS DE LA LCB-FT

En France, le dispositif de LCB-FT, se décline en deux volets :

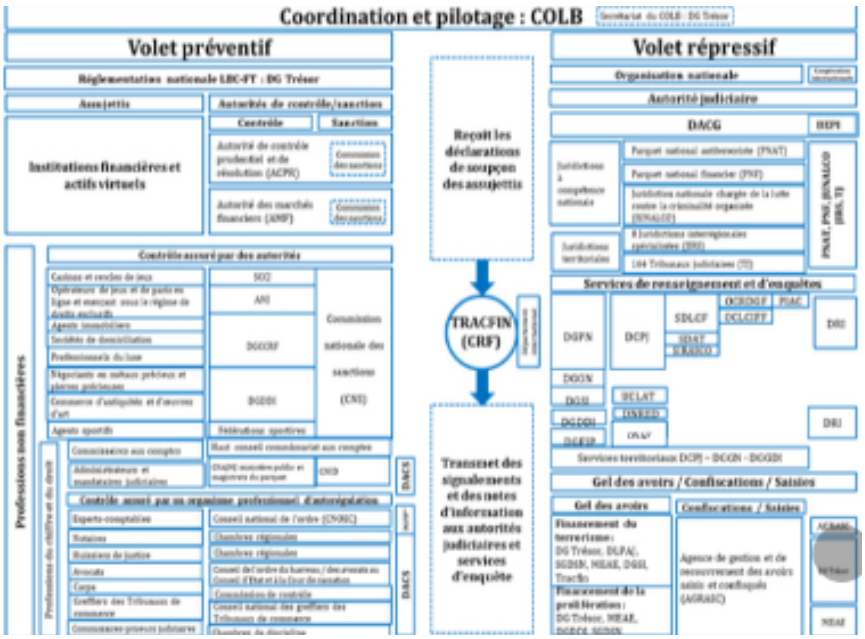
- Le volet préventif, qui regroupe ce qui est invocable sous le vocable de compliance à travers les obligations (vigilance, declaration, contrôle interne) encadrées par le Code monétaire et financier (CMF), notamment aux articles L.561-1 et suivants, avec des sanctions administratives prévues pour les entités visées l'article L561-2 du CMF et à l'article L561-3 du CMF ;
- Le volet répressif avec des sanctions pénales autour d'un cadre pénal qui assure la répression des infractions.

L'architecture institutionnelle française en matière de LCB-FT comprend plusieurs acteurs clés dont :

- Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN) : la Cellule de renseignement financier française, rattachée au ministère de l'Economie, chargé de recevoir, analyser et exploiter les déclarations de soupçon transmises par les professionnels assujettis. Les analyses peuvent être transmises à l'autorité judiciaire.
- L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) : autorité administrative indépendante, adossée à la Banque de France, qui veille au respect des obligations de LCB-FT par les établissements financiers à travers l'établissement des recommandations, et peut conduire des inspectons ainsi que prononcer des sanctions en cas de manquement.

Nb : dans les secteurs non financiers, ce rôle de surveillance est exercé par les autorités professionnelles (avocats, notaires, etc.)

- Le Conseil d'orientation de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (COLB) : en charge de la coordination nationale pour élaborer la stratégie française en matière de LCB-FT et de réaliser l'analyse nationale des risques.



Si le dispositif français est solide, il s'insère dans un cadre européen en pleine mutation, et se verra alors impacté.

Les conséquences seront multiples :

i. Concernant la directive AMLD 6

Cela amènera des modifications substantielles du Code monétaire et financier :

- Interconnexion des registres nationaux des comptes bancaires à un point d'accès européen unique concernera le fichier des comptes bancaires (FICOBA)
- Vérifications actives des informations figurant au registre des bénéficiaires effectifs tenu en France par l'INPI, avec la possibilité de faire des contrôles sur place.
- Désignation une autorité nationale publique chargée de superviser l'action des organes professionnels d'autorégulation ce qui impliquera un ajustement de la gouvernance actuelle alors que les ordres professionnels avaient une autonomie plus grande.

ii. Concernant le règlement AMLR

- Élargissement du champ des professionnels visés bien que la France avait anticipé certains de ces points (les PSAN sont soumis à LCB-FT depuis la loi PACTE de 2019)
- Enregistrement de données supplémentaires pour les personnes physiques et morales
- Rapidité de la transmission à la CFR, qui devra devra s'articuler, en France, avec le filtre actuel du bâtonnier pour les avocats (filtre préservé par AMLR, considérant 142, ainsi que l'exemption des avocats de l'obligation de signaler les divergences dans le registre des bénéficiaires effectifs)

L'ensemble de ces changements va nécessiter des adaptations opérationnelles pour les acteurs français (mise à jour des dispositifs internes, des outils KYC, formation au nouveau référentiel, etc).

iii. Concernant le règlement AMLA

- Partage de la répression puisque jusqu'ici, seules les autorités nationales (comme l'ACPR) pouvaient sanctionner les assujettis en matière de LCB-FT.
- Partage de compétence avec une redéfinition des prérogatives actuelles des autorités de supervision puisque certaines décisions ou orientations, notamment sur les grands groupes internationaux, se prendront désormais au niveau de l'AMLA.

Si l'ambition portée par l'AMLA est généralement saluée car elle vise à réduire considérablement les disparités entre les Etats en faveur de la cohérence et de l'efficacité pour plus de lisibilité et de stabilité, sa mise en œuvre n'est pas exempte de réserves comme le recense Marc LAFIN dans son article [3].

Pour commencer, l'exercice d'un pouvoir de supervision directe par une autorité supranationale, notamment à l'égard des établissements bancaires, suscite des interrogations sur une possible érosion de la souveraineté des États membres dans un domaine historiquement régalien. L'ACPR [4] a accueilli favorablement l'idée d'une coordination renforcée au niveau de l'UE, tout en marquant son attachement à une autonomie pour prendre en compte les spécificités du marché français et du besoin local. Des praticiens redoutent alors un chevauchement des référentiels et une insécurité sur qui décidera de quoi en cas de désaccord entre Paris et Francfort [5]. De même, les professions non financières – avocats, notaires, experts-comptables – dont la supervision relevait jusqu'ici quasi exclusivement de leurs ordres, s'inquiètent de l'ingérence d'une autorité dans leur autonomie professionnelle. Par exemple, Conseil national des barreaux a souligné qu'il serait très vigilant lors de la transposition du paquet européen pour que ne soient pas remis en cause l'auto-régulation de la profession d'avocat et le secret professionnel auquel elle est attachée [6].

Par ailleurs, un certain nombre d'acteurs dénoncent le risque de sur-réglementation. Dans un environnement déjà encadré, de nouvelles normes européennes peut être perçu comme un facteur de complexité redouté par les professionnels du secteur financier. C'est notamment le cas dans l'application des nouvelles obligations relatives aux personnes politiquement exposées (PPE). À la différence du régime applicable au gel des avoirs, fondé sur des listes officielles, aucun registre public ou exhaustif n'existe aujourd'hui pour les PPE. L'identification de ces personnes, et plus encore celle de leurs proches — comme les frères et sœurs des dirigeants politiques — peut s'avérer délicate. L'absence de transparence sur ces liens de parenté rend leur collecte à la fois difficile et intrusive.

[3] Lefebvre Dalloz Éditions législatives – Le nouveau « paquet LCB-FT » : allons-nous dans la bonne direction ?
[4] Publication de décembre 2024 de la Revue de l'ACPR – Le paquet « AML »
[5] L'argus de l'assurance - Amla et ACPR : le choc des titans ?
[6] CNB - Zoom sur l'impact du paquet anti-blanchiment de l'UE pour la profession

Cette tension entre obligation de transparence et respect de la vie privée soulève aussi des questions de compatibilité avec le RGPD. Le Contrôleur européen de la protection des données met en garde contre certaines exigences issues des directives anti-blanchiment, qu'il considère comme susceptibles de contrevenir à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier au droit à la protection des données personnelles.

Enfin, des voix s'élèvent dans des secteurs tels que l'assurance ou les professions réglementées pour alerter sur une déconnexion des contraintes opérationnelles réelles. Les obligations européennes sont alors jugées particulièrement lourdes pour les petites structures, telles que les TPE et PME, qui ne disposent ni des ressources humaines ni des moyens techniques sophistiqués des grands groupes pour assurer une mise en conformité exhaustive, et qui pourront alors souffrir d'un handicap concurrentiel ou d'un découragement à l'entreprenariat.

En conclusion, les prochaines années, jusqu'à l'horizon 2027-2028, seront véritablement décisives pour adapter les textes aux réalités du terrain avec toujours en ligne de mire l'objectif de bâtir une architecture LBC-FT conjuguant à la fois la coordination européenne et la proximité nationale pour une protection accrue du système financier tout en maintenant la confiance des acteurs de terrain

Laura San Roman
Clinicienne

Le mot de la fin

Au-delà de cette Gazette que nous publions mensuellement depuis plus d'un an, nous sommes en relation avec des partenaires que nous remercions tout particulièrement pour leur confiance.

Nos partenaires actuels :

Thémis Paris Nanterre est une association qui oeuvre d'une part pour éclairer les étudiants en licence sur les masters en droit existants, d'autre part pour leur présenter les différents parcours professionnels possibles.

Dans ce cadre, l'association organise des rencontres professionnelles et entre étudiants.

Fondés par Coluche en 1985, les Restos du Coeur est une association de 1901, reconnue d'utilité publique qui a pour but d'aider et d'apporter une assistance bénévole aux personnes démunies.

L'association des Yvelines est composée de bénévoles du département qui oeuvrent pour apporter une aide de proximité dans les domaines de : l'aide alimentaire, la petite enfance, ateliers de cuisine, hébergement-logement, emploi, ateliers de français, accompagnement au budget micro-crédit, culture, loisirs, cinéma et départs en vacances, estime de soi.

Afin de faciliter l'accès effectif aux droits de toutes et tous, l'association contribue à faire connaître leurs droits à ses bénéficiaires et les accompagne dans leurs démarches juridiques.

https://ad78.restosducoeur.org

Relax papers est une association juridique destinée à informer les personnes malades, leurs proches et les professionnels sur les droits et obligations liés à la maladie.

A travers ce partenariat, nos cliniciens peuvent contribuer à l'accessibilité du droit en la matière en participant à l'élaboration des différents supports diffusés par l'association sur ses réseaux et son site internet.

https://relaxpapers.fr

Law Profiler est né en avril 2019 sur les réseaux sociaux avec la volonté d'ouvrir le "marché du droit" à tous.

Lucien Maurin, grâce à ces différentes fonctions a constaté que:

- Certains candidats, et en particulier ceux ne disposant pas toujours des connexions nécessaires, peinent à trouver des expériences professionnelles qu'ils s'agissent de stage, d'alternance ou d'emplois plus durables;
- En parallèle, des professionnels connaissent des difficultés à recruter et à faire connaître leur structure.

Cette dynamique est aujourd'hui enrichie par un site Internet très fonctionnel, construit sur la même philosophie que les groupes Facebook et Linkedin:

- L'accès gratuit pour tous les candidats aux différents services Law Profiler;
- La publication d'offres de stage, d'alternance entièrement gratuite pour les recruteurs;
- Des prix très attractifs pour la publication des offres d'emploi.

https://www.lawprofiler.com

Droit comme un H! : tout nouveau partenariat de la Clinique, l'association Droit commun un H ! est constituée d'avocats, de juristes, d'élèves avocats et d'étudiants engagés, qui se mobilisent afin que de talentueux étudiants en situation de handicap rejoignent les professions du droit. A travers ce partenariat, les élèves-avocats bénévoles pourront participer à la rédaction de fiches pratiques à destination des étudiants et employeurs, d'articles juridiques ainsi qu'à des conférences de sensibilisation.

https://www.droit-comme-un-h.com/

Nos futurs partenaires :

Créée en 2001, Autistes Sans Frontières 92 est une association de familles, dont un membre est autiste. Autistes Sans Frontières 92 œuvre dans le département des Hauts-de-Seine, pour favoriser et promouvoir l'intégration des enfants autistes en milieu scolaire ordinaire.

Pour ce faire, l'association met en place des dispositifs d'accompagnement spécialisés et individualisés, basés sur des stratégies éducatives et comportementales. Ces dispositifs ont démontré, tout au long de ces dernières années, leur pertinence et leur efficacité. Des psychologues libéraux recensés et agréés, expert en TND, établissent les programmes individuels correspondant aux besoins spécifiques des enfants. Afin de permettre d'apporter leur expertise des besoins des enfants, ces professionnels peuvent aller dans les établissements scolaires grâce à des conventions signées avec le rectorat de Versailles.

L'association milite donc en faveur d'une **prise en charge éducative ou comportementale précoce et intensive des enfants autistes**. C'est ce qui va les aider à progresser et à réussir leur intégration scolaire, tremplin nécessaire pour leur intégration sociale.

http://www.autistessansfrontieres92.fr

Aijedroit est une association composée de juristes, enseignants, étudiants regroupés autours d'une passion commune : le droit et la transmission. Cette association mène des actions pour rendre le droit accessible gratuitement, et des projets participatifs pour créer du lien social.

Le droit est indispensable au fonctionnement de notre société, et totue personne, même mineure, est confrontée à l'omniprésence des règles juridiques dans les différents aspects de sa vie quotidienne.

Aijedroit fournis les outils pour s'informer, répondre et diriger vers les bons interlocuteurs.

https://aijedroit.com

Nous remercions également de tout cœur tous les cliniciens nous ayant rejoint dans cette aventure et qui ont rendu ces avancées possibles. Nos élèves avocats ont vraiment du talent.

Elève-avocat de l'HEDAC, si l'expérience associative t'intéresse et que tu souhaites prendre des responsabilités au sein de la Clinique Juridique, n'hésite pas à nous faire part de ta candidature à cj.hedac@gmail.com