

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications

---



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*L'EXCEPTION DE NULLITÉ CONTRACTUELLE, ENTRE PRÉCISION ET INTERROGATIONS*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Gaz. Pal. 8 sept. 2012, p. 26

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## L'EXCEPTION DE NULLITÉ CONTRACTUELLE, ENTRE PRÉCISION ET INTERROGATIONS

Cour de cassation 1ère chambre civile, mai 2012, no 10-25558, M. X c/ Mme Y

### PROCÉDURE CIVILE

L'exception de nullité contractuelle, entre précision et interrogations

La règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté, ne s'applique qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action.

Cass. 1re civ., 4 mai 2012, no 10-25558 : M. X c/ Mme Y - F - PB - Cassation CA Paris, 11 déc. 2009 - M. Charruault, prés. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av. - Gaz. Pal. 5 juill. 2012, p. 15, J0301, note D. Houtcieff ; Y.-M. Serinet, « Exécution partielle du contrat et recevabilité de l'exception de nullité » : JCP G 2012, I, 821 ; D. 2012, p. 1266

L'exception de nullité contractuelle qui, malgré sa dénomination, n'a rien d'une exception de procédure, a pour particularité de pouvoir être invoquée alors même que le délai de prescription de l'action en nullité serait acquis, par application de l'adage quae temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum *1*.

Absent du Code civil, l'adage est pourtant rattaché en jurisprudence à l'article 1304 de ce code et a vu son régime précisé ces dernières années. Réduisant sensiblement son domaine d'application, la Cour de cassation a ainsi cessé d'en faire application dès lors que le contrat a fait l'objet d'un début d'exécution *2*. Bien que très critiquée *3*, cette jurisprudence semble cependant tout à fait conforme à l'esprit qui anime l'adage. Celui-ci est en effet fondé tant sur la volonté de maintenir le statu quo ante *4* que sur l'équité. « Rien ne paraît plus conforme à l'équité et à la raison que de faire durer le droit de se défendre aussi longtemps que dure le droit d'attaquer et de ne jamais considérer comme trop lente la défense qui est aussi prompt que la demande à laquelle on l'oppose » *5*. Or, en cas d'exécution partielle, les restitutions bouleverseraient la situation factuelle et donc le statu quo. Le créancier n'ayant pas réclamé l'exécution pendant le délai de prescription, le débiteur a pu croire légitimement à une espèce de mutuus dissensus tacite quant au fait qu'il ne l'exigerait jamais *6*. De plus, en l'absence de demande de restitution, l'application de l'adage aurait pour effet de laisser perdurer un contrat déséquilibré puisqu'une partie se serait exécutée et l'autre non, ce qui serait contraire à l'équité.

L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 4 mai 2012 dispose que « la règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté ne s'applique qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action ». Par cette précision, elle affine encore un peu plus le régime de l'exception de nullité contractuelle en ajoutant un critère temporel (I) et invite à revenir sur sa nature juridique (II).

## I. PRÉCISION SUR LE RÉGIME DE L'EXCEPTION DE NULLITÉ CONTRACTUELLE

La particularité de l'arrêt rendu le 4 mai 2012 par la première chambre civile de la Cour de cassation tient au fait que, en l'espèce, l'action en nullité n'était pas prescrite. Une personne avait commencé à rembourser une dette avant de soulever par voie d'exception la nullité de la reconnaissance de dette en vertu de laquelle elle s'était acquittée d'une partie de la somme. La cour d'appel de Paris, par un arrêt du 11 décembre 2011, n'avait pas fait de distinction et avait appliqué sans nuances le refus de l'exception de nullité contractuelle en présence d'un début d'exécution. C'est cette solution que condamne la Cour de cassation au visa de l'article 1304 du Code civil.

Reprenant une solution qu'elle avait déjà suggérée <sup>7</sup>, la haute juridiction indique que, en l'absence de prescription, l'adage n'a pas à être sollicité et qu'un début d'exécution n'empêche évidemment pas le défendeur de se prévaloir de la nullité du contrat. L'arrêt confirme que l'exécution partielle élève « un obstacle non à l'exception elle-même mais à la perpétuité de l'exception » <sup>8</sup>. La solution s'impose. En décider autrement signifierait que le début d'exécution ne serait pas un obstacle à la seule perpétuité mais à l'exception elle-même. Autrement dit, ce serait admettre qu'il équivaut à une confirmation de l'acte nul. Or, les arrêts refusant le jeu de l'exception en cas de prescription ne procèdent pas à la recherche, pourtant nécessaire, de la volonté et de l'aptitude à confirmer l'acte <sup>9</sup>. L'arrêt du 4 mai 2012 permet ainsi d'écarter toute idée de confirmation de l'acte pour justifier le refus du jeu de l'exception en cas d'exécution partielle lorsque l'action est prescrite. La confirmation devrait en effet être indépendante de la prescription de l'action.

L'exception de nullité contractuelle semble assortie par la Cour de cassation d'un régime évolutif dans le temps selon qu'il y a ou non prescription de l'action. Cependant, il faut ajouter une difficulté dans la mesure où la haute juridiction a également laissé entendre qu'en cas de nullité absolue, le début d'exécution ne serait pas un obstacle au jeu de l'exception malgré la prescription de l'action <sup>10</sup>. Si cette solution pouvait se justifier par l'idée que la nullité absolue n'est pas susceptible de confirmation, le présent arrêt rend sa compréhension plus difficile.

Le droit positif amène à considérer que le jeu de l'exception de nullité contractuelle dépend de l'exécution partielle ou non du contrat, du type de nullité invoqué et de la prescription ou non de l'action. Ces petits pas jurisprudentiels laissent ainsi perplexes et amènent à s'interroger sur la nature de l'exception de nullité contractuelle.

## **II. INTERROGATIONS SUR LA NATURE DE L'EXCEPTION DE NULLITÉ CONTRACTUELLE**

L'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation invite à se poser la question de la nature juridique et, plus particulièrement, procédurale de l'exception de nullité contractuelle pour tenter d'y trouver une explication plus limpide de son régime juridique.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a précisé le 22 avril 2011 que, en cas de demande de restitution, l'exception de nullité contractuelle constitue une demande reconventionnelle (CPC, art. 64) <sup>11</sup>.

Ce n'est plus une exception mais une action, plus un moyen mais une demande. Il va alors de soit que le délai de prescription lui est applicable. En l'espèce, le problème ne se posait pas car la prescription n'était pas acquise. Le fait d'avoir commencé à exécuter un contrat n'est pas un obstacle à la demande en nullité dès lors qu'il n'y a pas eu de confirmation de l'acte.

Au contraire, en cas d'expiration du délai de prescription, il est impossible d'en demander la nullité car la qualification de demande reconventionnelle impose d'appliquer le délai de prescription. Ce qui est qualifié d'exception de nullité ne peut jouer car ce n'est pas un moyen de défense mais bien une demande en justice émanant du défendeur.

La question reste cependant posée lorsqu'il n'y a pas de demande de restitution. L'interprétation a contrario de l'arrêt du 22 avril 2011 laisse penser qu'il s'agit alors d'un simple moyen de défense. Pourtant, l'exécution ou l'absence d'exécution sont contingentes et ne devraient pas avoir d'influence sur la qualification de moyen. De plus, la partie demande au juge plus que le seul rejet de la prétention de l'adversaire puisqu'elle demande qu'il constate la nullité de l'acte. La décision du juge a d'ailleurs autorité de la chose jugée sur ce point <sup>12</sup>. La suggestion de M. Théry de qualifier de demande reconventionnelle tout ce qui pourrait faire l'objet d'une action autonome est séduisante <sup>13</sup>. Il faudrait alors en déduire que l'exception de nullité contractuelle est toujours une demande reconventionnelle.

Reste à savoir comment expliquer alors la perpétuité de l'exception par application de l'adage *quae temporalia*. Mme Bandrac y voyait une dérogation prétorienne au régime des demandes reconventionnelles <sup>14</sup>. Il faut pourtant peut-être plus simplement détacher l'adage *quae temporalia* de la théorie des nullités <sup>15</sup>. Il s'agit d'un mécanisme à part servant à bloquer l'exécution du contrat. Le défendeur sollicite le « débouté du demandeur sur le constat de l'existence d'une cause de nullité qu'il n'a pas exploitée judiciairement et qu'il ne peut plus invoquer au fond » <sup>16</sup>. Le contrat reste valable. En revanche le défendeur demande le maintien de son état d'inexécution. On comprend alors pourquoi l'exception de nullité ne peut être admise qu'à la condition que l'acte n'ait jamais été exécuté, ce que la jurisprudence exigeait dès l'origine. Et parce qu'il s'agit simplement pour le défendeur de demander à ce que la prétention du créancier soit paralysée, elle ne peut être qualifiée que de moyen de défense au fond.

Au vrai, on peut penser que, avant l'expiration du délai de prescription, il ne s'agit pas d'une « exception de nullité » au sens strict du terme, mais d'une action en nullité exercée au moyen d'une demande reconventionnelle. Ce n'est pas que son régime évolue dans le temps mais plutôt qu'elle n'a vocation à exister en tant que telle que dès lors qu'il y a prescription. C'est d'ailleurs ce qu'a expressément affirmé la chambre commerciale de la Cour de cassation le 26 mai 2010 en disposant que « la règle selon laquelle l'exception de nullité est perpétuelle ne s'applique que si l'action en exécution de l'obligation litigieuse est introduite après l'expiration du délai de prescription » <sup>17</sup>. Après la prescription de l'action, on est véritablement en présence d'une « exception de nullité » soulevée par un simple moyen de défense au fond. Si la proposition ici faite était adoptée, les choses seraient plus nettes : la nullité invoquée pendant le délai de prescription ne peut que constituer une demande reconventionnelle en nullité, que le contrat ait ou non été exécuté. Au contraire, requise après le délai de prescription, à la condition que le

contrat n'ait pas été exécuté, il s'agit de l'« exception de nullité », et par conséquent d'un simple moyen de défense au fond.

1 –

(1) H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 1999, 4e éd., no 357, p. 694 et s. ; A. Dessaux, *L'article 1304 et le principe de la perpétuité de l'exception*, Domat-Montchrestien, Paris, 1937.

2 –

(2) Cass. 1re civ., 1er déc. 1998, no 96-17761 : Bull. civ. I, no 338 - Cass. 1re civ., 9 nov. 1999, no 97-16454 : Bull. civ. I, no 298 ; JCP G 2000, II, p. 10335, note C. Seraglini - Cass. 1re civ., 17 juin 2010, no 09-14470 : Bull. civ. I, no 136 ; Dr. et sociétés 2010, comm. 181, note M. Roussille - Cass. com., 1er mars 2011, no 10-12001 : Dr. et sociétés 2011, comm. 87, note H. Hovasse - Cass. 3e civ., 9 nov. 2011, no 10-30688, préc. - Cass. com., 17 janv. 2012, no 11-10641 : Contrats, conc. consom. 2012, comm. 124, note M. Malaurie-Vignal.

3 –

(3) P.-Y. Gautier, « Faut-il porter l'estocade finale à l'adage « Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum » ? » : RDC 2004, p. 849 et s. ; D. Houtcieff, Dr. et patr. sept. 2003, p. 109.

4 –

(4) En faveur d'une telle restriction conforme à l'origine et au but de l'adage, R. Libchaber, note sous Cass. com., 10 nov. 2009, no 08-19583 : Rev. sociétés 2010, p. 99, spéc. no 6.

5 –

(5) P.-A. Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, p. 1812 et s.

6 –

(6) R. Libchaber, « Une exception de nullité qui peine à trouver un régime juridique satisfaisant ! » : Rev. sociétés 2010, p. 99.

7 –

(7) Cass. 1re civ., 17 juin 2010, no 09-14470 : RDC 2010, p. 1208, note Y.-M. Laithier ; Dr. sociétés 2010, comm. 181, note M. Roussille : « La cour d'appel, qui a retenu que l'acte litigieux était entaché de nullité, que le délai de prescription de l'action était expiré et que le contrat avait été exécuté, en a déduit à bon droit que cette nullité ne pouvait pas non plus être invoquée par voie d'exception ». L'arrêt précisant que le délai de prescription est expiré permettait déjà une interprétation a contrario ; v. également Cass. com., 25 avr. 2006, no 05-12734 : RTD civ. 2007, p. 108, note J. Mestre et B. Fages ; RD bancaire et fin. 2007, comm. 6, note A. Cerles - Cass. 2e civ., 4 déc. 2008, no 07-20717 : Bull. civ. II, no 256 ; RD imm. 2009, p. 123, note D. Noguéro.

8 –

(8) T. Génicon, RDC 2009, p. 1348.

9 –

(9) Pour une mise à l'écart nette de toute idée de confirmation de l'acte nul qui exigerait la volonté de confirmer et l'aptitude à le faire, v. Y.-M. Serinet, op. cit.

10 –

(10) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 mai 2009, no 08-13018 : Bull. civ. I, no 96 ; JCP G 2009, doctr. 273, no 21 ; D. 2009, p. 1479, note I. Gallmeister ; D. 2010, p. 231, note S. Amrani-Mekki ; RDC 2009, p. 1348, note T. Génicon ; Contrats, conc. consom. 2009, comm. 213, note L. Leveneur.

*11 –*

(11) Cass. ass. plén., 22 avr. 2011, no 09-16008 : BICC juin 2011, no 744, spéc. p. 19.

*12 –*

(12) G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile, PUF, coll. Thémis, 1996, 3<sup>e</sup> éd., p. 381 ; R. Perrot, Cours de Procédure civile, Les cours du droit, 1980, p. 103 à 105 ; H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, Dalloz Sirey, t. I, 1961, p. 302, no 325.

*13 –*

(13) P. Théry, obs sur Cass. ass. plén., 22 avr. 2011, no 09-16008 : RTD civ. 2011, p. 795.

*14 –*

(14) M. Bandrac, La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, thèse Paris II, préface P. Raynaud, *Économica*, 1986, spéc. no 149, p. 150.

*15 –*

(15) R. Libchaber, op. cit.

*16 –*

(16) Id.

*17 –*

(17) Cass. com., 26 mai 2010, no 09-14431 : Bull. civ. IV, no 95 ; JCP G 2010, I, p. 1857, note E. Richard.