

RTD Civ. 2014 p.646

Qu'est-ce au juste qu'un « commencement d'exécution » déjouant l'exception de nullité ?
 (Com. 13 mai 2014, n° 12-28.013, D. 2014. 1148  et n° 12-28.654, à paraître au Bulletin)

Hugo Barbier, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Alors que le débiteur ne peut plus agir en nullité une fois le délai de prescription passé, il peut toujours se défendre par une exception de nullité s'il vient à être actionné par son créancier. Mais il est désormais bien acquis que la perpétuité de l'exception de nullité succombe devant un commencement d'exécution du contrat. Reste à déterminer ce qu'est un commencement d'exécution. Peut-il s'entendre de l'exécution d'une obligation autre que celle arguée de nullité ? Peut-il même s'entendre de l'exécution d'une autre convention que celle arguée de nullité ? ! Telles étaient les questions posées à la Chambre commerciale de la Cour de cassation auxquelles elle répond dans un important arrêt du 13 mai 2014.

En l'espèce, avaient été conclus deux contrats de prêt assortis d'une garantie hypothécaire. L'emprunteur avait bien rempli son obligation de constituer cette garantie mais n'avait finalement pas remboursé les prêts à leur échéance. Pour se défendre de l'action en paiement du prêteur, il invoqua l'exception de nullité d'une clause d'intérêts conventionnels pour défaut de mention du TEG. Le prêteur, s'appuyant sur la règle selon laquelle l'imprescriptibilité de l'exception de nullité ne peut jouer si un acte a déjà été pour tout ou partie exécuté, répliqua victorieusement devant les juges du fond que la nullité était prescrite en raison de l'exécution de l'obligation de garantie. Au soutien de son pourvoi, l'emprunteur fit valoir que la nullité invoquée portait sur une clause d'intérêts conventionnels, laquelle n'avait pas été exécutée, et que l'exécution d'une autre obligation, celle de constituer la garantie hypothécaire, qui plus est simplement accessoire de l'obligation principale de remboursement, ne pouvait faire échec à l'imprescriptibilité de l'exception de nullité. La Cour de cassation est restée insensible à cet argument et affirme « qu'à compter de l'expiration de la prescription de l'action en nullité, l'exception de nullité ne peut faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui a déjà reçu un commencement d'exécution par celui qui l'invoque, peu important que ce commencement d'exécution ait porté sur d'autres obligations que celle arguée de nullité ».

Comme cela a pu être relevé (J. Ghestin, JCP 2014. 699, n° 9 ; D. Houtcieff, Gaz. Pal. juill. 2014. 16) il y a ce que dit l'arrêt, énonçant que le commencement d'exécution peut avoir porté sur une autre *obligation* que celle arguée de nullité, et ce que semble faire l'arrêt, donnant acte à un commencement d'exécution portant sur une autre *convention*, non pas le contrat de prêt mais le contrat d'hypothèque.

Quant à ce que dit l'arrêt, doit être approuvée la solution selon laquelle il est indifférent au blocage de l'exception de nullité que le commencement d'exécution ait porté sur d'autres obligations que celle arguée de nullité. Elle est en effet pleinement dans l'esprit de la règle (encore qu'on puisse plus fondamentalement contester la règle elle-même : V. L. Aynès, obs. ss Civ. 3^e, 10 mai 2001, D. 2002. 2837 .

Cette règle de l'imprescriptibilité de l'exception de nullité trouve sans doute son fondement (mais le point est complexe : V., F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Les obligations, Dalloz, 2013, n° 417 ; J.-L. Aubert, Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité, Mél. J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 19) dans le *statu quo* que vise tout mécanisme de prescription. La demande tardive d'exécution du contrat vient troubler l'ordre établi par l'inertie du créancier. Par conséquent, la prescription de la défense du débiteur et le succès consécutif de l'action du créancier feraient bouger les choses et méconnaîtraient l'adage *quieta non movere*. Puisqu'en ce cas la prescription se retourne contre sa raison d'être, il convient de l'écartier.

Corrélativement, lorsque le contrat a reçu un commencement d'exécution, les choses ne sont pas si tranquilles, l'ordre n'est pas établi mais est au contraire en déséquilibre, à mi-chemin entre la quiète inexécution et l'exécution parfaite. La prescription retrouve sa fonction de mise en ordre en obligeant les contractants à aller jusqu'au bout de leur mouvement premier. Or que cet élan d'exécution ait porté sur une obligation qui n'est pas la cause de la nullité n'y change rien. Le commencement d'exécution faisant échec à l'exception de nullité n'est en effet pas une confirmation (ce qui justifie son jeu même en cas de nullité absolue : V. Civ. 1^{re}, 24 avr. 2013, n° 11-27.082, D. 2013. 1132  ; *ibid.* 2014. 630, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki  ; RTD civ. 2013. 596, obs. H. Barbier ). Il ne s'agit pas de dire que le débiteur a exécuté en connaissance de cause une obligation nulle et l'a ainsi purgée de son vice mais de dire que les contractants ont initié un mouvement qui doit s'achever.

Reste ce que fait l'arrêt, à savoir trouver un commencement d'exécution dans une autre convention que celle dans laquelle gît la nullité. C'est bien en effet la convention d'hypothèque qu'a exécutée le débiteur et non la convention de prêt contenant la clause arguée de nullité. Certes, les deux conventions ne sont pas étrangères l'une à l'autre et sont nouées par un lien d'accessoire. Mais justement, il est étonnant qu'ici l'exécution de la convention accessoire entraîne l'obligation d'exécuter la convention principale. C'est en principe l'accessoire qui suit le principal et non l'inverse !

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Nullité * Exception de nullité * Exécution * Commencement d'exécution
PRET * Nullité * Exception de nullité * Exécution * Commencement d'exécution