

# LA SANCTION DES CONDITIONS DE VALIDITE DES CONTRATS

Un contrat n'est valablement formé que s'il réunit un certain nombre d'éléments (an. 1108 C. civ.). À défaut, il est nul, ce qui signifie qu'il disparaît rétroactivement: le contrat est alors censé n'avoir jamais existé et se trouve donc entièrement détruit. Un contrat peut être atteint soit de nullité relative, soit de nullité absolue.

La nullité sanctionne l'absence ou l'irrégularité d'un élément de formation du contrat. N'ayant pas été régulièrement conclu, le contrat ne peut pas produire d'effet. Cependant, force est de constater que la nullité n'est pas la seule sanction : le législateur a prévu d'autres types de sanctions, telle la sanction pénale et les mécanismes de responsabilité civile.

## SECTION 1 LA NOTION DE NULLITE

### § 1. Précisions terminologiques

Le législateur ayant prévu un arsenal juridique très important pour sanctionner la violation des règles de formation et de validité des contrats, la terminologie dans ce domaine est très variée, d'où la nécessité d'employer un vocabulaire rigoureux pour éviter les confusions. Ainsi, la nullité se distingue d'autres mécanismes juridiques:

- ⇒ la résolution sanctionne l'inexécution contractuelle dans les contrats synallagmatiques. En effet, le contrat est parfaitement valable lors de sa formation (à l'origine) mais, dans l'hypothèse où une des parties n'exécute pas ses obligations *a posteriori* (par exemple ne livre pas une commande), l'autre partie peut saisir les tribunaux pour demander la résolution judiciaire du contrat. Cette résolution entraîne l'anéantissement rétroactif **du** contrat et produit les mêmes effets que la nullité ;
- ⇒ la résiliation sanctionne l'inexécution contractuelle dans les contrats à exécution successive (par exemple, le locataire ne paie plus son loyer, le salarié refuse d'exécuter les ordres de son employeur). Comme précédemment indiqué, l'anéantissement ne peut pas être rétroactif: le contrat n'est dissous que pour l'avenir. Cette résiliation peut être volontaire, judiciaire ou forcée ;
- ⇒ La caducité: le contrat est parfaitement valable à l'origine mais la survenance d'un événement postérieur et indépendant de la volonté des parties l'anéantit pour l'avenir (par exemple, le décès du locataire rend caduc le contrat de bail) ;
- ⇒ L'inopposabilité concerne certains contrats soumis à l'accomplissement de diverses formalités impératives. En cas de non-respect des exigences légales, le contrat est parfaitement valable entre les parties mais inopposable aux tiers (par exemple, une vente d'immeuble non publiée auprès de la Conservation des hypothèques) ;
- ⇒ La rescision pour cause de lésion sanctionne l'existence d'un déséquilibre particulièrement choquant entre les prestations des parties au moment de la conclusion du contrat (par exemple l'individu qui vend un immeuble 50 000 euros alors que sa valeur réelle est de 200 000 euros) ;
- ⇒ L'inexistence sanctionne le défaut d'un élément essentiel à la formation du contrat (consentement, cause, capacité, objet). Elle entraîne la nullité absolue; la clause réputée non écrite est considérée par les tribunaux comme inexistante, c'est-à-dire comme n'ayant jamais été mentionnée dans le contrat car contraire à l'ordre public (<< sont réputées non écrites les clauses relatives à la charge du risque lorsqu'elles apparaissent imposées aux

non-professionnels, aux consommateurs, par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif» : Civ.1re, 26 mai 1993, Bull. civ. I. n° 192). Tel est le cas de la clause léonine en matière de contrat de société: une clause privant un associé de tout droit aux dividendes de la société ou, au contraire, lui attribuant la totalité des profits en l'exonérant de toute contribution au passif social, est réputée non écrite (an. 1844-1 C. civ.).

## **§ 2. Nullités relatives et nullités absolues**

Aucun texte ne définissant ces termes, le critère essentiel de distinction réside dans la nature des intérêts à protéger: le législateur souhaite tantôt protéger l'intérêt particulier (nullité relative), tantôt protéger l'intérêt général et l'ordre public (nullité absolue).

Les nullités relatives visent à assurer la protection d'un contractant qui peut seul, à l'exclusion de toute autre personne, s'en prévaloir. Le juge ne peut pas invoquer d'office une nullité relative (Civ.1re, 10 juillet 2002, Bull. civ. I, n° 195). Elles sont susceptibles de renonciation et de confirmation. Aux termes de l'article 1304 du Code civil l'action en prescription se prescrit en principe par 5 ans (délai quinquennal). Les nullités relatives ont pour fondement la protection d'un intérêt particulier. C'est le cas lorsque le contractant n'a pas la capacité d'exercice, quand son consentement est vicié ou lorsqu'une partie a été victime d'une clause abusive ou de lésion.

Les nullités absolues sanctionnent des irrégularités graves. En principe, elles peuvent être invoquées partout intéressé y trouvant un intérêt, pendant un délai plus long (30 ans) et ne sont pas susceptibles de renonciation. Elles ont pour fondement la protection d'un intérêt général (par exemple, en cas d'inobservation des formes d'un contrat solennel ou de défaut total de consentement d'une partie).

Dès l'instant où la nullité est relative ou absolue, elle doit être constatée et prononcée par le juge (elle n'est jamais automatique). Le recours au magistrat est obligatoire. En effet, tant qu'il n'est pas annulé, le contrat a l'apparence d'un contrat valable. La nullité, qu'elle soit relative ou absolue, peut être invoquée par les parties soit par voie d'exception (dans le cadre d'un procès, le défendeur utilise ce moyen de défense pour faire échec aux prétentions du demandeur), soit par voie d'action (lorsqu'une partie a seule exécuté ses obligations, elle intente un procès à l'autre partie pour demander la nullité du contrat et la restitution de ce qu'elle a préalablement fourni).

## **SECTION II**

### **LES CONDITIONS D'OUVERTURE DE L'ACTION**

---

Des différences importantes existent suivant le type de nullité soulevé par les parties au contrat.

#### **§ 1. Cas de nullité relative**

La nullité relative est une nullité de protection qui ne peut être invoquée que par le contractant que la loi a entendu protéger. Ainsi, cette action est réservée à la seule victime lorsque :

- son consentement a été vicié par une erreur, un dol ou une violence ;
- elle est frappée d'une incapacité d'exercice (mineur ou majeur protégé) (Ass. plén., 28 mai 1982, Bull., nO 3) ou de jouissance (voir notamment art. 1596 et 1597 C. civ.) ;
- elle est victime d'un déséquilibre économique (lésion).

#### **§ 2. Cas de nullité absolue**

Lorsque la règle transgressée et méconnue intéresse l'ordre public, les bonnes mœurs et, d'une façon plus large, l'intérêt général, une seule sanction s'impose: la nullité absolue. La nullité est

absolue lorsqu'une condition de validité du contrat fait défaut ou qu'une formalité *ad solemnitatem* n'a pas été observée par les parties.

En conséquence, il y a nullité absolue :

- quand l'objet du contrat est inexistant, illicite ou immoral;
- quand le consentement de l'un des contractants a fait totalement défaut lors de la conclusion du contrat, soit parce que l'on constate un défaut de concordance des volontés (par exemple, une partie veut vendre son bien et l'autre ne souhaite que le prendre en location), soit en raison de l'état d'un des contractants (démence, ivresse, hypnose...);
- quand la cause du contrat est inexistante, illicite ou immorale ;
- quand une formalité exigée pour la validité (c'est-à-dire *ad solemnitatem*) du contrat solennel fait défaut;
- quand il existe une fraude dont le but est de tourner les règles légales impératives, et ce en application de l'adage *Fraus omnia corrumpit* (la fraude corrompt tout). C'est le cas lorsqu'un acte à titre gratuit est transformé en acte à titre onéreux (cette fraude est très fréquente pour faire échec au fisc, consentir une libéralité, échapper à la nécessité de la forme notariée..). De même, l'article 147 du Code civil énonçant qu'«On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier», la bigamie est une cause de nullité absolue en matière de mariage.

## **SECTION III**

### **LES PERSONNES POUVANT AGIR**

---

Selon le type de nullité (relative ou absolue), différentes personnes peuvent demander l'annulation de l'acte litigieux.

#### **§ 1. Régime de la nullité relative**

##### **A) Les titulaires de l'action en nullité relative**

La personne que la loi entend strictement protéger a seule le droit de contester l'acte et d'en faire prononcer la nullité relative par le juge. Ainsi, la partie dont le consentement a été vicié, le contractant frappé d'une incapacité d'exercice ou la victime de la lésion peuvent seuls exercer cette action.

En revanche, le droit d'agir en nullité relative du contrat est refusé au cocontractant avec lequel la victime était en rapport. Par conséquent, Un contrat qui aurait été irrégulièrement souscrit par une personne sous l'emprise de l'alcool ne pourra pas être attaqué par son cocontractant. Ce dernier n'a donc aucun moyen pour contraindre la victime à agir. Toutefois, lorsque les personne protégée est un incapable, son représentant légal peut saisir les tribunaux. Par exemple, des parents (administrateurs légaux) agiront au nom e: pour le compte de leurs enfants.

En cas de décès du titulaire de l'action, ses héritiers (ayants cause à titre universel ou à titre particulier) pourront éventuellement l'exercer à 1er: tour. Pour mémoire, l'ayant cause à titre universel est une personne qui recueille tout le patrimoine de la personne décédée; en revanche, l'ayant cause à titre particulier ne reçoit qu'un bien déterminé. Enfin, en tout état de cause, les créanciers du débiteur peuvent agir par la voie de l'action oblique (art. 1166 C.civ. ; voir p. 261 et s.), ce qui leur permet de se substituer à l'action du débiteur dans l'hypothèse où ce dernier négligerait de préserver ses intérêts.

##### **B) l'extinction de l'action en nullité relative**

Elle se réalise par confirmation ou prescription.

## 1) La confirmation

La personne protégée peut soit agir en nullité contre un acte irrégulier, soit renoncer à son droit d'agir en nullité relative et en rescision pour cause de lésion. Cette renonciation, appelée «confirmation», est régie par les articles 1338 à 1340 du Code civil et constitue un acte juridique unilatéral. La volonté de renoncer doit être réelle et certaine. Elle doit également émaner de la personne qui pouvait se prévaloir de la nullité.

La renonciation peut être expresse, c'est-à-dire résulter d'un acte écrit, art.1338 C. civ.) ou tacite (art.1338 al. 2 C. civ.), à condition de ne pas être équivoque. Il y a par exemple renonciation tacite si l'on exécute volontairement un contrat que l'on sait irrégulier. Cette renonciation ou confirmation n'est valable que si elle intervient après la disparition du vice qui affectait l'acte (art. 1340 C. civ.) ou, dans le cas d'un acte conclu par un incapable, dès l'instant où ce dernier devient capable (art. 1341 C. civ.).

La confirmation (Rép. dv., voir *Confirmation*, Breton) rend l'acte valable puisque le vice existant à l'origine a été réparé; l'acte devient alors inattaquable. La confirmation valide l'acte rétroactivement et met fin au droit d'agir en nullité relative. Ce n'est d'ailleurs pas un nouveau contrat qui régit la situation mais bien l'ancien contrat qui subsiste.

Aux termes de l'article 1338 alinéa 3 du Code civil, cette confirmation ne doit ni porter atteinte aux droits des tiers (aux ayants cause à titre particulier) ni les léser. [exemple-type est celui du mineur, Monsieur Linotte, qui vend à Monsieur Dupond une magnifique propriété dont il est propriétaire (la vente est annulable compte tenu de la minorité de Monsieur Linotte). À sa majorité, Monsieur Linotte revend le même immeuble à Mademoiselle Bémole (la vente est alors valable). Dans le même temps, il décide également de confirmer la première vente, celle faite à Monsieur Dupond: celle-ci devient rétroactivement valable. Dans cette hypothèse, Monsieur Dupond peut-il opposer son titre de propriété (acte de vente) à Mademoiselle Bémole ? Non. De plus, si Monsieur Dupond s'obstinait, il porterait directement préjudice aux intérêts de Mademoiselle Bémole (second acquéreur, donc tiers à la première vente) qui pourrait opposer l'exception de nullité pour faire obstacle à la revendication de Monsieur Dupond.

## 2) La prescription quinquennale (5 ans)

L'écoulement d'un certain délai (5 ans) fait perdre son droit d'action au titulaire de l'action en nullité relative. Celui qui pouvait agir dans les cinq ans et qui ne l'a pas fait, renonce alors tacitement à demander la nullité du contrat (il y a dans ce cas présomption de confirmation). Il s'agit d'une prescription extinctive (ce qui signifie qu'elle éteint un droit et qu'elle y met fin). En effet, aux termes de l'article 1304 du Code civil, «Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans». Ce texte ne concerne que les nullités relatives et l'action en rescision; il ne sanctionne que les conditions de validité du contrat.

Le point de départ du délai de prescription n'est pas le jour de la conclusion du contrat ; il est retardé au jour où l'action en nullité a pu être intentée, c'est-à-dire:

=> à compter du jour où l'erreur ou le dol ont été découverts par le contractant dont le consentement a été vicié (art. 1304 al. 2 C. dv.), c'est-à-dire lorsque la vérité est découverte ;

=> à compter du jour où la violence a cessé (art. 1304 al. 2 C. dv.), c'est-à-dire lorsque la contrainte n'existe plus;

=> à compter du jour de la majorité ou de l'émancipation, pour les contrats conclus par un mineur (art. 1304 al. 3 C. dv.) ;

=> à compter du jour où le majeur protégé (en tutelle ou curatelle) a eu connaissance de l'acte nul «alors qu'il était en situation de le refaire valablement» (art 1304 au C. civ.), donc après que son incapacité a pris fin ;

=> à compter du jour du décès, en ce qui concerne les héritiers de la personne incapable, sauf

«s'il n'a commencé à courir auparavant» (art. 1304 al. 3 C. civ.)

Lorsque le délai est écoulé, l'action est prescrite. Cependant, force est de constater que si l'action en nullité est temporaire (puisqu'elle disparaît au bout de cinq ans), l'exception de nullité est en revanche perpétuelle. Cette règle est exprimée par l'adage *Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad exdpiendum* (l'action est temporaire, l'exception est perpétuelle), ce qui signifie que tant que le contrat n'a pas été exécuté, sa nullité subsiste et peut être invoquée par voie d'exception (voir l'exception de nullité en droit privé, D.1987, Chrono p. 67, note Storck). Dans une affaire, il a été considéré que «si l'action en nullité d'une délibération d'une assemblée générale prise en violation des statuts de la société est soumise à la prescription triennale instituée par l'article 1844-14 du Code civil. L'exception de nullité est perpétuelle» (Corn., 20 novembre 1990, Bull. dv.IV, nO 295).

*A contrario*, s'il y a exécution du contrat (même partielle), l'exception de nullité ne peut plus jouer et est irrecevable (Civ.lre, 1er décembre 1998, Bull. dv.I, nO 338). ~ se peut toutefois que cette solution ne soit pas applicable à un contrat à exécution successive (contrat de bail ou de travail, par exemple) dans lequel les prestations sont divisibles et s'échelonnent dans le temps.

Imaginons qu'un mineur ait conclu un acte atteint de lésion. Cet acte est donc rescindable. Cependant, à compter de sa majorité, cinq années passent sans que le mineur intente une action pour faire annuler l'acte: l'action es: alors frappée par la prescription quinquennale. Toutefois, si son contracter-: demande l'exécution contractuelle une fois la prescription acquise, l'ancien mineur devenu majeur peut se défendre en soulevant la nullité par voie d'exception. Il n'est donc pas privé de toute protection. On dit souvent que l'exception de nullité survit à l'action en nullité. La prescription a donc un effet : incomplet puisqu'elle ne purge pas entièrement l'acte du vice dont il était entaché : l'irrégularité et la possibilité d'invoquer la nullité subsistent.

## § 2. Régime de la nullité absolue

### **A) les titulaires de l'action en nullité absolue**

La nullité absolue a pour but la protection de l'intérêt général et son action est plus largement ouverte que celle en nullité relative. Cependant, toute personne ne peut intervenir en justice afin de critiquer l'acte. En effet, la nullité peut être seulement demandée par les personnes «intéressées», c'est-à-dire celles qui y trouvent un intérêt matériel (pécuniaire) ou moral et qui peuvent en justifier. C'est l'application de la règle de procédure civile «Pas d'intérêt, pas d'action» (art. 31 NCPC).

Ainsi, peuvent agir tous ceux qui retirent un avantage juridique de l'annulation du contrat, ce qui restreint considérablement le cercle des personnes habilitées à intervenir en nullité. Cette action appartient :

- ⇒ aux contractants eux-mêmes, à leurs héritiers (ayants cause à titre particulier et universel) et à leurs créanciers. Le contractant à l'origine du vice ou de l'irrégularité peut demander la nullité de l'acte mais ne pourra pas obtenir les restitutions en raison de la règle *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (personne ne peut alléguer sa propre turpitude, c'est-à-dire une action honteuse qu'il aurait commise) ;
- ⇒ aux tiers au contrat. Ceux-ci doivent justifier d'un intérêt direct avec le contrat. Tel est le cas d'un voisin qui saisit les tribunaux afin de faire annuler la vente d'un immeuble acquis dans l'intention d'installer un trafic de drogue et de prostitution infantine. [intérêt du voisin étant directement lié au but illicite et immoral poursuivi, il peut faire prononcer la nullité du contrat de vente bien qu'y étant étranger ;
- ⇒ au ministère public. Le parquet est le défenseur des intérêts de la société ; il est chargé de veiller à la bonne exécution des lois et peut donc demander la nullité du contrat en cas de violation de l'intérêt général (art. 423 NCPC) ;
- ⇒ au juge. Dans l'hypothèse où un contractant a oublié de demander la nullité d'un acte juridique, le tribunal est habilité à soulever d'office un moyen de pur droit qui concerne directement l'ordre public. Toutefois, le tribunal convoquera chacune des parties pour entendre leurs moyens de défense.

### **B) L'extinction de l'action en nullité absolue**

## 1) L'action en nullité absolue n'est pas susceptible de confirmation

Lorsque l'acte est atteint d'une nullité absolue, la confirmation (c'est-à-dire la renonciation à l'action en nullité) n'est pas possible car le contrat est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. En ce sens, la Cour de cassation a rappelé que «la nullité résultant de l'inobservation de la règle d'ordre public édictée par l'article 1840 A du Code général des impôts ne peut être couverte par la renonciation même expresse des parties» (Civ. 3e, 7 juillet 1982, Bull. civ III, nO 176).

## 2) L'action en nullité absolue se prescrit par 30 ans

L'article 2262 du Code civil expose que «Toutes les actions, tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans. .». C'est le délai de prescription de droit commun. L'action en nullité absolue est soumise à la prescription trentenaire, ce qui signifie qu'en principe, si l'inaction de la partie concernée dure 30 ans, le contrat ne peut plus être annulé.

Pendant, comme déjà indiqué, le délai de prescription est seul prescriptible alors que l'exception de nullité est perpétuelle. En conséquence, même après trente ans, la nullité du contrat peut toujours être soulevée par voie d'exception sous la forme d'un moyen de défense. Le point de départ du délai est fixé au jour de la conclusion du contrat.

## SECTION IV LES EFFETS DE L'ANNULATION

Dès l'instant où elles sont prononcées par les tribunaux, la nullité relative et la nullité absolue produisent les mêmes effets. Nous devons examiner les conséquences de cette annulation: la nullité prononcée par les juges fait-elle «tomber» l'intégralité du contrat ou seulement certaines de ses clauses? La rétroactivité entraîne-t-elle systématiquement la remise en l'état antérieur et la restitution de toutes les prestations offertes par les parties? Quelle est la conséquence de l'annulation sur la responsabilité contractuelle des parties ?

### § 1. L'étendue de l'annulation: nullité totale ou partielle du contrat

Si le juge constate que les éléments essentiels de validité du contrat (an. 1108 C. civ.) ne sont pas réunis, il en prononcera l'annulation. Par conséquent, dès l'instant où la nullité est constatée, elle est encourue de plein droit et les juges doivent la prononcer. Annuler un contrat signifie que celui-ci a disparu et est censé n'avoir jamais existé. De plus, l'annulation anéantit le contrat non seulement dans le passé mais aussi dans l'avenir, dans ses obligations principales et ses obligations accessoires.

Le plus souvent, l'étendue de la nullité est fixée par le législateur mais il est parfois muet sur la question. Le Code civil apporte quelques éclairages mais les solutions sont souvent contradictoires:

=> s'il s'agit de libéralités, l'article 900 du Code civil précise que «Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites». C'est-à-dire n'ayant jamais été insérées ou stipulées dans le contrat (il ya donc nullité partielle du contrat) ;

=> s'il s'agit d'actes à titre onéreux, l'article 1172 du Code civil indique «Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs. Ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend,. (il y a donc nullité intégrale du contrat).

Afin de limiter l'insécurité contractuelle qui résulte de ces dispositions, la jurisprudence a

procédé à une unification de ces deux régimes (nullité intégrale et nullité partielle) grâce à la théorie de la cause. Ainsi, si la clause illicite est considérée par les parties comme étant un élément déterminant du contrat sans laquelle elles n'auraient pas contracté, cette stipulation devient alors la condition impulsive et déterminante de l'acte et la constatation de son illicéité entraîne la nullité totale du contrat.

Par exemple, il y aura annulation totale de la convention et non de la seule clause d'indexation si l'on constate que «toutes les clauses du présent contrat sont de rigueur, chacune d'elles est condition déterminante du présent contrat sans laquelle les parties n'auraient pas contracté» (Corn., 27 mars 1990, Bull. dv.IV, nO 93).

En revanche, si la clause illicite ne constitue pas un élément déterminant du contrat, elle est réputée non écrite, ce qui implique que le reste du contrat n'est pas contaminé et demeure valable. Il n'y aura qu'annulation partielle de l'acte. Dans le cadre d'un bail commercial, il a ainsi été jugé que «la clause d'indexation du loyer n'est qu'une clause accessoire dont l'annulation ne détruit pas l'équilibre du contrat. L'annulation de la clause d'indexation choisie, devenue illicite en application de l'article 14 de l'ordonnance du 4 février 1959, n'affecte pas la validité du bail tout entier» (Civ. 3e, 9 juillet 1973, Bull. dv. III, n° 467).

## **§ 2. L'effacement rétroactif du contrat**

### **A) Le principe**

Dès l'instant où le juge prononce la nullité, l'acte disparaît rétroactivement: il est censé n'avoir jamais existé. Il n'existe plus ni dans le passé, ni dans l'avenir. Tout doit être remis dans l'état antérieur qui existait avant la conclusion du contrat: les prestations qui ont été fournies doivent être restituées intégralement, ce qui ne pose aucun problème si le contrat n'a pas encore été exécuté par les parties. En revanche, de nombreuses difficultés peuvent naître en cas d'exécution contractuelle consommée. Par exemple, si une vente est annulée, le vendeur peut restituer le prix et l'acquéreur la chose; mais que se passe-t-il si la chose est dégradée ou a tout simplement péri ?

### **B) Les exceptions à la sévérité de la rétroactivité**

La rétroactivité s'applique non seulement à l'égard des contractants mais encore à l'égard des tiers.

#### **1) La rétroactivité dans les rapports entre les parties au contrat**

La restitution rétroactive est impossible dans les contrats à exécution successive (contrats de bail, de travail, d'assurance..). En effet, dans un contrat de bail, le bailleur peut restituer les loyers mais le preneur ne pourra évidemment pas restituer la jouissance du local loué. De même, dans un contrat de travail, comment restituer le travail fourni? En principe, la restitution se fera sous la forme d'une indemnité (telle une indemnité d'occupation ou une rémunération) et le contrat est censé n'avoir cessé d'exister que pour l'avenir. L'annulation du contrat opère dans ce cas résiliation du contrat.

En outre, la restitution est impossible quand la chose périt ou si elle est endommagée. Dans ce cas, l'auteur de la dégradation ou de la disparition sera tenu d'indemniser son partenaire économique, sauf si la dégradation ou la disparition a été provoquée par la force majeure ou l'érosion du temps.

Lorsqu'une clause réputée non écrite est annulée, c'est-à-dire supprimée du contrat, elle laisse le reste du contrat subsister: il n'y a que nullité partielle du contrat (voir notamment l'avant-dernier alinéa de l'article L 132-1 du Code de la consommation)

Enfin, la rétroactivité est écartée en faveur de certaines personnes :

=> **au profit du contractant de bonne foi**: en effet, ce dernier conserve les fruits (loyers, récoltes...) produits par la chose jusqu'au jour de la demande en annulation (art. 549 C. civ.). Tel est le cas du possesseur qui se croyait propriétaire car ne connaissant pas les vices qui entachaient son titre de propriété ;

=> **au profit des incapables**. Ils ne sont pas tenus de restituer les sommes qui leur ont été versées, sauf ce qui a tourné à leur profit (enrichissement ou surplus) (art. 1312 C. civ.). Si l'incapable a tout gaspillé, il n'est pas obligé de rendre la chose qu'il avait empruntée (Civ. 1re, 5 avril 1978, Bull. civ. 1, nO 147). Le mineur ne doit donc restituer que les choses (argent, voiture...) qu'il a

conservées. À l'inverse, il n'est pas tenu de rembourser les sommes qu'il a dilapidées (en partant en voyage, lors de sorties).

Par exemple, un adolescent de 17 ans qui conclut avec une banque l'ouverture d'un compte de dépôt, sans l'autorisation ni l'assistance de son représentant légal, est fondé à invoquer la nullité de la convention conformément à l'article 1124 du Code civil. Si son compte est à découvert, les restitutions qu'il doit sont limitées aux sommes encore en sa possession, par application de l'article 1312 du Code civil: s'il a tout dépensé, tant pis pour son prêteur (la banque) ! (Civ Fe, 12 novembre 1998, JCP 1999, éd. G, 11, 10053, note T. Garé) ;

=> au profit du contractant indigne. Le contractant qui se prévaut de son immoralité ne peut pas obtenir la restitution de ce qu'il a fourni, en application de la règle *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. L'acheteur d'une maison de tolérance ne pourra pas réclamer restitution du prix qu'il a payé.

Il existe cependant une exception en matière de bail. Imaginons un propriétaire qui loue son appartement à usage strict d'habitation et autorise le locataire, en contravention des dispositions légales, à y installer une activité d'artisan en confection. Ce propriétaire peut alors demander l'annulation du bail illégal qu'il a conclu, malgré l'existence de la règle *Nemo auditur* qui devrait l'empêcher de se prévaloir de sa propre faute pour invoquer le caractère illicite de la convention (Civ. 3e, 24 juin 1992, Bull. civ. III, nO 219).

## 2) La rétroactivité dans les rapports avec les tiers

En principe, la rétroactivité ne produit effet qu'entre les parties au contrat, mais elle peut rejaillir sur certains tiers qui ont traité avec les contractants dont le contrat est annulé. Imaginons un individu (Monsieur Dupont) qui achète un immeuble à Madame Durant et conclut ensuite certains actes d'administration sur son bien, par exemple un contrat de bail avec Mademoiselle Bémole. Si le contrat translatif de propriété entre Monsieur Dupont et Madame Durant est annulé, la rétroactivité devrait entraîner l'annulation du contrat de bail passé entre Monsieur Dupont et Mademoiselle Bémole. Cependant, les tribunaux admettent que les actes d'administration (en l'occurrence, un contrat de bail) passés avec des tiers de bonne foi seront maintenus car on estime qu'ils ont été effectués dans l'intérêt du propriétaire. En conséquence, les actes d'administration passés avec des tiers de bonne foi sont valables.

En matière mobilière, l'application de la maxime «En fait de meubles, la possession vaut titre» (an. 2279 C. civ.) a pour conséquence de protéger le tiers sous-acquéreur de bonne foi qui s'estime spolié par l'action en revendication exercée par le propriétaire du meuble corporel.

En matière immobilière, l'acquéreur de bonne foi d'un bien immobilier est protégé par l'usucapion. Selon l'article 2265 du Code civil, la propriété est reconnue à toute personne ayant acquis un immeuble de bonne foi qui en est demeurée en possession pendant 10 ou 20 ans; c'est ce que l'on appelle l'usucapion («Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale [la cour d'appel] dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort»). Si l'acquéreur est de mauvaise foi, le délai est porté à 30 ans, en application de l'article 2262 du Code civil («Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi»).

En effet, selon la théorie de l'apparence, une personne qui se prétend ouvertement propriétaire d'une chose (alors qu'en réalité elle ne l'est pas) aux yeux des tiers et qui contracte avec eux entraîne à leur profit validation des actes conclus en apparence.

## § 3. La mise en jeu éventuelle de la responsabilité délictuelle

La responsabilité de celui qui provoque l'annulation est de nature délictuelle (an. 1382 C. civ.), à condition de prouver qu'il a commis une faute. Pour mettre en jeu la responsabilité délictuelle, on doit démontrer que la partie connaissait la cause de la nullité (le vice) au moment de la conclusion du contrat. La victime de l'annulation pourra alors réclamer des dommages-intérêts à titre de réparation.