



**AVIS DE M. LECAROZ,
AVOCAT GÉNÉRAL**

**Arrêt n°328 du 15 mars 2023 – (QPC) – Chambre commerciale,
financière et économique**

Pourvoi n° 22-40.023

**Décision attaquée : 16 décembre 2022 du tribunal de commerce de
Paris**

la société Nexta 2022

C/

la société Homework

Avis de non-lieu à renvoi devant le Conseil constitutionnel

Selon une promesse unilatérale d'achat du 18 septembre 2020, la société Nexta 2022 (la société Nexta) s'est engagée auprès de la société Homework et de M. [L] à acheter des titres de la société Braaxe. A la suite de cet accord, M. [O], dirigeant de la société Homework, et la société Braaxe ont fait l'objet d'une campagne via un compte instagram intitulé « Balance Ton Agency » (BTA).

Par acte du 28 juillet 2021, M. [L] et la société Homework ont assigné devant le tribunal de commerce de Paris la société Nexta en exécution forcée de la promesse d'achat. Cette dernière a demandé, à titre principal, de prononcer l'annulation de la promesse d'achat du 18 septembre 2020 et, subsidiairement, de mettre fin à cette convention en raison de l'imprévision.

A cette occasion, la société Nexta a demandé au tribunal de commerce de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« L'article L. 211-40-1 du code monétaire et financier est-il conforme au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 1^{er} de la Constitution et l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen ? »

Par jugement du 16 décembre 2022, le tribunal a transmis cette QPC à la Cour de cassation.

Le jugement ayant été reçu à la Cour de cassation le 22 décembre 2022, votre décision doit être rendue avant le 22 mars 2023.

La recevabilité de cette QPC n'étant pas discutée, il sera seulement précisé que la disposition contestée est une disposition de nature législative créée par l'article 8 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Il vous appartient donc de vous prononcer sur les critères de sa transmission au Conseil constitutionnel, tels que prévus par les articles 23-5, 3^e alinéa, et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

Sur l'applicabilité de la disposition législative contestée au litige

L'article [L. 211-40-1](#) du code monétaire et financier, qui est contestée par la QPC, dispose que :

« L'article 1195 du code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1 du présent code. »

La disposition contestée a donc pour objet d'exclure certaines obligations du champ d'application de l'imprévision, mécanisme introduit dans le code civil à [l'article 1195](#) par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Ces obligations, qui ne peuvent donner lieu à résolution ou renégociation en cas d'imprévision, consiste dans celles résultant de la définition légale de titres et de contrats financiers donnée par l'article [L. 211-1, I à III](#), du code monétaire et financier, parmi lesquels figurent « II. 1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions ; ».

La société Braaxe ayant la forme sociale d'une Société par Actions Simplifiée, la promesse d'achat du 18 septembre 2020 portant sur ces actions relève donc de ces textes.

Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les dispositions de l'article L. 211-40-1 dans leur rédaction résultant de ladite loi sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur.

Cette entrée en vigueur étant intervenue le 1^{er} octobre 2018, la promesse d'achat conclue le 18 septembre 2020 est donc bien soumise à ce texte.

La disposition législative contestée est donc applicable au litige.

L'absence de déclaration de conformité

La disposition contestée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

Ce critère est donc bien rempli.

Question nouvelle ou caractère sérieux

La question n'est pas nouvelle car elle ne porte pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application (Cons. cons., 3 décembre 2009, [n° 2009-595 DC](#)). Le principe d'égalité est régulièrement appliqué par le juge constitutionnel.

C'est donc sur le caractère sérieux de cette question qu'il convient de vous prononcer, ce motif ayant justifié son renvoi par le tribunal de commerce devant vous.

En effet, le tribunal de commerce a considéré que la QPC n'était pas dépourvue de sérieux dès lors que la disposition législative contestée établissait une inégalité de traitement qui peut paraître injustifiée dès lors que :

- la distinction reposant sur la distinction des obligations résultant d'opérations portant sur des titres de sociétés de capitaux, d'un côté, et les titres de sociétés de personnes, de l'autre, n'apparaissait pas justifiée au regard des clauses d'agrément qui peuvent exister pour certaines sociétés de capitaux, telles que les SAS ou les SA non cotées ;
- l'exclusion de l'imprévision concernant les SAS et les SA non cotées constitue une mesure indifférenciée au regard de la volonté du législateur de protéger les obligations portant sur les instruments financiers, qui sont traités sur les marchés réglementés ;
- le caractère supplétif de volonté de l'article 1195 du code civil ne peut être transposé aux titres prévus par l'article L. 211-40-1, puisqu'est nécessairement d'ordre public l'objectif de sécurité des marchés financiers.

En d'autres termes, le tribunal considère que le législateur aurait dû limiter aux sociétés cotées l'exclusion du mécanisme de l'imprévision.

Une première remarque sera faite : il ne me semble pas qu'il appartienne aux juridictions judiciaires, pas plus qu'au Conseil constitutionnel, de se substituer au législateur pour établir les distinctions considérées comme légitimes par préférences à d'autres distinctions. Les considérations qui portent sur d'autres distinctions plus appropriées pour établir une inégalité devant la loi, notamment quant à l'admission ou l'exclusion de l'imprévision, me paraissent excéder largement votre office et je n'y reviendrai pas.

En tout état de cause, je rappellerai que « la distinction entre l'action et la part d'intérêt est aujourd'hui parfaitement acquise, elle participe de la frontière entre les sociétés de personnes (auxquelles on assimilera, pour la circonstance, la société à responsabilité

limitée) et les sociétés de capitaux, marquées, les unes, par « l'intuitu personae », les autres par « l'intuitu pecuniae ».¹

Il me semble plutôt que votre office est de vérifier que la distinction opérée par le législateur obéit aux impératifs constitutionnels, tels qu'ils sont établis par le juge constitutionnel, du moins de vérifier que cette distinction ne souffre pas d'une difficulté sérieuse au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Je me contenterai donc de rappeler que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (voir par exemple, Cons. cons., 7 janvier 1988, [n° 87-232 DC](#), § 10).

Au regard de cette jurisprudence, il ressort clairement de la doctrine citée au rapport que l'exclusion de l'imprévision pour les obligations résultant des opérations sur titres et contrats financiers répond à une situation différente de celles des autres opérations en ce qu'elles sont nécessairement empruntées d'un caractère aléatoire.

On ajoutera que la disposition contestée résulte d'une proposition du Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris (HCJP) qui s'inquiétait des risques que pouvait faire peser l'introduction du mécanisme de l'imprévision sur l'attractivité de la place financière de Paris. Cette attractivité financière constitue un objectif à atteindre tant sur les marchés réglementés que les marchés libres. Ces considérations me paraissent relever d'une raison d'intérêt général éminente.

Enfin, cette différence de traitement, admission ou exclusion de l'imprévision pour certaines opérations, est en rapport direct avec la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve de l'obligation.

Je conclus donc au non-lieu à renvoi devant le Conseil constitutionnel.

¹J-F Artz, Actions - Nature juridique de l'action », Répertoire Dalloz, Sociétés, 2021, n° 44