

direction juridique



LA PERSONNALITÉ DE LA SEMAINE

GONZAGUE D'AUBIGNY, LAURÉAT 2016 DU PRIX FRESHFIELDS DU MEILLEUR ÉTUDIANT JURISTE D'AFFAIRES

Étudiant à l'EFB, Gonzague d'Aubigny entame son stage final au sein du département contentieux du cabinet Cleary Gottlieb Steen & Hamilton à Paris. Après avoir obtenu le Capa, Gonzague ambitionne d'exercer la profession d'avocat en contentieux des affaires. A vingt-quatre ans, il est l'heureux lauréat de la 27^e édition du Prix du meilleur étudiant juriste d'affaires remis par Freshfields, avec une dotation financière et un stage à la clef.

PUB !

UN PREMIER SPOT TÉLÉVISÉ a été diffusé sur France 3 pour faire la promotion du cabinet d'avocats parisien Coll, dirigé par Anne-Constance Coll. Plus d'infos : echo.st/m209390



« Jérôme Meyer-Bisich pour « Les Echos Business » »

Droit des contrats réformé : les juristes restent sur le qui-vive

NOUVELLES RÈGLES // A partir du 1^{er} octobre, les entreprises devront négocier leurs contrats avec un nouveau cadre juridique. Trois points clefs à préciser.

Vincent Bouquet
vbouquet@lesechos.fr

La plupart des juristes français s'accordent pour saluer l'ordonnance portant réforme du droit des contrats qui, si elle est ratifiée par le Parlement avant le 11 août, entrera en vigueur le 1^{er} octobre. « D'ici là, même si la loi ancienne prévaut pour les contrats en cours, il est toujours possible d'anticiper et de soumettre volontairement les nouveaux contrats à l'application du droit issu de

l'ordonnance du 10 février 2016, comme la Cour de cassation l'autorise dans des situations similaires, mais il faut dans ce cas être très prudent par rapport aux droits des tiers », prévient Jean-Jacques Ansault, professeur de droit à l'université de Rouen et consultant externe pour le cabinet Linklaters. Et Philippe Fournier, directeur juridique de Cora et membre du Cercle Montesquieu, d'ajouter : « Les termes utilisés sont plus adaptés à notre époque et le régime des négociations beaucoup plus détaillé. L'objectif de modernisation de la version actuelle du

Code civil est atteint. » Toutefois, si le socle juridique réformé accompagne toute la vie du contrat et intègre des dispositions qui, jusque-là, relevaient de la jurisprudence, un paradoxe inquiétant subsiste pour les entreprises. « Il reste bon nombre d'imprécisions qui nécessitent que le juge ou la doctrine se prononce, regrette Valérie Valais, directrice Affaires publiques et Corporate development de Dassault Systèmes, et directrice du groupe de travail sur le droit des contrats du Cercle Montesquieu. Si le rôle du juge s'accroît, celui des parties aussi. Elles auront tout intérêt à négocier : en amont, afin d'écartier toute disposition supplétive de la réforme qui ne répondrait pas à leurs pratiques contractuelles ; et, en cas de différend, en faisant appel aux modes alternatifs de règlement des litiges, même si les termes juridiquement flous peuvent les en dissuader. » Résultat : les directeurs juridiques vont devoir identifier ce qui va nécessiter une documentation plus minutieuse en annexes, notamment pour les contrats renouvelés à partir du 1^{er} octobre. « Il faudra y être particulièrement attentif, réaliser un audit complet pour les détecter et relever les clauses contractuelles les plus importantes à aménager le cas échéant. » Un ajustement des contrats types sera parfois nécessaire : des clauses pare-feu pourront être intégrées et les incertitudes gérées de manière contractuelle. Focus sur trois points clefs.

1. Limiter les clauses abusives

Jusqu'ici, les « clauses abusives » se cantonnaient au droit de la consommation et à certaines dispositions du Code de commerce. Elles s'invitent désormais dans le Code civil concernant les « contrats d'adhésion » – une notion définie par l'ordonnance mais qui demande à être précisée – pour « protéger la partie la plus faible », explique Philippe Fournier. « S'il existe un « déséquilibre significatif » entre les droits et les obligations des parties au moment de la signature d'un tel contrat, ces clauses seront réputées non écrites, note le directeur juridique. Mais la définition de ce « déséquilibre » est imprécise et le juge devra statuer. Il y a un risque d'effet d'aubaine pour certains contractants qui voudraient s'extraire, après signature, de certaines clauses du contrat. Il faudra donc être vigilant sur la rédaction des contrats et motiver la présence de certaines clauses. »

2. Canaliser l'imprévision

Même s'il est supplétif et peut donc être écarté, le mécanisme de l'imprévision est la vraie innovation en droit privé de cette réforme du droit des contrats. En cas de changement imprévisible de circonstances, la partie lésée peut demander à son partenaire de renégocier le contrat si ces modifications rendent l'exécution du contrat excessivement onéreuse pour elle. En cas d'échec ou si l'autre partie refuse, les cocontractants peuvent s'entendre sur la fin du contrat ou demander au juge de l'adapter – ce dernier pouvant aussi être saisi par une seule des parties. « C'est une modification substantielle de l'économie du contrat qui peut changer en cours de route, commente Barbara Levy, avocate associée chez De Pardieu Brocas Maffei. Les directeurs juridiques vont devoir s'en emparer rapidement, éventuellement pour exclure ce mécanisme, ou l'adapter en l'encadrant strictement pour définir les étapes, le type d'adaptation et les conditions de la fin du contrat pour éviter que le juge ne vienne y mettre son nez lors d'un contentieux. »

3. Doser le « précontractuel »

Contrairement au mécanisme de l'imprévision, l'obligation d'information précontractuelle est d'ordre public et donc impérative. Chaque contractant devra livrer à son partenaire toute information « dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre » – une notion qui reste floue. Le manquement à cette obligation d'information peut entraîner la responsabilité de celui qui en était tenu et/ou l'annulation du contrat. « Pour limiter l'insécurité juridique, les directeurs juridiques devront se demander ce qu'est une « information déterminante » et comment documenter qu'elle a effectivement été donnée », souligne l'avocate. « Tout va être une question de dosage, relève Valérie Valais. Nous allons devoir arbitrer pour savoir où arrêter le curseur et alerter les opérationnels pour qu'ils livrent toutes les informations, y compris celles qui pourraient évoluer. » ■

AU NOM DE LA LOI



OLIVIER DIAZ
Avocat chez Skadden Arps Expert, Club des Juristes

De la régulation par communiqué

Par deux arrêts du 21 mars 2016, le Conseil d'Etat a accepté d'être saisi de recours en annulation contre des positions d'autorités administratives indépendantes qualifiées d'« actes de droit souple ». Il s'agit, d'une part, d'un recours en annulation contre un communiqué de l'Autorité des marchés financiers invitant les investisseurs à la vigilance s'agissant de certains placements immobiliers et, d'autre part, d'un recours contre une position de l'Autorité de la concurrence ayant considéré que l'un des engagements pris lors de la fusion TPS/CanalSatellite était devenu sans objet.

Ces décisions confirment la possibilité, déjà admise par d'autres décisions récentes, de former un recours contre un acte administratif quelle qu'en soit la forme, y compris un communiqué. En revanche, là où l'acte devait modifier la situation juridique de la personne concernée (« faire grief ») pour être susceptible de recours, cette jurisprudence – et c'est là sa contribution importante et novatrice – accueille le recours contre un acte de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou lorsqu'il a pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles il s'adresse.

On se félicitera du pragmatisme du Conseil d'Etat : un communiqué négatif de l'AMF bénéficie d'une large résonance et a donc des effets dévastateurs sur l'objet de la critique. Le Conseil d'Etat part de la constatation des effets de ces communiqués, pour en conclure qu'un recours doit pouvoir être engagé à leur encontre. En contrepartie de leur efficacité, les communiqués de l'AMF et des autres autorités engagent leur responsabilité. On retiendra également un autre aspect de l'arrêt, qui vient valider le communiqué de l'AMF, et consacrer une pratique entourée de garanties réduites.

L'AMF a ainsi pu valablement publier un communiqué invitant les investisseurs à la vigilance s'agissant de placements immobiliers proposés de façon qu'elle jugeait agressive, et donc largement mettre fin à la pratique qui la préoccupait, alors même que les placements concernés ne relevaient pas de la réglementation applicable aux titres financiers. Pour le Conseil d'Etat, le communiqué était justifié par la mission générale de protection de l'épargne, critère qui laisse à l'AMF une large marge de manœuvre.

La haute juridiction valide également que l'AMF peut refuser de rectifier son communiqué sans motiver son refus.

Si l'objet d'un communiqué défavorable de l'AMF bénéficie à présent d'un recours juridique dont il ne bénéficiait pas avant ces arrêts, il reste que, sur le fond, l'AMF dispose avec le communiqué d'une arme puissante pour mettre un terme à une pratique qu'elle désapprouve sans avoir à se conformer aux garanties procédurales qui entourent la décision formelle ou l'injonction. ■

ILS ONT BOUGÉ

Pauline Arroyo devient associée chez Holman Fenwick Willan // **Claude-Etienne Armingaud** est coopté associé au sein de K & L Gates // **Christophe Asselineau** est désormais associé chez Norton Rose Fulbright.
En partenariat avec **Nomination.fr**

POUR TOUCHER LES DECISION MAKERS DE DEMAIN, VISEZ LES ECHOS START.



Les Echos Start, la nouvelle marque des Echos pour aider les étudiants et les jeunes actifs à construire et réussir leur entrée dans la vie active. Et pour vous, une nouvelle opportunité de toucher un public d'avenir !

Campagne Digitale et Presse | Brand Content | Sponsoring d'émission

Contact : Miren GARAIKOCHEA
mgaraikechea@teamedia.fr

LesEchos **START** | TEAMEDIA