

## Libres propos sur l'admission de la faculté d'annulation amiable du congé pour vendre nul

Charles Brenac, Notaire associé, docteur en droit privé, chargé d'enseignement en droit immobilier à l'INFN de Toulouse, membre du Groupe Monassier

Moussa Thioye, Professeur à l'université Toulouse Capitole, directeur du master de droit de l'immobilier  
AJDI 2022 p.663

Même si l'article 1178 du code civil ne vise littéralement que les contrats, il a légalement vocation à s'appliquer, « en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets », aux actes juridiques unilatéraux comme le congé pour vendre. Si celui-ci est nul et, donc, annulable, il doit pouvoir être annulé amiablement par les « parties » ou, plus exactement, les personnes y impliquées ou intéressées que sont, d'une part, l'auteur du congé qu'est le bailleur et, d'autre part, la cible du congé qu'est le locataire qui, bien que n'étant pas à l'origine dudit congé, n'en est pas moins le tiers qui en subit nommément et directement les effets positifs (naissance d'un droit de préemption) ou négatifs (résiliation du bail).

Si le congé ne respecte pas les règles de forme et de fond de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 ou s'il a un caractère frauduleux, la sanction civile est la même : ce congé est voué à être annulé (1). Plus précisément, le congé irrégulier est nul et, partant, annulable, mais il ne s'agit pas d'une nullité de plein droit. Et l'on sait que la nullité du congé (comme celle d'un contrat bien que celui-ci soit, lui, un acte juridique bilatéral ou multilatéral et non un acte juridique unilatéral) ne peut être prononcée, traditionnellement, que par une décision de justice.

Mais force est de rappeler que, s'agissant des contrats (le congé étant, lui, un acte juridique unilatéral), le nouvel article 1178 du code civil est venu, en s'inscrivant partiellement dans un sillon tracé par les Principes du droit européen des contrats (art. 4.112 et 4.113), les Principes Unidroit (art. 3.14 et 3.15) et l'avant-projet de Pavie (art. 141), atténuer la traditionnelle nécessité d'une saisine et d'une intervention d'un tribunal pour faire prononcer ou constater la nullité qui n'est pas de plein droit : « La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord ». Dès lors, une question se pose pour la pratique notariale.

### **Une question pertinente à élucider : *quid* de l'annulabilité amiable du congé irrégulier ?**

En présence d'un congé pour vendre nul, à l'instar d'un contrat nul, le bailleur et le locataire pourraient-ils convenir de l'annulation de cet acte juridique unilatéral ? Une annulation du congé qui, conformément à l'adage « *quod nullum est, nullum producit effectum* (2) », entraînerait l'annulation de l'offre de vente car, comme nous l'avons déjà développé (3), l'annulation du congé pour vendre ne peut pas laisser subsister le droit de préemption du locataire qui y est intégré (4). En d'autres termes et d'une manière générale, serait-il possible d'avoir une lecture extensive de l'article 1178 du code civil, comme pouvant s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux actes juridiques

unilatéraux comme le congé ? Pourrait-on considérer que si, en règle ordinaire, la nullité du congé irrégulier doit être prononcée par le juge, il est permis aux « parties », par une dérogation au principe précité, de la constater d'un commun accord ?

### **Une réponse concluante difficile à éluder : oui à l'annulabilité amiable du congé irrégulier !**

Certes, en réponse à une consultation privée, le très honorable CRIDON du Sud-Ouest semble prôner la prudence et s'est ainsi déclaré défavorable à une réponse affirmative à la question de l'annulabilité amiable du congé irrégulier en avançant des raisons, somme toute assez fragiles, reposant essentiellement sur une interprétation littérale de l'article 1178 du code civil : « Le congé pour vente est un acte unilatéral dont la nullité, à s'en tenir à la lettre de la loi, ne peut être reconnue par les parties : il n'y a pas deux parties, puisqu'une seule personne exprime sa volonté. Acte unilatéral par essence, la résiliation d'un bail n'implique aucune acceptation puisque c'est une faculté légale de résiliation que comporte le contrat de bail, une faculté unilatérale de rupture. » Cette position réservée, adoptée sans aucune allusion aux dispositions pourtant expresses de l'article 1100-1 du code civil, nous semble pouvoir et même devoir être revue. D'où la présente réflexion, dont l'objet est de tenter de démontrer - pour convaincre les sceptiques et convertir les récalcitrants - qu'un acte juridique unilatéral, comme un congé pour vendre, pourrait parfaitement être annulé amiablement.

Tout d'abord, il est à noter que, bien avant l'entrée en vigueur du nouvel article 1178 du code civil, la Cour de cassation avait déjà pu admettre la possibilité pour les parties de se mettre d'accord pour constater elles-mêmes la nullité de leur contrat et, par voie de conséquence, l'obligatorité de cet accord (5) dont la nature contractuelle ne semble pas sérieusement discutable (6). En l'espèce, une partie demandait l'annulation d'une vente qui portait, selon elle, sur la chose d'autrui en soutenant que le bien litigieux, objet de la vente, avait déjà été vendu une première fois et que cette première vente n'avait jamais été annulée judiciairement : « attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré valable la vente du 27 août 1945, alors qu'elle était nulle comme portant sur la chose d'autrui, puisque l'immeuble litigieux avait été vendu en octobre 1943 à C. par le commissaire-gérant dont les époux S. avaient été pourvus, et que la nullité de cette première vente, formellement contestée par C., n'avait pas encore été constatée par le juge des spoliations ». Néanmoins, en refusant de se rendre aux raisons ainsi avancées, la Cour régulatrice allait rejeter le pourvoi au motif que les juges du fond pouvaient, à bon droit, admettre que l'annulation pour irrégularité de la première vente ne devait pas nécessairement être le fruit d'une décision de justice, dès lors qu'il résultait des faits que les contractants avaient eux-mêmes reconnu et constaté la nullité de la première vente : « mais attendu que [...] l'arrêt constate qu'il est certain que C., en acquérant à nouveau le bien, et S., en consentant cette vente, les parties ont, par-là, démontré qu'elles considéraient comme nul le contrat précédemment intervenu avec le commissaire-gérant ; qu'ainsi la cour d'appel a pu admettre que la vente de 1945 ne portait pas sur la chose d'autrui et, qu'à bon droit, elle l'a déclarée valable ».

Plus récemment, la chambre commerciale de la Cour de cassation a pu également estimer que la restitution amiable par le créancier au débiteur de sommes reçues en vertu d'un paiement que la loi déclare nul de droit est opposable à la caution (7). En l'espèce, une société en état de cessation des paiements avait remboursé par anticipation un prêt consenti à une banque. Cependant, tout paiement par le débiteur pendant la période suspecte d'une dette non échue au jour du paiement

tombant sous le coup d'une nullité de droit (article 107, 3°, de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 632-1, I, du code de commerce), la banque et le débiteur avaient convenu de l'annulation amiable de ce remboursement (paiement qui, certes, n'est pas un contrat mais plutôt un acte juridique unilatéral dans lequel certains juges ont néanmoins pu voir un fait juridique pouvant être prouvé par tous moyens (8)). Alors saisie, la Cour de cassation avait considéré, contrairement à la cour d'appel de Colmar qui avait énoncé que « l'accord des parties contractantes annulant le paiement n'a eu d'effet qu'entre elles et que la sanction de la nullité doit résulter d'une décision judiciaire opposable à tous et susceptible d'être frappée de tierce opposition », que cet accord devait produire tous ses effets, y compris à l'égard des tiers comme la caution.

Et, bien avant la réforme du droit des contrats par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 qui n'a pas remis en cause le principe traditionnel selon lequel l'intervention du juge est requise pour faire prononcer ou constater la nullité d'un contrat, la doctrine semblait déjà admettre que rien ne devait empêcher les parties de se mettre d'accord afin de constater elles-mêmes la nullité de leur contrat (9) (de la même manière qu'elles ont toujours été habilitées à procéder à la réfection de leur contrat nul pour pouvoir repartir sur de bonnes bases (10)). Cela dit, reste posée la question délicate de l'opposabilité de cette constatation conventionnelle de la nullité à des tiers intéressés qui pourraient voir dans cet accord d'annulation, auxquels ils sont étrangers, une éventuelle fraude (préjudiciable) à leurs droits ou, à tout le moins, un manque à gagner (11) : « il faut [...] que cet accord n'ait pas un objet ou un but illicite, comme [...] préjudicier aux droits des tiers (par exemple, annuler une vente pour faire tomber les droits d'un sous-acquéreur, d'une locataire ou d'un créancier de l'acheteur) » (12). Néanmoins, puisqu'il ne s'agit pour les parties que d'annuler elles-mêmes - par une convention dont les conditions de validité sont réunies - un acte juridique dont la nullité est indiscutable et dont l'annulation doit déployer ses effets rétroactivement, l'opposabilité du procédé aux tiers qui avaient compté sur ce fait social nul devrait être garantie (il ne s'agit pas d'une résolution amiable pour convenance personnelle ou *mutuus dissensus* avançant sous le masque d'une prétendue « annulation amiable » ayant pour objet de détruire les effets d'un contrat parfaitement valable). Rappelons, encore une fois, « que du néant, rien ne puisse sortir », ni pour les parties (puisque, selon l'article 1103 du code civil, seuls « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits »), ni *a fortiori* pour les tiers auxquels il ne doit pas être permis de « fermer les yeux » sur une annulation pour conquérir ou conforter des prétendus droits ou, à l'inverse, pour échapper à des contraintes juridiques réelles (13).

Toujours est-il qu'il semble indiscutable que le mécanisme de l'annulation conventionnelle a pu être consacré (14), certes de manière discrète et exorbitante du droit commun (15), avant l'adoption du nouvel article 1178 du code civil. Il s'ensuit que ce texte ne serait pas aussi novateur qu'il semble l'être de prime abord. Tout juste serait-il porteur, loin de toute véritable révolution juridique, d'une simple évolution juridique par l'officialisation par le législateur d'un mécanisme marginal connu et reconnu depuis longtemps. Ainsi, pour écarter la possibilité de convenir amiablement de l'annulation d'un acte juridique unilatéral comme un congé, il peut paraître fragile, voire simpliste, de se contenter de prétexter que l'article 1178 du code civil n'envisagerait que le sort des actes juridiques bilatéraux ou multilatéraux que sont les contrats... D'autant plus fragile que, selon l'article 1100-1 du code civil, les actes juridiques unilatéraux, qui sont aussi des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit, « obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats ». Ce texte

recommande ainsi, voire commande, de recourir par analogie au droit des contrats pour régler le sort des actes juridiques pourtant unilatéraux comme le congé dès lors qu'il n'existe pas de dispositions spéciales claires s'opposant à une telle interprétation *a pari*. Ainsi, même si l'article 1178 du code civil ne vise littéralement que les contrats, il a légalement vocation à s'appliquer, « en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets », aux actes juridiques unilatéraux comme le congé. Si celui-ci est nul et, donc, annulable, il doit pouvoir être annulé amiablement par les « parties » ou, plus exactement, les personnes y impliquées ou intéressées que sont, d'une part, l'auteur du congé qu'est le bailleur et, d'autre part, la cible du congé qu'est le locataire qui, bien que n'étant pas à l'origine dudit congé, n'en est pas moins le tiers qui en subit nommément et directement les effets positifs (naissance d'un droit de préemption) ou négatifs (résiliation du bail). Et ce, même si, en opérant ainsi, ces « parties » à la convention d'annulation (ou, plus prudemment, les « auteurs de l'acte (16) ») feraient par là même un « dégât collatéral » en faisant « sauter » le droit de préemption que le congé irrégulier nul et annulé était illusoirement censé porter (il ne serait en rien préjudicié aux droits de tiers puisque le locataire, qui perdrait certes son droit de préemption, est une des « parties » à l'accord d'annulation convenu avec le bailleur). Tel est le sens de la nullité et tel est le prix de l'annulation qui, opérant rétroactivement, produit toujours un dévastateur « effet toboggan » ou « effet château de cartes » qui la distingue de la résiliation ou de la caducité. *Dura lex, sed lex* ! La loi est dure, mais c'est la loi !

Outre les arguments techniques et textuels qui plaident pour sa reconnaissance, l'admission formelle de l'annulabilité amiable du congé irrégulier aurait aussi le mérite politique de contribuer au phénomène de déjudiciarisation et de désengorgement des tribunaux qui constitue l'une des lignes directrices de la réforme du droit des contrats et, « en tant que de raison », des actes juridiques en général. En matière de congé pour vendre irrégulier, il est fort à parier que l'utilisation de cette technique sera toujours séduisante pour le notaire et les parties au contrat de vente dès lors que « la nullité du congé ne laisse pas subsister le droit de préemption du locataire (17) ». Mais encore faut-il, pour que la vente se fasse nonobstant l'annulation du congé, que ce locataire ne tienne pas à rester en place ou à demander son éventuelle « réintégration (18) ».

#### Mots clés :

BAIL D'HABITATION OU MIXTE \* Congé pour vendre \* Annulation amiable

- (1) Ch. Brenac et M. Thioye, Traitement par le notaire du congé pour vendre irrégulier dans le cadre d'une vente immobilière, Defrenois, 15 mai 2017, p. 551 s.
- (2) « Que du néant, rien ne puisse sortir. »
- (3) Ch. Brenac et M. Thioye, art. préc.
- (4) Civ. 3<sup>e</sup>, 9 nov. 2011, n° 10-23.542 : « la nullité du congé ne laisse pas subsister le droit de préemption du locataire » ; V. aussi D. 2011. 2868 ; *ibid.* 2012. 1086, obs. N. Damas ; AJDI 2012. 352, obs. N. Damas.
- (5) Civ. 14 mai 1952, Bull. civ. 1952, n° 166.
- (6) V. A. Bénabent, Droit des obligations, LGDJ, 18<sup>e</sup> éd., 2019, n° 207 : « Tout porte à croire que ce commun accord constitue un contrat, même s'il a pour objet d'effectuer un "constat", ce qui ne figure pas littéralement dans la liste de l'article 1101 décrivant l'objet des contrats ("créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations") : le constat qu'il a pour objet d'effectuer a bien

pour conséquence directe d'"éteindre" des obligations, en constatant qu'elles ne sont pas valablement nées ».

(7) Com., 22 oct. 1996, n° 94-14.570, D. 1997. 2 ; Rev. sociétés 1997. 596, note P. Didier ; RJDA, 1997, n° 251

(8) Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juill. 2004, n° 01-14.618, D. 2004. 2498, obs. C. Rondey ; RTD com. 2004. 798, obs. D. Legeais ; JCP 2004, II, 10193, note G. Nicolas ; JCP E 2004, 1642, note S. Piedelièvre ; RDC 2005. 286, obs. Ph. Stoffel-Munck ; 30 avr. 2009, n° 08-13.705, D. 2009. 2714, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et T. Vasseur ; 16 sept. 2010, n° 09-13.947, D. 2010. 2156, obs. X. Delpech ; *ibid.* 2671, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et I. Gelbard-Le Dauphin ; *ibid.* 2011. 472, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; *ibid.* 622, chron. N. Auroy et C. Creton ; RTD com. 2010. 765, obs. D. Legeais ; CCC 2010, comm. 266, note L. Leveneur.

(9) R. Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, dir. E. Gaudemet, LNDJ, Arthur Rousseau, 1909, p. 437, p. 487 et p. 934 ; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Les obligations*, 2<sup>e</sup> éd. par P. Esmein, LGDJ, 1952, n° 296 ; G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil*, t. II, *Obligations et droits réels*, LGDJ, 1957, n° 711. Voir également : O. Gout, in *Le juge et l'annulation du contrat*, PUAM, 1999, n° 153 s. : « Dans la situation à laquelle nous faisons allusion, les contractants reconnaissent de leur propre chef, c'est-à-dire en esquivant le recours au juge, que le contrat qui les unit est nul, et le font disparaître de l'ordre juridique en tirant toutes les conséquences qui s'attachent à cette disparition. Les contractants qui désirent véritablement effacer l'apparence qui s'était créée, mais qui souhaitent aussi prévenir toute contestation ultérieure sur la portée de l'acte litigieux, devront donc consacrer cet accord par une nouvelle convention exprimant leur volonté d'annuler l'acte auquel ils étaient antérieurement attachés. C'est à cette situation que la doctrine fait référence lorsqu'elle parle de nullité amiable ou de nullité conventionnelle ».

(10) La réfection, qui n'a d'effet que pour l'avenir, correspond à la conclusion d'un nouveau contrat pour remplacer un premier contrat atteint de nullité mais avec un contenu strictement identique.

(11) Il convient, en effet, de ne pas oublier que la situation contractuelle régulièrement établie a quelquefois, voire souvent, certains effets à l'égard des tiers qui, sans être tenus en qualité de parties, peuvent invoquer ou se voir opposer l'état juridique ou fait social créé par le contrat.

(12) A. Bénabent, *préc.*, n° 208.

(13) Notons, d'ailleurs, qu'il n'est pas davantage permis à des tiers d'invoquer la nullité relative d'un contrat pour pouvoir échapper à leurs propres obligations contractuelles ou légales (V., en ce sens, Cass., ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20.411 : la méconnaissance des règles fixées par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 doit être sanctionnée par une nullité relative ne pouvant, dès lors, être invoquée par des personnes [comme un locataire souhaitant échapper à une expulsion en excipant de la nullité du congé subséquente à celle d'un mandat de gestion] autres que le cocontractant de l'intermédiaire dont l'intérêt est exclusivement protégé) ; V. aussi D. 2017. 793, obs. N. explicative de la Cour de cassation, note B. Fauvarque-Cosson ; *ibid.* 1149, obs. N. Damas ; *ibid.* 2018. 371, obs. M. Mekki ; AJDI 2017. 612, obs. M. Thioye ; *ibid.* 2018. 11, étude H. Jégou et J. Quiroga-Galdo ; AJ contrat 2017. 175, obs. D. Houtcieff ; RTD civ. 2017. 377, obs. H. Barbier.

(14) V. également T. com. Rouen, 7 juin 1971, JCP 1971, II, 16918.

(15) En effet, en règle ordinaire, la saisine et l'intervention du tribunal étaient initialement nécessaires pour prononcer ou constater la nullité, de sorte que, en l'absence d'une telle démarche, le contrat nul restait réputé valide et obligatoire. Ce n'est qu'avec le nouvel article 1178 du code civil que le législateur français a admis pour la première fois, tout en maintenant le principe selon

lequel « la nullité doit être prononcée par le juge », que les parties puissent, par dérogation au principe susmentionné, constater la nullité de leur contrat d'un commun accord (V. Ph. Malinvaud, M. Mekki et J.-B. Seube, *Droit des obligations*, LexisNexis, 15<sup>e</sup> éd., 2019, n° 422 ; Y.-M. Serinet, La constatation de la nullité par les parties : une entorse limitée au caractère judiciaire de la nullité, JCP 2016. 845 ; S. Becqué-Ickowicz et S. Cabrillac, *Pour ou contre la nullité contractuelle*, in *Mélanges Ph. Nèau-Leduc*, LGDJ, 2018, p. 45).

(16) Un auteur a pu proposer que la notion de « partie » soit distinguée de celle d'« auteur de l'acte », ce dernier désignant toute personne (tiers compris) ayant contribué à la formation dudit acte (M. Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse Paris, 1965, n° 223, p. 634).

(17) Civ. 3<sup>e</sup>, 9 nov. 2011, n° 10-23.542 : « attendu qu'ayant à bon droit retenu que la nullité du congé ne laisse pas subsister le droit de préemption du locataire, la cour d'appel en a exactement déduit que M<sup>me</sup> [Y] et M. [Z] (locataires) n'étaient pas fondés à invoquer un défaut de notification de la vente consentie à des tiers et la privation d'un droit de préemption » ; V. aussi D. 2011. 2868 ; *ibid.* 2012. 1086, obs. N. Damas ; AJDI 2012. 352, obs. N. Damas.

(18) Si l'annulation du congé fait disparaître le droit de préemption et peut être perçue, de ce point de vue, comme une mauvaise nouvelle pour le locataire, elle marque aussi l'échec du bailleur dans sa perspective de résiliation unilatérale du bail et apparaît, sous cet angle, comme une bonne nouvelle pour le locataire qui, profitant ainsi des effets de l'annulation, est censé avoir conservé le droit au renouvellement ou à la reconduction tacite de son bail.