

# Actualités



PACTES D'ACTIONNAIRES

500

## « La loi de ratification de la réforme du droit des contrats vient conforter la possibilité d'obtenir l'exécution forcée d'un pacte d'actionnaires »

### 3 questions à Sophie Schiller, professeur, agrégée de droit privé, à l'université Paris-Dauphine PSL et Didier Martin, avocat à la cour

Le Prix du Cercle Montesquieu 2018 a été décerné par Sonya Djemna-Wagner, conseillère Justice de la Présidence de la République, le 10 avril à l'ouvrage « Guide des pactes d'actionnaires et d'associés » (éd. LexisNexis ; V. JCP G 2018, doctr. 498) de Sophie Schiller et Didier Martin.

Ce guide offre quelque cinquante fiches pratiques assorties de modèles de clauses, permettant de sécuriser les conventions entre actionnaires ou associés, en prenant en compte la réforme du droit des contrats de 2016 et la jurisprudence la plus récente. Échanges avec les auteurs.

#### La réforme du droit des contrats vient d'être entérinée par le Sénat. Quelles incidences majeures pour les règles applicables aux pactes d'actionnaires ?

Les dispositions modifiées par le projet de loi de ratification qui peuvent concerner directement les pactes d'actionnaires sont réduites. Il y en a essentiellement deux, le législateur s'est attaché à restreindre la définition du contrat d'adhésion. Le champ d'application de la règle sur la suppression des clauses abusives s'en trouve réduit. Il en est de même pour l'interprétation de la règle « contre celui qui a proposé » le contrat (C. civ., art. 1190).

Le critère de distinction entre contrat de gré à gré et contrat d'adhésion repose désormais sur la négociabilité des clauses, les travaux préparatoires indiquent très clairement que l'adhésion ultérieure d'une nouvelle partie à un pacte ou aux statuts d'une société ne sauraient être qualifiés de contrat d'adhésion. Dans notre ouvrage, au vu de la rédaction de l'article 1110 adoptée par l'ordonnance, il nous était apparu que la lettre du texte ne permettrait pas d'exclure définitivement les pactes d'associés de la catégorie des contrats d'adhésion, mais que cette qualification serait inopportune et inadaptée. La nouvelle rédaction adoptée devrait permettre a priori d'exclure les pactes de cette catégorie, ce que nous ne pouvons que saluer. Plus accessoirement, la règle selon laquelle un représentant ne peut agir pour le compte des deux par-

ties au contrat ne sera plus applicable pour la représentation des personnes morales. Enfin, on peut également relever que la référence introduite par l'ordonnance à la capacité des personnes morales « limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires » est supprimée. Les pactes étant très fréquemment signés par des sociétés, ces sécurisations sont là encore bienvenues.

#### Qu'en est-il pour l'exécution forcée ?

La loi de ratification vient conforter la possibilité d'obtenir l'exécution forcée d'un pacte d'actionnaires. Elle ajoute l'exigence pour le débiteur qui entend se soustraire à l'exécution forcée en nature en invoquant la disproportion manifeste entre son intérêt pour le créancier et son coût pour le débiteur que celui-ci soit de bonne foi. Au cours des travaux parlementaires, le caractère supplétif de l'exécution forcée en nature a été explicitement affirmé. Les parties devront donc négocier ces points lors de la signature du pacte.

#### Un arrêt de la chambre commerciale du 20 décembre 2017 a pu attirer l'attention sur la difficile maîtrise de la durée des pactes. La future loi de ratification apporte-t-elle des solutions ?

Comme tout accord contractuel, les pactes doivent être pourvus d'un terme défini. À défaut, ils sont résiliables unilatéralement

(C. civ., art. 1211). Le plus souvent, les pactes renvoient à la durée de vie de la société ou précisent qu'ils s'appliqueront tant que leurs signataires demeureront « ensemble actionnaires » de la société. Par un arrêt très remarqué du 6 novembre 2007 (Cass. com., 6 nov. 2007, n° 07-10.620 et 07-10.785 : *JurisData* n° 2007-041276 ; JCP E 2008, 1280, § 5, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy), la Cour de cassation avait indiqué que, dans un pacte comprenant ce type de rédaction, « aucune disposition du pacte litigieux n'est relative à son terme », au motif que « la perte, par l'un ou l'autre des cocontractants, de la qualité d'actionnaire ne présente aucun caractère de certitude, quand bien même l'un ou l'autre peut-il à tout moment céder ses actions ». Elle en a déduit « que le pacte d'actionnaire n'étant affecté d'aucun terme, même incertain (...), il avait été conclu pour une durée indéterminée ». Un tel pacte est donc résiliable unilatéralement à tout moment, à la seule condition de respecter un délai raisonnable. L'arrêt du 20 décembre 2017 a confirmé qu'une telle clause « ne mentionnait aucune limitation de durée et ne comportait aucun terme déterminé ni déterminable », en précisant qu'il « n'y était pas indiqué que l'engagement serait lié à la vie de M. X. et continuerait à produire ses effets jusqu'à son décès » (Cass. com., 20 déc. 2017, n° 16-22.099 : *JurisData* n° 2017-027141). Si les parties avaient adopté la rédaction évoquée, les juges auraient

donc peut-être admis que l'engagement était assorti d'un terme extinctif, mais les pactes ainsi rédigés restent fragiles. La réforme du droit des obligations a enrichi fortement les dispositions tant sur le terme que sur la durée des contrats. Désormais, les articles 1305 à 1305-5 du Code civil non seulement décrivent un régime plus complet applicable au terme, mais également en donnent une définition : « L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine » (C. civ., art. 1305). La principale innovation repose dans l'article suivant, 1305-1 qui énonce que « le terme peut être exprès ou tacite. À défaut d'accord, le juge peut le fixer en considération de la nature de l'obligation et de la situation des parties ». Ces dispositions ne devraient pas être touchées par la loi de ratification, mais dans leur rédaction d'origine, leur combinaison devrait permettre au juge d'admettre que le pacte d'associé prend fin lors du départ de n'importe lequel de ses signataires, s'ils ont prévu son application tant qu'ils demeureront « ensemble actionnaires » selon les termes de l'arrêt de 2007. Ainsi, le juge pourra soit y déceler un terme tacite, soit le fixer à cette date grâce à sa prise en considération de la « nature » du pacte et de la « situation des parties » selon les termes de l'article 1305-1.

Propos recueillis par Valentine Bollaert, éditrice Codes & ouvrages

## NUMÉRIQUE

501

**Le Club des juristes lance son pôle sur la transformation numérique du droit**

Club des juristes, communiqué, 17 avr. 2018

Le Club des juristes a annoncé le lancement de son « pôle numérique » spécialement dédié à la transformation numérique du droit. Ce pôle numérique a pour mission de proposer des analyses, des études et des approches originales en vue de comprendre et de faciliter la transition de la filière droit vers ce nouvel environnement en s'appuyant sur l'expertise de professionnels et d'universitaires.

Il sera présidé par Bruno Defains, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas et membre de l'Institut universitaire de France. Pour assurer le pilotage de ce projet, le pôle bénéficiera de l'accompagnement d'un comité scientifique chargé de définir la stratégie relative aux principales actions entreprises, notamment en termes de manifestations et de publications. Le comité sera composé de :

- Stéphane Baller, avocat, EY associé d'avocats et professeur associé à l'université Paris II Panthéon Assas ;
- Nicolas Bustamante, président et fondateur de Doctrine.fr ;
- Guy Canivet, président du Haut Comité juridique de la place financière de Paris, premier président honoraire de la Cour de cassation et ancien membre du Conseil constitutionnel ;
- Olivier Chaduteau, fondateur et managing partner, Day One ;
- Bénédicte Fauvarque-Causson, professeur de droit privé à l'université Paris II Panthéon Assas ;
- Maria Gomri, directrice juridique Google France, Moyen Orient et Afrique du Nord ;
- Guillaume Kaltenbach, co-fondateur, Le droit pour moi ;
- Grégory Lewkowicz, professeur à l'université libre de Bruxelles et président de l'Incubateur européen du barreau de Bruxelles ;
- Grégoire Loiseau, professeur

à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne ;

- Yannick Meneceur, magistrat et conseiller spécial au sein du secrétariat de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) ;
- Rémi Ramondou, directeur marché avocats de Dalloz et chargé de cours de marketing digital à l'IAE de Lille ;
- David Restrepo Amariles, professeur à HEC ;
- Thomas Saint Aubin, avocat et directeur général de Séraphin Legal et Consortium justice ;
- Michel Séjean, professeur à l'université de Bretagne occidentale ;
- Denis-Pierre Simon, notaire et président de la chaire du notariat de l'université Lyon III ;
- Caroline Sordet, directrice éditoriale, Lexis Nexis ;
- Arnaud Touati, avocat associé et membre de l'incubateur du Barreau de Paris ;
- Thierry Wickers, avocat, ancien président du Conseil national des barreaux.

## TRIBUNAL DE PARIS

502

**Tribunal de Paris : les avocats demandent le démantèlement total des box vitrés**

Ordre des avocats de Paris, communiqué, 13 avr. 2018

Min. Justice, communiqué, 18 avr. 2018

Défenseur des droits, avis n° 2018-128, 17 avr. 2018

L'Ordre des avocats de Paris dénonce la présence de cages de verres dans les futures salles d'audience correctionnelles du nouveau tribunal de Paris qui a ouvert ses portes lundi 16 avril 2018. Leur démantèlement, total et sans exception, est demandé avant les premières audiences correctionnelles qui auront lieu à compter du 23 avril 2018. Le CNB a transmis une lettre ouverte à la garde des Sceaux pour réclamer également le retrait immédiat, partout en France, des cages et box vitrés.

Dans un communiqué daté du

18 avril, la garde des Sceaux réaffirme la nécessité pour les palais de justice de se doter de salles suffisamment sécurisées. « L'utilisation de box vitrés fermés permet ainsi d'assurer une sécurité adaptée lors de certains procès, comme les procès d'assises, les audiences liées au terrorisme ou à la criminalité organisée. Dans d'autres situations, notamment dans la plupart des audiences de comparution immédiate, le recours à un box sécurisé ne s'impose pas », écrit-elle. La ministre estime que ce choix appartient au président d'audience et que c'est un principe de proportionnalité qui doit s'imposer, il se traduit par « une adaptation des impératifs de sécurité à la réalité physique des palais de justice et aux principes qui gouvernent la tenue des audiences ».

En ce qui concerne le nouveau palais de justice de Paris, qui compte 90 salles d'audience dont 27 salles d'audience pénale, il était prévu d'implanter des box vitrés dans 13 d'entre elles. Les chefs de juridiction ont indiqué qu'ils souhaitaient en réduire le nombre à 9. « Cela s'inscrit dans l'appréciation proportionnée défendue par le ministère de la Justice » note Nicole Belloubet, qui indique, en outre, avoir suspendu depuis le 22 décembre 2017 le déploiement des box vitrés dans les salles d'audience des juridictions. Elle a demandé que les box avec des barreaux soient démontés et qu'à la demande des chefs de juridiction, des travaux d'aménagement soient conduits dans les plus brefs délais pour apporter toutes les modifications nécessaires afin que les droits des personnes qui comparaissent soient respectés. **Dans un avis du 17 avril 2018, le Défenseur des droits estime que l'actuel dispositif des box sécurisés dans les salles d'audience constitue une restriction aux droits de la défense :** qualité des échanges, confidentialité, transmission des documents, accès des personnes à mobilité réduite ; une atteinte à la présomption d'innocence ; et

contrevient au droit de l'Union européenne. Pour ces raisons, le Défenseur des droits recommande de renoncer à la comparution systématique et généralisée dans des box sécurisés des personnes prévenues ou accusées lorsqu'elles sont détenues. Il formule une série de recommandations à la ministre de la Justice et au ministre de l'Intérieur visant notamment à abroger les dispositions réglementaires qui prévoient l'installation généralisée de box sécurisés dans les salles d'audience. Le Défenseur des droits demande aux ministres de rendre compte des suites données à ses recommandations dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

## ARBITRAGE

503

**Une commission sur l'arbitrage en ligne au Club des juristes**

Club des juristes, communiqué, 16 avr. 2018

Une commission sur « L'arbitrage en ligne » a été instituée à l'initiative du Club des Juristes et sera dirigée par le professeur Thomas Clay.

Plusieurs études interrogent actuellement sur l'incidence des technologies comme l'open data, les algorithmes, l'intelligence artificielle et les legal tech sur la fonction de juger et plus généralement sur le procès. Les modes alternatifs de règlement des différends ne sont guère épargnés et le recours aux « cyber-arbitres » doit lui aussi s'inscrire dans cette réflexion, d'ordre plus général. Du dépôt de la demande à la reddition de la sentence arbitrale, la « dématérialisation » est ainsi à présent aussi une réalité de l'arbitrage. La possibilité aujourd'hui ouverte de mener un arbitrage intégralement « en ligne » soulève de nombreuses questions, non seulement quant au droit de l'arbitrage lui-même – interne mais aussi international – mais aussi

eu égard à ses rapports avec le droit du numérique ou encore avec le droit des propriétés intellectuelles, et même le droit du procès. Plus généralement, il semble que ce soit une réflexion sur la justice qui doit être menée, à l'heure où le Gouvernement annonce une transformation en profondeur de la justice civile. C'est pour aborder ces questions que la commission a été mise en place.

#### AVOCATS

##### 504

### Conditions de la délocalisation de la procédure en Île-de-France

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 avr. 2018, n<sup>o</sup> 17-17.241, P+B+I : JurisData n<sup>o</sup> 2018-005630

Lorsqu'un auxiliaire de justice est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, il peut saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe (CPC, art. 47). À peine d'irrecevabilité, la demande est présentée dès que son auteur a connaissance de la cause de renvoi.

En l'espèce, une avocate inscrite au barreau de Paris a formé opposition à une contrainte délivrée par le régime social des indépendants RAM devant le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) des Hauts-de-Seine. Puis, à sa demande, le TASS du Val d'Oise a été saisi.

Un jugement a été rendu, dont l'avocate a interjeté appel, réclamant à nouveau le renvoi de l'affaire devant une juridiction limitrophe.

Elle fait grief à la cour d'appel de rejeter sa demande de délocalisation, faisant valoir notamment que le nouveau dépaysement peut être demandé en cause d'appel et que, ayant saisi le TASS des Hauts-de-Seine dans un premier temps, seuls pouvaient être saisis les TASS limitrophes, soit ceux de Versailles ou Pontoise, ressort de la cour d'appel de Versailles, devant laquelle elle peut exercer ses fonctions. La cour d'appel rejette ses arguments, relevant qu'elle aurait dû saisir en première instance un tribunal hors de son ressort.

La Cour de cassation confirme cette analyse :

- d'une part, l'avocate ne pouvait ignorer que les avocats inscrits au barreau de Paris, Créteil ou Nanterre peuvent exercer leurs fonctions auprès de chacune de ces juridictions, ni qu'au moment où elle a demandé la délocalisation devant le TASS du Val d'Oise, elle se maintenait dans le ressort d'une cour d'appel où elle pouvait exercer ;

- d'autre part, l'avocate s'est délibérément placée dans la situation de relever en appel d'une juridiction non limitrophe, elle aurait dû saisir, dès la première instance, le tribunal d'une demande de délocalisation devant une juridiction se trouvant

dans le ressort d'une cour d'appel autre que celle de Paris ou Versailles.

#### COUR DE CASSATION

##### 505

### « Filtrage des pourvois » devant la Cour de cassation : des magistrats et avocats vent debout

SM, USM, FNUJA, AJAC, SAF, communiqué, 13 avr. 2018

Dans un communiqué commun, le Syndicat de la magistrature (SM), l'Union syndicale des magistrats (USM), la Fédération nationale des unions de jeunes avocats (FNUJA), l'Association des jeunes avocats aux Conseils (AJAC), et le Syndicat des avocats de France (SAF) ont exprimé leur ferme opposition au projet visant à instituer un « filtrage des pourvois » devant la Cour de cassation, présenté en mars dernier par le premier président de la Cour de cassation, Bertrand Louvel (C. cass., projet de textes, 26 mars 2018 : JCP G 2018, act. 381).

La Cour de cassation propose d'introduire le filtrage des pourvois par la voie d'une demande d'autorisation appréciée à la lumière de différents critères alternatifs fondés sur l'intérêt que présente l'affaire pour :

- le développement du droit ;
- l'unification de la jurisprudence ;
- la préservation d'un droit fondamental.

Les syndicats et associations

estiment que cette réforme :

- **aboutirait à l'abandon du système judiciaire républicain**, dans lequel, en vertu d'un principe fondamental, tout justiciable peut soumettre un recours à la Cour de cassation afin que celle-ci contrôle la conformité de la décision attaquée à la règle de droit, au profit d'un système dans lequel la Haute juridiction pourrait choisir elle-même les affaires qu'elle souhaite traiter selon ses propres critères ;
- **mettrait un terme au rôle de la Cour de cassation**, qui est de contrôler l'application de la loi par les juges ainsi que la qualité de leurs jugements, et non de se consacrer uniquement à l'interprétation de la loi et au développement du droit ;
- **nuirait considérablement aux justiciables**, puisqu'il deviendrait impossible de faire censurer une décision qui méconnaîtrait la règle de droit mais qui ne relèverait pas pour autant de l'un des trois critères évoqués. Des milliers de décisions non conformes au droit, entachées d'une « simple » violation de la loi ou d'un « banal » vice de motivation, demeureraient ainsi dans l'ordre juridique sans être censurées ;
- **porterait atteinte à l'autorité de la loi**, dont le contrôle de l'application serait délaissé au profit de la création de jurisprudences nationale ou régionales ;
- **remettrait en cause le droit d'accès au juge et l'égalité devant la loi**.

## EN BREF

### Tribunal de Paris : mise en place d'un service d'accueil unique du justiciable

Un arrêté du 10 avril 2018 met en place un service d'accueil unique du justiciable au siège :

- du tribunal de grande instance (TGI) à partir du 16 avril 2018 ;
- du tribunal d'instance de Paris à partir du 14 mai 2018 (A. n<sup>o</sup> JUSB1809342A, 10 avr. 2018 : JO 15 avr. 2018, texte n<sup>o</sup> 5).

### Magistrats du second grade : ouverture du concours complémentaire pour 2018

Un concours de recrutement de magistrats du second grade de la hiérarchie judiciaire est ouvert, au titre de l'année 2018.

Ce concours est ouvert aux candidats âgés de 35 ans au moins au 1<sup>er</sup> janvier 2018, qui justifient d'au moins deux ans d'activité professionnelle

dans le domaine juridique, administratif, économique ou social. Les épreuves d'admissibilité se dérouleront les 4, 5 et 6 septembre 2018 au siège des cours d'appel et du tribunal supérieur d'appel ci-après énumérés : Aix-en-Provence, Bordeaux, Colmar, Douai, Lyon, Montpellier, Paris, Rennes, Basse-Terre, Cayenne, Fort-de-France, Saint-Denis de la Réunion, Saint-Pierre et Miquelon, Nouméa et Papeete.

Le nombre de places offertes au concours est fixé à 80. Les dossiers de candidature devront être postés, par pli recommandé, à destination de l'ENM, au plus tard le 28 mai 2018 ou déposés, contre récépissé, au service des recrutements et de la validation des compétences (A. n<sup>o</sup> JUSB1807778A, 13 avr. 2018 : JO 15 avr. 2018, texte n<sup>o</sup> 6).