



HAL
open science

Quand le vice caché le dispute à la non-conformité

Louis Thibierge

► **To cite this version:**

Louis Thibierge. Quand le vice caché le dispute à la non-conformité. *Revue des contrats*, 2022, 1 (1), pp.45. hal-03962355

HAL Id: hal-03962355

<https://hal.science/hal-03962355>

Submitted on 30 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quand le vice caché le dispute à la non-conformité

Louis Thibierge
Agrégé des Facultés de Droit
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Membre du Centre de Droit Économique (EA4224)
Avocat au Barreau de Paris

Cass. 3^e civ., 30 sept. 2021, n° [20-15354](#), SAS Total Mayotte c/ Stés Station Kaweni, Sodifram et Nel, FS-B

La ligne Maginot a la vie dure. Quels que soient les ouvrages que l'on tente de placer sur sa route, la confusion roule.

L'acquéreur déçu dispose en effet d'au moins trois fondements à son action¹.

Vice caché. Il peut, tout d'abord, exciper d'un défaut caché de la chose qui la rende impropre à l'usage auquel on la destine. Un vice caché, en d'autres mots. La branche se subdivise en multiples rameaux, l'action en garantie des vices cachés pouvant donner lieu à une action *rédhitoire*, une action *estimatorie*, à une action *indemnitaire* si le vendeur est de mauvaise foi.

Garantie de conformité. Notre acquéreur peut également se prévaloir de la garantie de conformité prévue par les articles L. 217-1 et suivants du Code de la consommation. L'action est toutefois réservée aux consommateurs dans leur relation aux vendeurs professionnels². La qualification de consommateur ouvre parfois à débat. Alors que le droit français voit dans le consommateur « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* »³, le droit européen retient une autre définition, dont la pertinence paraît singulière dès lors que notre garantie de conformité du Code de la consommation procède d'une directive européenne. Pour la cour du Luxembourg, le contrat de consommation est « *celui conclu en dehors et indépendamment de tout activité ou finalité d'ordre professionnel, dans l'unique but de satisfaire aux propres besoins de consommation* »

¹ Sans même parler du droit commun, et plus particulièrement des vices du consentement. Sur cette délicate articulation, voir notamment Cass. civ. 1^{re}, 14 mai 1996, n° 94-13.921 : « *la garantie des vices cachés constituant l'unique fondement possible de l'action exercée, la cour d'appel n'avait pas à rechercher si l'acquéreur pouvait prétendre à des dommages et intérêts sur celui (le fondement) de l'erreur* » ; Cass. civ. 1^{re}, 25 mars 2003, n° 00-22058 : « *étaient recevables les actions fondées, d'une part, sur la non-conformité de la chose vendue, et d'autre part, sur l'erreur commise sur une qualité substantielle de cette chose* » ; Cass. civ. 3^e, 23 septembre 2020, n° 19-18104 : « *L'action en garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue n'est pas exclusive de l'action en responsabilité délictuelle fondée sur le dol ou la réticence dolosive commis avant ou lors de la conclusion du contrat* » ; Comp. Avant-projet Capitant, art. 31 : « *L'existence d'un vice caché exclut toute action en nullité fondée sur un vice du consentement* » (texte non repris dans l'Offre de réforme).

² Rapp. Cass. civ. 1^{re}, 6 juin 2018, *Hyundai Motor France*, refusant au consommateur l'action directe contre le vendeur initial sur le fondement du droit de la consommation, car cette garantie n'existait pas entre le vendeur initial et le revendeur professionnel. *Nemo plus juris*.

³ Code de la consommation, article liminaire.

privés d'un individu »⁴. Attestant de ces difficultés, un récent arrêt s'est prononcé au sujet d'un joueur de poker en ligne, lequel vivait de ses gains de poker mais ne déclarait pas cette occupation comme une activité professionnelle. Pour la Cour, « *des éléments tels que le montant des gains, les connaissances ou l'expertise ainsi que la régularité de l'activité de joueur de poker ne font pas, en tant que tels, perdre à cette personne la qualité de consommateur* »⁵.

Délivrance conforme. Notre acquéreur peut encore se placer sur le terrain de délivrance conforme. Rappelons que l'article 1603 du Code civil fait peser deux « *obligations principales* » sur le vendeur : « *celle de délivrer et celle de garantir* »⁶. La délivrance peut être définie comme le « *transport de la chose vendue en la possession de l'acheteur* »⁷ ou, de manière plus récente, comme « *la mise à disposition du bien vendu* »⁸.

En soi, la délivrance ne paraît guère susceptible d'être confondue avec les vices cachés. Pourtant, le doute s'instille quand on accole à délivrance l'épithète « conforme ». Qu'est-ce à dire que la délivrance doit être conforme ? Deux acceptions peuvent se concevoir.

Stricto sensu, la délivrance est conforme lorsque la chose délivrée est identique à celle vendue. A l'inverse, la non-conformité s'entend de la remise d'un *aliud*, c'est-à-dire de la discordance entre le bon de commande et la chose livrée⁹.

Lato sensu, la délivrance s'entend de la conformité de la chose à sa destination normale¹⁰. Cette extension du domaine de la non-conformité, opérée dans les années 1980, a perverti la notion, la faisant doucement glisser vers les affres des vices cachés. Comment en effet différencier le défaut qui « *rend la chose vendue impropre à sa destination* »¹¹ (vice caché) du fait de délivrer une chose « *inadaptée et impropre à l'usage auquel elle était destinée* »¹² (délivrance non-conforme) ?

Pour des raisons d'opportunité ou d'humanité, tenant souvent à la prescription (« bref délai » *versus* prescription trentenaire avant 2008), la Cour n'a eu de cesse d'étendre le champ de la non-conformité, la faisant absorber les vices cachés.

La Haute juridiction semblait pourtant revenue à la raison. Par un arrêt bien connu du 27 octobre 1993, la Cour de cassation avait jugé que « *les défauts qui rendent la chose vendue impropre à sa destination normale constituent les vices définis par*

⁴ CJUE, 25 janvier 2018, *Schrems*.

⁵ CJUE, 10 décembre 2020, aff. C-774/19.

⁶ *Rappr.* Offre de réforme Capitant, article 26 : « *le vendeur doit à l'acheteur la délivrance du bien vendu, ainsi que les garanties des vices et d'éviction* ».

⁷ C. civ., art. 1604.

⁸ Offre de réforme Capitant.

⁹ Voir par ex. Cass. civ. 1^{re}, 9 avril 2015, pour une voiture livrée sans toit ouvrant ; Cass. civ. 3^e, 28 janvier 2015, n° 13-19445, pour un immeuble non raccordé au réseau public d'assainissement.

¹⁰ Voir par ex. Cass. civ. 1^{re}, 14 février 1989, *Bull. civ. I*, n° 84, pour un système d'alarme non adapté à la proximité de la mer ; Cass. civ. 1^{re}, 20 mars 1989, *Bull. civ. I*, n° 140, pour un appareil de détartrage inadapté au but recherché (adoucir l'eau).

¹¹ Cass. civ. 1^{re}, 27 octobre 1993, n° 91-21.416.

¹² Cass. civ. 1^{re}, 20 mars 1989, précité.

l'article 1641 du Code civil, qui est donc l'unique fondement possible de l'action intentée par l'acquéreur »¹³.

On pouvait, légitimement, croire le flux endigué. On aurait, avouons-le, aimé voir la non-conformité refluer et regagner le lit qu'elle n'aurait jamais dû quitter. La non-conformité ne devrait s'entendre que de la discordance entre la chose commandée et la chose délivrée, et non de son inaptitude à satisfaire les besoins de l'acquéreur. Sauf à vouloir amalgamer conformité, vices cachés et devoir de conseil, l'orthodoxie s'impose.

On se réjouissait donc de voir çà-et-là des arrêts distinguant fermement le domaine de la non-conformité de celui des vices cachés.

Il y a quelques semaines, la cour de Versailles affirmait avec force pédagogie que « *le vice caché résulte d'un défaut de la chose vendue alors que la non-conformité résulte de la délivrance d'une chose ne correspondant pas aux spécifications contractuelles. Le défaut de conformité provient d'une différence entre la chose convenue et la chose livrée qui met en évidence l'inexécution, par le vendeur, de son obligation de délivrance, tandis que le vice caché concerne une chose conforme à celle convenue entre les parties mais qui se révèle atteinte d'un défaut affectant son usage normal* »¹⁴.

Pourtant, le doute ne s'est jamais vraiment dissipé, puissamment encouragé par la Haute juridiction.

Ici, la chambre commerciale retient au sujet d'un logiciel de comptabilité destiné à une étude d'huissiers, fonctionnant parfaitement mais ne faisant pas partie des logiciels agréés par décret : « *manque à son obligation de délivrance le vendeur qui livre une chose non conforme à celle convenue ou à l'usage auquel elle était destinée* »¹⁵.

Là, la troisième chambre civile juge, au sujet d'un talus dont l'ampleur n'avait pas été révélé à l'acquéreur qu'il « *constituait une anomalie grave et diminuait dans des proportions particulièrement importantes le terrain non bâti* »¹⁶, mais le qualifiant de non-conformité. La référence à la diminution des usages et à la gravité du défaut renvoie plutôt, à l'habitude, aux vices de l'article 1641 du Code civil.

Là encore, la même formation qualifie de non-conformité la défectuosité du système de chauffage d'une maison d'habitation. Alors que le vendeur concluait à la qualification de vice caché – le vice pouvant être réparé, il n'était pas suffisamment grave pour donner lieu à sanction –, la Cour préfère le fondement de la non-conformité, sans que la raison de cette qualification ne s'impose avec la force de l'évidence¹⁷.

¹³ Cass. civ. 1^{re}, 27 octobre 1993, n° 91-21.416.

¹⁴ Versailles, 18 novembre 2021, n° 20/01539.

¹⁵ Cass. com., 9 décembre 2020, n° 19-10119.

¹⁶ Cass. civ. 3^e, 6 décembre 2018, n° 17-27604.

¹⁷ Cass. civ. 3^e, 28 février 2018, n° 16-27650.

Les frontières entre vices cachés et délivrance conforme demeurent, on le constate, poreuses.

C'est dire si l'arrêt offert au commentaire présente un intérêt certain, puisqu'il offre à la Cour l'occasion de traiter d'un seul et même fait sous l'angle de deux qualifications distinctes. Il n'y a là aucune faute de frappe : un même fait, dans une même instance, peut à la fois constituer un vice caché et une non-conformité.

Au cas d'espèce, tout commence par un échange de parcelles à Mayotte, entre la société Total et une société Nel. Total avait exploité une station-service sur la parcelle échangée entre 2004 et 2010. L'acte d'échange comportait une clause dite de « pollution ».

Cette clause stipulait : *« La société Nel reconnaît avoir été avertie, dans les conditions prévues par la loi, de l'activité anciennement exercée sur l'Immeuble échangé et avoir pleinement connaissance de l'ensemble des informations et documents visés ci-dessus qui sont réputés avoir un caractère contradictoire et faire foi entre les parties. En conséquence, la société Nel renonce d'une manière générale, à tout recours contre la société Total Mayotte, ayant pour cause l'état du sol et du sous-sol de l'immeuble vendu, et garantit ce dernier contre les réclamations de tout tiers se rapportant à l'état du sol et du sous-sol dudit bien ».*

Ainsi, la clause semblait mettre Total Mayotte à l'abri de tout recours en cas de pollution du sous-sol. Cependant, était joint à l'acte d'échange un « rapport de synthèse de dépollution » qui « accréditait l'idée d'une dépollution complète du site ».

La société Nel, deux mois après avoir reçu la parcelle, la cédait à une société Station Kaweni. L'acte de vente ne comportait ni « clause de pollution », ni rapport technique.

Station Kaweni entreprit des travaux. Au premier coup de godet, elle constata « la présence de reflets moirés et une forte odeur d'hydrocarbures », signe d'un travail de dépollution « pour le moins superficiel » aux dires de la cour d'appel.

Station Kaweni assignait alors à la fois son vendeur, la société Nel, et l'auteur de celui-ci, Total Mayotte, sur le fondement du manquement à leur obligation de délivrance conforme et de la garantie des vices cachés.

En appel, la cour de Saint-Denis de la Réunion avait jugé condamné aussi bien Total Mayotte que la société Nel pour manquement à leur obligation de délivrance conforme.

Pourvoi fut relevé par les deux défenderesses.

Total faisait grief à l'arrêt d'appel de l'avoir condamnée alors même que la société Nel avait accepté un risque de pollution éventuelle des sols, de sorte que la non-conformité n'était pas avérée.

La société Nel reprochait aux juges du fond de l'avoir condamnée sur le fondement de la non-conformité « alors que le défaut de conformité de la chose vendue à sa

destination normale constitue un vice caché et non un défaut de conformité aux caractéristiques convenues entre les parties ; que la pollution d'un terrain retardant les opérations de construction entreprises par son acquéreur sur ce terrain constitue un vice du sol qui ne peut être sanctionné que dans le cadre de la garantie des vices cachés, et non un défaut de conformité ».

Si l'argument de Total rencontra peu de succès, celui de la société Nel fut accueilli.

De manière singulière, la Cour de cassation retient ici qu'un même fait générateur (la pollution du sol aux hydrocarbures) peut être constitutif, simultanément, d'une non-conformité (I) ou et d'un vice caché (II).

I. La non-conformité

Si Total Mayotte reprochait aux juges du fond d'avoir conclu à l'existence d'une non-conformité, le moyen ne soutenait pas pour autant que le fondement idoine eût été la garantie des vices cachés.

Dit autrement, la critique ne portait pas sur le choix de la sanction, mais sur son principe même. Les conseils de Total Mayotte faisaient valoir que la société Nel avait accepté un risque, celui que le sol soit encore pollué du fait de l'exploitation d'une station-service.

Pour rappel, la clause dite de « pollution » stipulait : *« la société Nel reconnaît avoir été avertie, dans les conditions prévues par la loi, de l'activité anciennement exercée sur l'Immeuble échangé et avoir pleinement connaissance de l'ensemble des informations et documents visés ci-dessus qui sont réputés avoir un caractère contradictoire et faire foi entre les parties. En conséquence, la société Nel renonce d'une manière générale, à tout recours contre la société Total Mayotte, ayant pour cause l'état du sol et du sous-sol de l'immeuble vendu ».*

En d'autres termes, la société Nel aurait accepté un risque, et ne pourrait se plaindre en cas de réalisation de celui-ci.

L'argument ne manquait pas de sens. De la même manière qu'il chasse l'erreur ou la lésion, l'aléa exclut le manquement à l'obligation de délivrance conforme.

L'argument se heurte pourtant à deux écueils. Le premier, sur lequel l'arrêt reste silencieux, tient dans la mauvaise foi du vendeur. Lorsque celui-ci connaît la réalité (la pollution effective du sol), il n'y a plus d'aléa, mais un dol. La clause de non-garantie doit céder devant la preuve d'un tel dol¹⁸.

Le second, que relève la Cour, a trait à l'existence d'un rapport technique inexact. En effet, était joint à l'acte d'échange un « *rapport de synthèse de dépollution* » qui « *accréditait l'idée d'une dépollution complète du site* ».

¹⁸ *Rappr.*, en matière de vices cachés, Cass. civ. 3^e, 29 juin 2017, n° 16-18087, refusant de donner application à une clause de non-garantie des vices cachés pour un vice connu du vendeur.

Ainsi, la société Nel aurait reçu un bien qu'elle croyait dépollué, et son acceptation du risque ne portait que sur l'existence d'une pollution résiduelle, subsistant aux travaux de dépollution complète du site.

La Cour de cassation en déduit que le bien était présenté par Total Mayotte comme dépollué. Or, pour reprendre les mots de la Cour, « *le bien n'était pas conforme à cette caractéristique* ».

Partant, une simple comparaison objective de la chose décrite (parcelle dépolluée) et de la chose délivrée (parcelle polluée) permet à la Cour de cassation de conclure à la non-conformité, prise dans son acception restrictive, c'est-à-dire d'une discordance entre le *Sein* (ce qui est) et le *Sollen* (ce qui aurait dû être).

La Cour en infère que Total Mayotte a manqué à son obligation de délivrance conforme. Cette obligation bénéficiant, par la voie directe, à la Station Kiwani, celle-ci était bien fondée à obtenir réparation de ce manquement.

La qualification retenue, celle de manquement à l'obligation de délivrance conforme, paraît logique lorsqu'elle s'inscrit dans la séquence décrite *supra*.

Elle semble pourtant devoir beaucoup aux faits de l'espèce¹⁹, et notamment à la présence du « rapport de synthèse » et de la « clause dépollution ». Ces deux éléments établissaient, dans l'esprit des juges, que la parcelle avait été présentée comme dépolluée, ce qu'elle n'était pas.

Il est permis de se demander ce qu'il en aurait été en l'absence de clause et de rapport de synthèse²⁰. La pollution cachée du sous-sol n'aurait-elle pas plutôt caractérisé un vice caché, rendant la chose impropre à l'usage auquel on la destine ?

C'est exactement ce que juge la Haute juridiction au sujet du deuxième moyen, celui développé par la société Nel.

II. Le vice caché

On entend par vices cachés les « *défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine* »²¹.

La pollution du sol avait rendu la parcelle inconstructible six mois durant, ce qui empêchait Station Kaweni d'y bâtir et de la donner à bail.

Elle était par hypothèse dissimulée.

¹⁹ Comme en témoigne le contrôle minimal exercé par la Cour de cassation, qui juge que la cour d'appel « *a pu déduire [...]* ».

²⁰ Sur ce point, voir les interrogations de Ph. Delebecque, obs. à la revue *Energie, Environnement, Infrastructures* 2021, n° 11, comm. 87.

²¹ C. civ., art. 1641.

Elle présentait donc tous les atours d'un vice caché.

Pourtant, la cour d'appel de Saint-Denis avait préféré retenir la qualification de non-conformité. Pour les juges dionysiens, rien ne commandait de traiter différemment les deux mutations : dès lors que Total Mayotte avait manqué à son obligation de délivrance conforme en lui cédant un terrain temporairement inconstructible, la transmission de ce même terrain à la Station Kiwani était affectée de la même affliction.

Chose surprenante, la cour d'appel ne semble avoir pas caractérisé un manquement propre à la société Nel. Celle-ci paraît tenue quasiment *in rem*, comme si le seul fait d'avoir vendu un terrain non-constructible emportait *ipso jure* manquement à l'obligation de délivrance conforme. La tare congénitale se serait transmise de la société Nel à son ayant-droit.

De manière plus conceptuelle, c'est sur l'idée même de conformité que la Cour de cassation prend ses distances avec les juges réunionnais.

La cour de Saint-Denis avait adopté une conception large de la non-conformité. Pour elle, est non-conforme non seulement l'*aliud*, c'est-à-dire le bien qui diffère de celui convenu, mais aussi le bien impropre à sa destination. Aussi les juges d'appel reprochaient-ils à la société Nel de n'avoir pas délivré « *un terrain exploitable et donc conforme à sa destination, notamment sa constructibilité* ».

Les mots sont posés. Ce que consacre la cour d'appel de Saint-Denis, c'est la conformité du bien à sa destination²². Or, comme nous l'avons exposé *supra*, cette conception extensive de la conformité est à bannir, en ce qu'elle confond non-conformité et vice caché. Quelle différence subsisterait-il entre l'impropriété du bien à sa destination (non-conformité réunionnaise) et les défauts qui rendent la chose vendue impropre à sa destination normale (vices cachés) ?

On se réjouira donc de l'orthodoxie avec laquelle renoue ici la Haute juridiction. Les magistrats du Quai de l'horloge délaissent en effet la conformité du bien à sa destination pour une conformité du bien aux spécifications contractuelles.

Pour le dire en d'autres mots, la conception extensive, subjective, de la conformité est ici rejetée. L'emporte la conception restrictive, objective : le bien livré est-il le même que celui vendu ?

Au cas d'espèce, la Cour de cassation relève que « *la clause de pollution n'avait pas été reprise dans l'acte de la vente conclue entre les sociétés Nel et Station Kaweni* ». Il nous semble que la motivation eût été meilleure si la Cour avait mentionné, aux côtés de la clause de pollution, le « rapport de synthèse » qui l'avait poussée à retenir la qualification de non-conformité dans l'échange.

²² Rapp. Ch. Sizaire, obs. à la revue *Construction Urbanisme* 2021, n° 12, comm. 134 : « *il ressort de ces décisions que le manquement à l'obligation de délivrance du vendeur est apprécié par le juge au regard de deux critères : le contenu des stipulations contractuelles mais également la destination du bien vendu* ».

En toute hypothèse, le raisonnement des Hauts magistrats paraît marqué au coin de l'orthodoxie. On pourrait le résumer suivant le syllogisme suivant :

- Majeure : la délivrance conforme s'entend de la remise d'une chose conforme aux spécifications du contrat ;
- Mineure : le contrat ne spécifiait pas que le bien était dépollué ;
- Dédution : la pollution du sol ne constitue pas une non-conformité²³.

Partant, la Cour conclut que « *l'inconstructibilité du terrain constituait non un défaut de conformité, mais un vice caché de la chose vendue* »²⁴.

Au final, l'arrêt offert au commentaire offre un parfum doux-amer.

Doux, en ce que la Cour de cassation semble renouer avec l'orthodoxie, en ramenant la notion de délivrance conforme dans des limites acceptables : celles de la conception objective, c'est-à-dire la discordance, le « décalage »²⁵ entre ce qui est et ce qui aurait dû être.

Amer, néanmoins, car la qualification retenue demeure fragile et contingente. Une clause dans le contrat et tout semble basculer, alors même que la clause ne présentait pas à elle seule le bien comme dépollué (c'est le rapport de synthèse qui l'accréditait).

Attention, une non-conformité peut cacher un vice caché²⁶ !

²³ Déjà en ce sens, Cass. civ. 3^e, 5 décembre 2012, n° 11-20869 : « *l'acquéreur, qui avait pu constater lors de ses visites des lieux l'existence d'un dépôt de gravats sur une parcelle et avait été informé qu'il constituait une installation de classe 4 soumise à autorisation, avait accepté d'acheter l'immeuble incluant cette parcelle, et retenu que le caractère polluant de ces matériaux n'était pas connu des parties lors de la vente, la cour d'appel a pu en déduire que la présence de matériaux polluants sur l'immeuble ne constituait pas un manquement à l'obligation de délivrance* ».

²⁴ Déjà en ce sens, voir Cass. civ. 3^e, 9 octobre 2013, n° 12-14502 : « *le vice du sol était caché et n'avait pas pu être constaté par la société J.* ».

²⁵ F. Labelle, obs. au *Dalloz Actualité* 28 octobre 2021.

²⁶ Maître Christophe Sizaire, dans son commentaire précité, estime que l'arrêt confirme « *une action alternative de l'acquéreur en cas de vente d'un terrain pollué* ». L'auteur est d'avis que cette position « *déroge à la jurisprudence sur le concours d'actions pouvant être engagées par l'acquéreur* ». Nous ne partageons pas cette analyse. A notre sens, la frontière – certes imparfaite – subsiste : soit le contrat présente le bien comme dépollué, et la seule action disponible est relative à la délivrance conforme ; soit à l'inverse le contrat ne stipule pas que le bien est dépollué et la seule action ouverte se trouve sur le terrain des vices cachés.