



**RAPPORT DE Mme ABGRALL,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 293 du 21 juillet 2023 – Chambre mixte

Pourvoi n° 20-10.763

Décision attaquée : 8 octobre 2019 de la cour d'appel de Poitiers

la société Arbre construction

C/

la société SPA Edilfibro

PLAN

1 - Rappel des faits et de la procédure

2 - Analyse succincte du moyen

3 - Points de droit ne faisant pas difficulté à juger

3. 1 - Le pourvoi additionnel et le premier moyen du pourvoi principal délibérés par la deuxième chambre civile : proposition de RNSM

3. 2 - Le troisième moyen du pourvoi principal : proposition de RNSM

4 - Identification des points de droit faisant difficulté à juger : le deuxième moyen du pourvoi principal

5 - Discussion

5. 1 - *La recevabilité du moyen*

5. 2 - *Les textes applicables*

5. 3 - *Le contexte jurisprudentiel : L'application d'un second délai pour encadrer l'action en garantie des vices cachés*

5. 3. 1 - Un mécanisme prétorien initialement fondé, pour toutes les chambres, sur le délai de prescription extinctive de droit commun

5. 3. 2 - Un mécanisme objet d'une divergence sur le choix du second délai depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008

5. 3. 2. 1 - L'impact des dispositions de la loi du 17 juin 2008

5. 3. 2. 2 - Le maintien par la première chambre civile et la chambre commerciale du choix du délai de prescription extinctive de droit commun quelle que soit la date du contrat de vente

5. 3. 2. 3 - Le choix de l'article 2232 du code civil par la troisième chambre civile, pour les contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008

5. 3. 3 - Un mécanisme objet de jurisprudences divergentes en matière d'actions récursoires à propos du point de départ du second délai

5. 3. 3. 1 - Une jurisprudence unanime avant les années 2000

5. 3. 3. 2 - Des jurisprudences divergentes depuis

5. 4 - *Les positions de la doctrine*

5. 4. 1 - Sur le principe d'un double délai

5. 4. 2 - Sur les actions récursoires

5. 4. 3 - Sur la substitution de l'article 2232 du code civil aux délais de prescription extinctive de droit commun

5. 4. 3. 1 - Une approbation majoritaire...

5. 4. 3. 2 - assortie d'une « condition sine qua non » quant à la qualification du délai de l'article 1648,

5. 4. 3. 3 - et d'une contestation de la règle de l'application de la loi dans le temps retenue

5. 4. 3. 4 - ...mais pas unanime

5. 5 - *Les solutions*

5. 5. 1 - L'abandon d'un second délai est-il envisageable ?

5. 5. 2 - Le délai de l'article 2232 du code civil peut-il remplacer le délai de prescription extinctive de droit commun pour encadrer dans le temps l'action en garantie des vices cachés ?

5. 5. 2. 1 - Les points paraissant acquis

5. 5. 2. 2 - Les points restant à trancher

5. 5. 3 - En cas de maintien du délai de l'article L.110-4, I, du code de commerce comme délai butoir de l'action en garantie des vices cachés, quel point de départ pour l'action récursoire ?

5. 5. 3. 1 - La vente « initiale » ou l'assignation ?

5. 5. 3. 2 - En cas d'option pour la vente « initiale »

5. 6 - *Les questions complémentaires utiles à la réflexion*

5. 6. 1 - La question du caractère infranchissable du délai butoir de l'article 2232 du code civil

5. 6. 2 - Le cas particulier d'une action récursoire prescrite avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 : Maintien de la jurisprudence de la 1^{re} et de la Com. ou de la 3^e ?

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 17 mars 2003, la société Vallade Delage a confié la réalisation de travaux de charpente, couverture et bardage d'un bâtiment agricole à la société Boulesteix devenue la société Arbre Construction, qui s'est approvisionnée en plaques de couverture en fibrociment auprès de la société PBM Aquitaine, devenue la société Wolseley France bois matériaux, puis la société Bois et matériaux, laquelle s'était elle-même fournie auprès de la société de droit italien Edilfibro.

Les plaques ont été livrées le 31 décembre 2003 selon une facture émise par la société PBM Aquitaine.

Se plaignant d'infiltrations dans la toiture, la société Vallade Delage a assigné en référé expertise la société Arbre construction le 29 juillet 2013, laquelle a assigné en garantie le 17 septembre 2013 le fournisseur et le fabricant.
L'expertise a été déposée le 28 mai 2015.

Par actes des 22, 24 et 29 juillet 2015, la société Vallade Delage a assigné les sociétés Arbre construction, Bois et matériaux et Edilfibro en indemnisation de ses préjudices tels que chiffrés par l'expert judiciaire.

La société Arbre construction a appelé en garantie les sociétés Bois et matériaux et Edilfibro sur le fondement de la garantie des vices cachés.

Par jugement du 24 février 2016, le tribunal de commerce de Limoges a, principalement :

- *débouté la société Vallade Delage de son action directe contre la société Edilfibro, en se fondant sur l'article 4 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 relative à la vente internationale de marchandises, faute de lien contractuel entre elles (chef de dispositif non concerné par le présent pourvoi mais utile à la compréhension de l'entier litige)*

- condamné la société Arbre construction à payer à la société Vallade Delage certaines sommes au titre de la remise en état des bâtiments et des bureaux,

- considéré non prescrits les appels en garantie formés par la société Arbre construction contre les sociétés Bois et matériaux et Edilfibro,

- les a rejetés.

Par une ordonnance du 18 mai 2016, le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Limoges a constaté le désistement de la société Arbre construction de son appel en ce qu'il était dirigé contre la société Vallade Delage, et le caractère définitif de sa condamnation à l'égard de cette dernière.

Par un arrêt du 21 février 2017, la cour d'appel a, principalement :

- confirmé le jugement en ce qu'il a considéré non prescrits les recours en garantie de la société Arbre construction contre les sociétés Bois et matériaux et Edilfibro

- infirmé le jugement en ce qu'il les a rejetés,

Statuant à nouveau,

- déclaré recevable l'action directe de la société Arbre construction contre la société Edilfibro au visa de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 (même précision que précédemment),
- condamné la société Bois et matériaux à garantir la société Arbre construction des condamnations mises à sa charge et condamné la société Edilfibro à garantir la société Bois et matériaux,
- condamné in solidum ces deux sociétés à relever et garantir la société Arbre construction des condamnations mises à sa charge.

Par un arrêt du 16 janvier 2019 (pourvoi n° 17-21.477, publié), la chambre commerciale de la Cour de cassation a :

- *rejeté le moyen de la société Edilfibro contestant la recevabilité de l'action directe du sous-acquéreur (la société Arbre construction) contre le fabricant (et l'articulation ainsi retenue du droit français avec la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises) (chef de dispositif non concerné par le présent pourvoi),*

- cassé l'arrêt d'appel en ce qu'il a déclaré non prescrits les appels en garantie de l'entrepreneur contre son fournisseur et le fabricant et condamné ces derniers à le garantir.

La cour d'appel avait retenu qu'en application des dispositions de l'article 1648 du code civil, l'action résultant des vices rédhibitoires devait être intentée dans le délai de deux ans à compter de la découverte du vice (*en réalité c'était le bref délai de l'article 1648 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 17 février 2005 qui était applicable*), qu'il n'y avait pas lieu en conséquence d'appliquer les dispositions de l'article L. 110-4 du code de commerce et qu'en l'espèce la découverte certaine du vice datait du dépôt du rapport de l'expert judiciaire le 1^{er} juin 2015, de sorte que le recours de la société Vallade Delage introduit en juillet 2015 n'était pas prescrit et la demande de la société Arbre construction était recevable.

La cassation a été prononcée par les motifs suivants :

« Qu'en statuant ainsi, alors que l'action en garantie des vices cachés, même si elle doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, est aussi enfermée dans le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce, qui court à compter de la vente initiale, ce dont il résultait que, les plaques de couverture ayant été vendues et livrées en 2003, l'action engagée par la société Vallade Delage le 29 juillet 2013, était prescrite, ce qui, peu important que la société Arbre construction se soit désistée de son appel sur ce point, interdisait de déclarer recevables ses demandes en garantie dirigées contre les sociétés Bois et matériaux et Edilfibro, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

La cour d'appel de renvoi (Poitiers), par un arrêt du 26 novembre 2019, a :

- infirmé le jugement en ce qui concerne les chefs afférents à l'action en garantie formée par la société Arbre construction contre les sociétés Bois et matériaux et Edilfibro,
- statuant à nouveau,
- déclaré irrecevables comme prescrites ces actions en garantie.

C'est l'arrêt attaqué **par un pourvoi principal formé le 14 janvier 2020 par la société Arbre construction**, qui a déposé son mémoire ampliatif le 20 août 2020 (*prorogation*

du délai qui expirait pendant la période d'état d'urgence sanitaire), dans lequel elle a également formé **un pourvoi additionnel** contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 8 octobre 2019.

Elle demande la somme de 8 000 euros in solidum aux sociétés Bois et matériaux et Edilfibro au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Bois et matériaux a déposé son mémoire en défense le 20 octobre 2020 dans lequel elle demande la somme de 4 500 euros au titre de ses frais irrépétibles.

La société Edilfibro a déposé son mémoire en défense le 21 décembre 2020 et demande la somme de 3 500 euros au même titre.

La société Arbre construction a répliqué par un premier mémoire déposé le 29 décembre 2020 et par un second déposé le 15 avril 2021.

La société Edilfibro a répondu à ces répliques par un mémoire du 16 septembre 2021. La société Arbre construction a également déposé d'ultimes observations le 22 décembre 2021.

Le pourvoi, initialement **attribué à la deuxième chambre civile**, a fait l'objet le 8 février 2022 d'une décision de transmission pour **attribution à la chambre commerciale**, après que la deuxième chambre a délibéré sur le pourvoi additionnel et le premier moyen du pourvoi principal.

Le 18 janvier 2023, le Premier Président de la Cour a ordonné le renvoi de l'examen du pourvoi **devant une chambre mixte** composée de la première chambre civile, de la troisième chambre civile et de la chambre commerciale.

2 - Analyse succincte des moyens

2.1 - Le pourvoi additionnel comporte un **moyen unique** faisant grief à l'ordonnance attaquée de révoquer l'ordonnance de clôture du 12 septembre 2019, de fixer la date de la clôture le 8 octobre 2019, soit le jour même jour et de renvoyer l'affaire à l'audience du 10 octobre 2019, alors que :

1°/ le juge qui, en révoquant l'ordonnance de clôture, rend recevables de nouvelles conclusions, doit mettre la partie adverse en mesure d'y répondre ; que le conseiller de la mise en état, qui a révoqué l'ordonnance de clôture du 12 septembre 2019, fixé la nouvelle clôture au jour même de la révocation, soit le 8 octobre 2019, et renvoyé l'affaire à l'audience des débats du 10 octobre 2019, ce qui a eu pour effet de rendre recevables les conclusions déposées par les société Bois et Matériaux et Edilfibro les 23 et 25 septembre 2019, ce qui ne laissait pas à l'exposante un délai suffisant pour lui permettre d'y répondre, a violé les articles 15, 16, 784 et 907 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ le juge qui révoque l'ordonnance de clôture doit motiver sa décision et ce, par une cause grave révélée depuis qu'elle a été rendue ; qu'en révoquant l'ordonnance de clôture du 12 septembre 2019 sans donner aucun motif à sa décision, le conseiller de la mise en état a violé les articles 455, 784 et 907 du code de procédure civile.

2. 2 - Le pourvoi principal comporte **trois moyens** faisant grief à l'arrêt d'infirmier le jugement en ses chefs de décision afférents aux sociétés Bois et matériaux et Edilfibro et, statuant à nouveau de ces chefs, de déclarer prescrite l'action exercée par la société Arbre construction à leur encontre et de dire irrecevables ses demandes envers elles ;

Le premier moyen soutient dans une première branche, que la cassation à intervenir de l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 8 octobre 2019, entraînera, en application de l'article 625 du code de procédure civile, la cassation par voie de conséquence de l'arrêt du 26 novembre 2019 et dans une seconde branche, que le juge ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; que la révocation de l'ordonnance de clôture du 12 septembre 2019 par ordonnance du conseiller de la mise en état du 8 octobre 2019 prononçant la nouvelle clôture au 8 octobre et renvoyant l'affaire à l'audience des débats du 10 octobre a mis l'exposante dans l'impossibilité de répondre aux conclusions déposées par les sociétés Bois et Matériaux et Edilfibro les 23 et 25 septembre 2019 ; qu'en prenant néanmoins en compte ces conclusions, la cour d'appel a violé les articles 15, 16, 784 et 907 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le deuxième moyen est articulé en six branches soutenant que :

1°/ les dispositions de l'article 2232 du code civil, issues de la loi du 17 juin 2008, ont porté à vingt ans à compter du jour de la naissance du droit le délai butoir général des actions civiles et commerciales, lequel doit se substituer au délai de cinq ans de l'article L. 110-4 du code de commerce appliqué par la jurisprudence à l'action en garantie des vices cachés sous l'empire du droit antérieur ; qu'en énonçant que contrairement à ce que soutenait l'exposante au visa de l'article 2232 du code civil, c'était bien le délai de l'article L. 110-4 du code de commerce qui constituait le délai butoir de la prescription extinctive de l'action en garantie des vices cachés et ce, y compris depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 réformant la prescription (arrêt p. 7 § 8), pour en déduire que son action en garantie des vices cachés dirigée contre les sociétés Bois et Matériaux et Edilfibro était prescrite, **la cour d'appel a violé l'article 2232 du code civil, par refus d'application, et l'article L. 110-4 du code de commerce, par fausse application, ensemble l'article 1648 du code civil ;**

2°/ Subsidiairement, l'article L. 110-4 du code de commerce se borne à fixer la durée de la prescription des obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants (dix ans avant la loi du 17 juin 2008 et cinq ans depuis l'entrée en vigueur de cette loi) sans fixer son point de départ ; que le point de départ de la prescription des actions personnelles ou mobilières est fixé par l'article 2224 du code civil, issu de la loi du 17 juin 2008, au jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en matière d'action récursoire en garantie des vices cachés, l'entrepreneur ne peut agir contre le vendeur et le fabricant avant d'avoir été lui-même assigné par le maître de l'ouvrage ; que, partant, à supposer même que le délai de prescription de l'article L. 110-4 du code de commerce soit applicable à cette action, il ne commence à courir qu'à compter de la date à laquelle l'entrepreneur a été assigné par le maître de l'ouvrage ; qu'en énonçant au contraire, pour juger prescrite l'action en garantie des

vices cachés exercée par la société Arbre Construction contre les sociétés Bois et Matériaux et Edilfibro, que ce délai de prescription avait pour point de départ la date de la vente initiale (arrêt p. 7 § 5), **la cour d'appel a violé les articles 1648 et 2224 du code civil et L. 110-4 du code de commerce ;**

3°/ également subsidiairement, la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir ; qu'en matière d'action récursoire en garantie des vices cachés, l'entrepreneur ne peut agir contre le vendeur et le fabricant avant d'avoir été lui-même assigné par le maître de l'ouvrage, de sorte que le point de départ du bref délai qui lui est imparti par l'article 1648 du code civil est constitué par la date de sa propre assignation et que le délai de l'article L. 110-4 du code de commerce est suspendu jusqu'à ce que sa responsabilité ait été recherchée par le maître de l'ouvrage ; qu'en énonçant que l'exposante n'était pas fondée à objecter qu'elle ne pouvait agir avant d'être elle-même recherchée par le maître de l'ouvrage (arrêt p. 7 § 9), pour refuser de suspendre le délai de l'article L. 110-4 du code de commerce jusqu'à ce que l'exposante ait été assignée par ce dernier, **la cour d'appel a violé les articles 1648 et 2234 du code civil et L. 110-4 du code de commerce, ensemble le principe *actioni non natae non praescribitur* (l'action qui n'est pas née ne se prescrit pas) ;**

4°/ le point de départ de la prescription de l'action de l'acquéreur final subrogé dans les droits de l'acquéreur intermédiaire, contre le fournisseur et le fabricant, doit être apprécié dans le chef de l'acquéreur intermédiaire ; qu'en affirmant, pour juger prescrite l'action engagée par la société Arbre Construction à l'encontre des sociétés Bois et Matériaux et Edilfibro, que l'action récursoire contre le fabricant ne pouvait offrir à l'acquéreur final plus de droits que ceux détenus par l'acheteur originaire et le vendeur intermédiaire, quand le point de départ de la prescription devait être apprécié au regard de l'acquéreur intermédiaire et non de l'acquéreur final, **la cour a violé les articles 1648, 2234 et 1251 du code civil, et L. 110-4 du code de commerce ;**

5°/ la cour d'appel ne pouvait énoncer qu'il était loisible à l'exposante d'opposer la prescription à l'action exercée par le maître de l'ouvrage à son encontre et d'interrompre le cours de la prescription de sa propre action en agissant contre le vendeur et le fabricant lorsqu'elle a été avisée en septembre 2012 des doléances de sa cocontractante au titre des problèmes d'étanchéité et d'infiltrations dans le bâtiment (arrêt p. 7 § 9), quand, d'une part, avant d'être assignée par le maître de l'ouvrage, l'exposante n'était pas recevable à agir contre le vendeur et le fabricant faute d'intérêt juridique et, partant, ne pouvait pas interrompre le cours de la prescription de son action à leur encontre et, d'autre part, compte tenu de l'incertitude liée à l'incidence de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 et à la contrariété de jurisprudence existant entre la troisième chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation, l'exposante ne pouvait pas anticiper qu'après qu'elle s'est désistée de son appel contre le maître de l'ouvrage, l'action de ce dernier à son encontre serait considérée comme prescrite par la Cour de cassation et qu'elle se trouverait dans l'impossibilité d'exercer son recours contre le vendeur et le fabricant ; qu'en statuant ainsi, **la cour d'appel a violé les articles 1648 et 2234 du code civil et L. 110-4 du code de commerce, ensemble le principe *actioni non natae non praescribitur* ;**

6°/ en tout état de cause, porte une atteinte disproportionnée aux droits d'accès au juge et au respect des biens l'application d'un délai de prescription qui vient à expiration avant que le demandeur puisse avoir connaissance des éléments lui permettant d'exercer son action ; qu'en déclarant irrecevable, sans examen au fond, l'action récursoire en garantie des vices cachés exercée par l'exposante à l'encontre du

vendeur et du fabricant au motif que cette action était enfermée dans le délai de prescription prévu à l'article L. 110-4 du code de commerce qui avait expiré le 18 juin 2013, quand, n'ayant pas encore été assignée par le maître de l'ouvrage, l'exposante était dans l'impossibilité d'agir à l'encontre du vendeur et du fabricant avant l'expiration de ce délai et se voyait dès lors tenue de supporter la charge définitive de la condamnation prononcée au profit du maître de l'ouvrage bien que le rapport d'expertise judiciaire ait conclu que les préjudices subis par ce dernier étaient imputables uniquement à un vice du produit fourni par le vendeur et le fabricant, qui auraient donc dû en supporter seuls la charge, **la cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette Convention.**

Le troisième moyen, subsidiaire, soutient que :

1°/ lorsqu'un membre d'une chaîne de contrats – même translatrice de propriété – réside dans un autre Etat membre de l'Union européenne, l'action engagée à son encontre par un membre de la chaîne avec lequel il n'a pas conclu de contrat n'a pas une nature contractuelle ; que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ; que, partant, à l'encontre du fabricant italien avec lequel elle n'avait pas conclu de contrat, l'exposante pouvait invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, le manquement de celui-ci à son obligation de livrer un produit exempt de vice caché dès lors que ce manquement, fût-il contractuel, lui avait causé un dommage ; qu'en jugeant le contraire (arrêt p. 7 dernier §), **la cour d'appel a violé l'article 1165 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et l'article 1382, devenu 1240, du même code ;**

2) une assignation interrompt la prescription de l'ensemble des demandes qui ont le même objet que la demande présentée dans l'assignation, quand bien même elles auraient des fondements juridiques différents ; que pour dire prescrite la demande de l'exposante tendant à rechercher la responsabilité délictuelle du fabricant, la cour d'appel ne pouvait se borner à affirmer l'absence d'effet interruptif de prescription sur cette demande de l'assignation que l'exposante avait fait délivrer au fabricant sur le seul fondement de la garantie des vices cachés (arrêt p. 7 dernier §), sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions p. 20), si ces demandes, bien qu'ayant des fondements juridiques différents, n'avaient pas le même objet, consistant à obtenir l'indemnisation des conséquences de la mise en oeuvre de la responsabilité de l'exposante du fait du vice affectant le produit fourni par le fabricant ; **qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2241 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008.**

3 - Points de droit ne faisant pas difficulté à juger

3. 1 - Le pourvoi additionnel et le premier moyen du pourvoi principal

Le moyen unique du pourvoi additionnel et les deux branches du premier moyen du pourvoi principal ont fait l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé (rapport déposé le 13 septembre 2021 par Mme la conseillère Kermina).

Ces griefs ont été délibérés par la deuxième chambre civile lors de son audience du 8 février 2022, avant transmission à la chambre commerciale pour examen des autres griefs.

3. 2 - Le troisième moyen du pourvoi principal

Ce moyen **ne paraît pas de nature à entraîner la cassation**, pour les raisons suivantes :

3. 2. 1 - La première branche

- Il convient tout d'abord de relever que si la société Arbre construction a bien soutenu dans ses conclusions d'appel qu'elle disposait d'une part, d'une action subrogatoire (dans les droits de son fournisseur, la société Bois et matériaux), de nature contractuelle contre le fabricant et d'autre part, d'une action personnelle contre ce dernier de nature délictuelle, elle n'a pas prétendu que la nature délictuelle de cette action résultait de ce qu'en matière de vente internationale, le principe admis en droit français de transmission au sous-acquéreur des droits et actions attachés à la chose (dans les chaînes homogènes comme hétérogènes de contrats) était rejeté.

- Au contraire, tirant les conséquences de la décision de l'arrêt de cassation du 16 janvier 2019 qui a retenu que la Convention de Vienne du 11 avril 1980 relative aux contrats de vente internationale de marchandises n'était pas applicable à l'espèce, dès lors que cette convention ne régit que la formation du contrat de vente entre le vendeur et l'acheteur et que son article 7 prévoit que les questions non tranchées par la Convention sont supplées par les principes généraux du droit ou à défaut, par la loi nationale applicable en vertu des règles du droit international privé, et qui a relevé que l'application de la loi française n'avait pas contestée par la société Edilfibro, la société Arbre construction a simplement fondé son action délictuelle sur la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle « le tiers lésé est fondé à invoquer une faute contractuelle dès lors qu'elle lui cause un dommage »¹.

- Or, la Cour de cassation juge de manière constante que le caractère contractuel de l'action reconnue au vendeur intermédiaire contre le fabricant (par subrogation dans les droits du fournisseur qui lui ont été transmis avec la chose) fait échec à l'exercice d'une action en responsabilité délictuelle : Com., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-15.132 ; 2e Civ., 26 octobre 2017, pourvoi n° 16-18.151.

Cette jurisprudence s'applique aussi lorsque l'action directe est fondée sur l'article 1641 du code civil :

1re Civ., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-14.772 :

« Vu les articles 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et 1641 du code civil :

11. En vertu de ces textes, l'entrepreneur dispose d'une action contractuelle directe à l'encontre du fabricant, fournisseur de son vendeur intermédiaire.

¹ Elle citait notamment l'arrêt de la 1re chambre civile du 5 avril 2018, pourvoi n° 16-19.407.

12. Pour condamner la société Edilfibro, qui ne contestait pas l'application de la loi française, à garantir la société G... et la SMABTP de toutes les condamnations mises à leur charge au bénéfice de M. et Mme F..., l'arrêt retient que celles-ci sont fondées à obtenir sa garantie sur le fondement de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et suivants du code civil.

13. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Il est proposé de répondre à cette branche par **un rejet non spécialement motivé**.

3. 2. 2 - La seconde branche

Il est **également proposé de répondre à cette branche par un rejet non spécialement motivé**, dans la mesure où elle vise des motifs surabondants et où, en toute hypothèse, la cour d'appel n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendait inopérante.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger : le deuxième moyen du pourvoi principal

- Le délai d'encadrement de l'action en garantie des vices cachés (exercée dans un litige entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants) est-il constitué par le délai de vingt ans de l'article 2232 du code civil issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, ou par le délai de cinq ans de l'article L. 110-4, I, du code de commerce ? (1^{re} branche)

- S'il s'agit de l'article L. 110-4, I, du code de commerce, le point de départ du délai quinquennal qu'il prévoit doit-il être fixé conformément aux dispositions de l'article 2224 du code civil à la date à laquelle le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, soit, en matière d'action récursoire, à la date de l'assignation de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage ? (2^e branche). A défaut, le délai de l'article L. 110-4 peut-il être suspendu en application de l'article 2234 du code civil ou de l'adage « *actioni non natae, non praescribitur* » ? (3^e branche)

- Le point de départ doit-il être apprécié en la personne du vendeur intermédiaire ou de l'acquéreur final ? (4^e branche) et ce vendeur intermédiaire a-t-il un intérêt à agir contre son vendeur et le vendeur initial avant sa mise en cause ? (5^e branche)

- Le fait de déclarer prescrite l'action récursoire de l'entrepreneur (ou du vendeur intermédiaire) avant qu'il ait été assigné par le maître de l'ouvrage (ou son acquéreur), porte-t-il une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge, violant l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'au droit au respect de ses biens, violant l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention ? (6^e branche)

5 - Discussion

5. 1 - La recevabilité du deuxième moyen du pourvoi principal

5. 1. 1 - L'irrecevabilité soulevée par les sociétés défenderesses

- Les sociétés Bois et matériaux et Edilfibro font valoir que le deuxième moyen est, en ses six branches, irrecevable, dès lors qu'il « invite la Cour de cassation à revenir sur sa propre doctrine, [alors] que la cour de renvoi s'y est conformée ». (*Mémoire en défense de la société Bois et matériaux*, p. 13)

Elles rappellent qu'en application d'une jurisprudence constante depuis un arrêt de la chambre mixte du 30 avril 1971², confirmé à plusieurs reprises, la Cour de cassation juge qu'est irrecevable le « moyen qui critique l'application par une cour de renvoi de la doctrine de la Cour de cassation ». (*Mémoire en défense de la société Edilfibro* p. 9)

- La société Arbre construction soutient en réponse que par un arrêt du 2 avril 2021, pourvoi n° 19-18.814, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence et juge désormais que :

« il y a lieu d'admettre la recevabilité d'un moyen critiquant la décision par laquelle la juridiction s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie, lorsqu'est invoqué un changement de norme intervenu postérieurement à cet arrêt, et aussi longtemps qu'un recours est ouvert contre la décision sur renvoi. »

Elle fait valoir que les motifs qui ont présidé à l'adoption de ce revirement, c'est-à-dire la nécessité de satisfaire à une exigence de cohérence et de sécurité juridiques d'une part, et d'assurer une égalité de traitement entre les justiciables d'autre part, justifient également la recevabilité du deuxième moyen afin qu'un terme soit mis à la divergence actuelle entre la troisième chambre civile d'un côté et la première chambre civile et la chambre commerciale de l'autre, divergence antérieure à l'arrêt de cassation du 16 janvier 2019 et qui a été confirmée depuis par un arrêt de la troisième chambre civile du 1er octobre 2020 (pourvoi n° 19-16.986) et un autre du 8 décembre 2021 (pourvoi n° 20-21.439).

- Les sociétés défenderesses rétorquent qu'aucun revirement ou changement de norme n'est intervenu entre l'arrêt de cassation du 16 janvier 2019 et le recours contre l'arrêt rendu sur renvoi, s'agissant de l'application du délai de l'article L. 110-4 du code de commerce dans les circonstances de l'espèce.

L'arrêt du 1^{er} octobre 2020 de la troisième chambre civile est selon elles, isolé et en toute hypothèse, il annonce un rapprochement de cette chambre vers la jurisprudence des deux autres chambres, dans la mesure où il retient comme point de départ du délai butoir de l'article 2232 du code civil, le jour de la conclusion du contrat et où il juge cet article inapplicable aux contrats antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, ce qui est le cas de l'espèce.

5. 1. 2 - Eléments de réponse

- La « doctrine de l'arrêt » du 16 janvier 2019 est-elle contestée par le moyen ?

² Bull. 1971, ch. mixte, n° 8

Il résulte tant de l'arrêt précité de la chambre mixte du 30 avril 1971 que des arrêts ultérieurs³, qu'un moyen critiquant une solution rendue par une cour d'appel de renvoi en conformité avec la doctrine de la Cour de cassation est jugé irrecevable.

La formule retenue par les différentes formations de la Cour de cassation est, à quelques nuances près, toujours la suivante :

« Mais attendu que le moyen, qui reproche à la juridiction de renvoi d'avoir statué conformément à l'arrêt de cassation qui la saisissait, est irrecevable. »

Au départ exclusivement fondée sur une lecture a contrario du dispositif prévu en matière de rébellion (qui conditionne la saisine de l'assemblée plénière au fait que la décision rendue par la juridiction de renvoi soit attaquée par les mêmes moyens), cette jurisprudence s'explique aussi par la volonté de la Cour d'assurer la cohérence de ses décisions, la sécurité juridique et par la nécessité de mettre un terme au litige⁴.

En l'espèce, les six branches du 2^{ème} moyen reprochent-elles à la cour d'appel de renvoi de s'être conformée à l'arrêt de cassation du 16 janvier 2019 ?

Cette question conduit à s'interroger sur la « doctrine » de cet arrêt.

A titre préalable, il faut rappeler, ainsi que l'avait fait le rapporteur de l'arrêt d'Assemblée plénière ci-dessus cité du 2 avril 2021, que la notion de « doctrine » ne renvoie pas à une règle prétorienne, mais à la « cassation prononcée dans l'affaire en cause ».

Il peut être relevé que dans l'arrêt du 16 janvier 2019, la chambre commerciale a « seulement » reproché à l'arrêt de la cour d'appel de Limoges de ne pas avoir enserré le délai pour agir prévu par l'article 1648 du code civil courant à compter de la découverte du vice, dans le délai de prescription extinctive de droit commun de l'article L. 110-4 du code de commerce qui court à compter de la vente initiale.

C'est d'ailleurs cette règle, tenant à l'existence d'un double délai encadrant dans le temps l'action en garantie des vices cachés et courant à compter de la vente initiale, qui est mise en exergue par le sommaire de cet arrêt.

Aucun autre « délai butoir » n'a été proposé ou discuté, ni devant la cour d'appel de Limoges, ni devant la chambre commerciale ainsi que le montrent les moyens des sociétés Edilfibro et Bois et matériaux présentés devant cette chambre, pris de la violation des articles L. 110-4 du code de commerce et 1648 du code civil.

Plus largement il peut être constaté qu'aucune des autres branches ne pose une question qui a été discutée devant la cour d'appel de Limoges et/ou la chambre commerciale de la Cour de cassation (hormis la quatrième branche soutenant que l'appréciation du point de départ de la prescription doit se faire en la personne du vendeur intermédiaire et non de l'acquéreur final, qui peut être considérée comme ayant été implicitement tranchée par la chambre commerciale mais qui, d'une part, se fonde sur l'article 2234 du code civil qui n'avait pas été invoqué devant la chambre commerciale et qui d'autre part, n'est envisagé dans le présent pourvoi que du seul point de vue de l'action récursoire).

³ notamment : Ass. plén., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-11.966, Bull. 2006, Ass. plén., n° 14 ; Ass. plén., 19 juin 2015, pourvoi n° 13-19.582, Bull. 2015, Ass. plén., n° 2

⁴ Ass. Plén., 2 avril 2021, précité, et Rapport de M. Pons , p. 13 à 20.

Le régime de prescription propre aux actions récursoires, et notamment la question de leur éventuelle suspension jusqu'à l'assignation de celui qui agit en garantie contre un tiers, n'a pas été examiné par l'arrêt du 16 janvier 2019.

Dans son rapport préalable à cet arrêt, la rapporteure avait d'ailleurs retenu que la question posée par le pourvoi était celle de savoir si le délai de l'article 1648 était enfermé dans le délai de l'article L. 110-4 précité. Et elle ne l'a examinée que sous l'angle de l'action principale, en ajoutant toutefois en page 11 un paragraphe sur l'action récursoire, introduit ainsi : « *Pour être complet, sans que ces observations soient en lien avec la question qui a été posée à la cour d'appel, qui s'est limitée à la prescription de l'action principale en garantie des vices cachés, on rappellera que la prescription de l'action récursoire [...]* ». Elle évoquait alors les réponses divergentes apportées sur cette question par les chambres de la Cour.

En revanche, c'est exclusivement le régime des actions récursoires qui a été l'objet de l'arrêt de la cour d'appel de renvoi et qui est celui du présent pourvoi.

Il conviendra de se demander, à la lumière de ces éléments, si le moyen peut être considéré comme contestant la doctrine de l'arrêt du 16 janvier 2019.

- *Dans l'hypothèse où le deuxième moyen serait considéré comme contestant la doctrine de l'arrêt du 16 janvier 2019, serait-il en l'espèce irrecevable ?*

Si le fait que les arguments présentés par le deuxième moyen du présent pourvoi soient différents de ceux qui avaient été soumis à la chambre commerciale soit insuffisant pour admettre qu'ils ne contestent pas la doctrine de son arrêt du 16 janvier 2019, laquelle s'appliquerait nécessairement à toutes les actions, le deuxième moyen doit-il être déclaré irrecevable ?

Il résulte de la jurisprudence déjà citée, depuis l'arrêt de la chambre mixte du 30 avril 1971 jusqu'à l'arrêt de l'Assemblée plénière du 2 avril 2021, que l'irrecevabilité prononcée vise les moyens qui contestent la doctrine de l'arrêt de cassation et non celle de la Cour.

Toutefois, dans la présente espèce, il n'est pas contesté qu'il existait une divergence de jurisprudence entre au moins deux chambres de la Cour avant même l'arrêt du 16 janvier 2019 sur la question du point de départ de la prescription de l'action récursoire en garantie des vices cachés⁵, qui constitue l'un des points développés au paragraphe 5 ci-dessous.

C'est l'existence de cette divergence, confirmée par des arrêts postérieurs à la fois au 16 janvier 2019, au pourvoi et au dépôt du mémoire ampliatif⁶, qui a conduit au renvoi de l'examen de plusieurs pourvois dont celui-ci, devant une chambre mixte.

⁵ Pour ne citer que les plus récents avant le 16 janvier 2019 : 1^{re} Civ., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17.438 ; 3^e Civ., 6 décembre 2018, pourvoi n° 17-24.111

⁶ Notamment : 3^e Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 20-19.047 ; Sur le choix du second délai, 3^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 19-16.986

Dans ce contexte, est-il possible de déclarer irrecevable le 2^e moyen au motif que la Cour de cassation ne peut se contredire elle-même ? Cette irrecevabilité ne ferait-elle pas obstacle à ce que les divergences soient tranchées ?

Il peut être relevé que l'arrêt déjà cité du 2 avril 2021 qui a ouvert une exception à l'irrecevabilité traditionnelle en permettant la prise en compte d'un changement de normes, au sens large, intervenu après l'arrêt rendu sur renvoi, est fondé sur la motivation suivante :

« 10. Cette prise en considération de la norme nouvelle ou modifiée participe de l'effectivité de l'accès au juge et assure une égalité de traitement entre des justiciables placés dans une situation équivalente en permettant à une partie à un litige qui n'a pas été tranché par une décision irrévocable de bénéficier de ce changement. »

11. Enfin, elle contribue tant à la cohérence juridique qu'à l'unité de la jurisprudence. »

Il conviendra de se demander si cette motivation est transposable à la situation de l'espèce.

5. 2 - Les textes applicables

- Article 1648, alinéa 1^{er}, du code civil

Dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du n° 2005-136 du 17 février 2005 (applicable depuis le 9 juillet 1967) :

« L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite. »

Dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 :

« L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. »⁷

- Article L. 110-4, I, du code de commerce dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, dispose :

« Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes. »

La loi n° 2008- 561 du 17 juin 2008 a réduit ce délai à cinq ans.

Les textes issus de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 :

- Article 2224 du code civil

⁷ Ce texte a consacré le point de départ du délai qui était retenu par la Cour de cassation depuis un arrêt de la chambre commerciale du 22 novembre 1965, Bull. n° 593

« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

- Article 2232 alinéa 1^{er} du code civil

« Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit. »

- Article 2234 du code civil

« La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. »

L'article 26 de cette loi prévoit les modalités d'application dans le temps des nouvelles règles de prescription :

« I. Les dispositions de la présente loi qui allongent la durée d'une prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé.

II. Les dispositions de la présente loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

III. Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. »

Les six branches du moyen conduisent à examiner les deux questions qui font l'objet de divergences persistantes entre la première chambre civile et la chambre commerciale d'une part, et la troisième chambre civile, d'autre part :

- Le choix du deuxième délai qui encadre l'action en garantie des vices cachés,
- Le point de départ de ce deuxième délai en cas d'action récursoire.

Posées dans le présent pourvoi à l'occasion d'une action récursoire exercée dans une chaîne hétérogène de contrats (c'est-à-dire une succession de contrats de vente suivie d'un contrat d'entreprise) dont la première vente est antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, il ne peut y être répondu de façon isolée.

Ces questions doivent être restituées dans le cadre plus large de la prescription de l'ensemble des actions en garantie des vices cachés, car les réponses à apporter au régime de la prescription des actions récursoires dans une chaîne hétérogène de contrats, dépendent étroitement de celles qui seront apportées au régime des actions principales et des actions directes, ainsi qu'à celui des actions récursoires dans les chaînes homogènes.

La question de savoir si le fait que le contrat considéré comme « initial » est antérieur ou postérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 doit entraîner une différence de traitement dans le régime de prescription applicable, se pose également.

Enfin, si le présent litige concerne des commerçants, il est indispensable de savoir quelles réponses sont apportées aux mêmes questions dans les litiges de nature civile.

5. 3 - Le contexte jurisprudentiel : L'application d'un second délai pour encadrer l'action en garantie des vices cachés

5. 3. 1 - Un mécanisme prétorien initialement fondé, pour toutes les chambres, sur le délai de prescription extinctive de droit commun

. C'est à compter des années 2000 que les chambres de la Cour de cassation ont posé le principe selon lequel le délai pour agir de l'article 1648 du code civil (bref délai puis délai biennal) devait s'articuler avec le délai de prescription extinctive de droit commun :

- de dix ans en matière commerciale ou mixte (article 189 bis du code de commerce devenu L.110-4, I) : Com., 27 novembre 2001, pourvoi n° 99-13.428, 2001, Bull. 2001, IV, n° 187, *il s'agissait toutefois dans cette affaire d'une action en garantie de vice caché contre le constructeur du navire soumise à un délai d'un an* ; 3e Civ., 26 mai 2010, pourvoi n° 09-67.008 ; Com., 10 mai 2012, pourvoi n° 11-13.908,

- de trente ans en matière civile (article 2262 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008) : 3e Civ., 16 novembre 2005, pourvoi n° 04-10.824, Bull. 2005, III, n° 222.

. Ainsi, dans le sillage de la jurisprudence relative à l'intervention des prescriptions faisant courir le délai de prescription de droit commun substitué au délai pour agir, à compter de la vente et non plus de l'ordonnance de référé (*la jurisprudence considérait avant la loi du 17 juin 2008 qu'une action en référé expertise engagée par l'acquéreur dans le délai de l'article 1648 du code civil, faisait alors courir le délai de droit commun, dont elle a ramené le point de départ au jour de la vente* ; 1re Civ., 19 octobre 1999, pourvoi n° 97-14.067, Bull. 1999, I, n° 288 ; 1re Civ., 12 décembre 2000, pourvoi n° 98-21.789, Bulletin civil 2000, I, n° 324),

les chambres de la Cour, ont estimé que l'action en garantie des vices cachés devait être exercée, non seulement dans le bref délai ou délai biennal courant à compter de la découverte du vice, mais également dans la limite du délai de prescription extinctive de droit commun courant lui, à compter de la vente⁸.

En conséquence, si le vice se révèle postérieurement à ce délai, l'action de l'acquéreur est déclarée irrecevable.

Certainement influencées par le courant législatif qui, quelques mois ou années plus tôt, avait conduit à instaurer un tel mécanisme, notamment :

⁸ Après avoir parfois retenu la date de livraison (notamment, Com., 5 février 2013, pourvoi n° 11-25.491), ou même celle de la réception de l'ouvrage dans un cas d'action engagée par le maître de l'ouvrage contre le fabricant et le vendeur intermédiaire (3e Civ., 26 mai 2010 précité), les arrêts retiennent tous depuis, la date de la vente (1re Civ., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17.438, Bull.2018, I, n° 106 ; 1re Civ., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-19.975)

- en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (les articles 1386-16 et 1386-17 issus de la loi du 19 mai 1998, devenus 1245-15 et 1245-16 du code civil prévoient un délai d'action de 3 ans à compter du jour où le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur, et un délai préfix de responsabilité de 10 ans à compter de la première mise en circulation du produit),
- en matière de défaut de conformité des biens de consommation (article 5 de la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 du Parlement européen et du Conseil qui prévoit une garantie de ces défauts pendant deux ans avec possibilité pour les Etats de prévoir un délai de dénonciation de deux mois),
- dans le domaine de la vente internationale de marchandises (la Convention de Vienne du 11 avril 1980 prévoit un délai raisonnable de dénonciation du défaut à compter de sa découverte et un délai de deux ans à compter de la livraison),

les chambres de la Cour ont ainsi fait jouer au délai de prescription de droit commun un rôle de délai butoir ou, selon certains auteurs⁹, un rôle de délai d'épreuve comme en matière de responsabilité des constructeurs, dont le point de départ est en conséquence indépendant de la connaissance effective du vice par l'acquéreur.

Dans cette analyse, le bref délai ou **délai biennal constitue un délai d'action et le délai de prescription de droit commun, un délai de garantie touchant le droit substantiel.**

5. 3. 2 - Un mécanisme objet d'une divergence sur le choix du second délai depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008

5. 3. 2. 1 - L'impact des dispositions de la loi du 17 juin 2008

La loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a introduit plusieurs dispositions qui étaient de nature à remettre en cause le mécanisme prétorien de double délai tel qu'il vient d'être exposé :

La réduction du délai de prescription de droit commun, la mise en place d'un point de départ glissant (article 2224 du code civil) et la création d'un délai butoir (article 2232 du même code).

En réduisant le délai de prescription de droit commun à cinq ans, au lieu de dix ans en matière commerciale et mixte et trente ans en matière civile (article 2262 ancien), le législateur a considérablement accru le nombre potentiel de cas dans lesquels un acquéreur ou un maître de l'ouvrage peut se trouver privé de tout recours si le vice caché se révèle postérieurement au nouveau délai de cinq ans courant à compter de la vente initiale.

Par ailleurs, en instaurant pour ce nouveau délai de cinq ans un point de départ glissant jusqu'au jour où « le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer », qui peut en matière de vice caché se confondre avec la découverte du vice de l'article 1648, l'article 2224 peut apparaître comme étant en

⁹ Voir notamment L. Leveneur CCC n° 3, mars 2002, comm. 43

contradiction avec la solution prétorienne mise en œuvre jusqu'à lors fixant le point de départ de la prescription de droit commun au jour de la vente, en lui ôtant toute utilité.

Enfin, en créant à l'article 2232 un délai butoir de droit commun prévoyant que « le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit », le législateur invite-t-il à abandonner le mécanisme prétorien pour lui substituer ce nouveau délai ?

5. 3. 2. 2 - Le maintien par la première chambre civile et la chambre commerciale du choix du délai de prescription extinctive de droit commun quelle que soit la date du contrat de vente

Par de nombreux arrêts rendus depuis 2018, ces deux chambres ont confirmé l'encadrement du délai de l'article 1648 par celui de l'article L. 110-4, I, du code de commerce, dans les litiges entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants, aussi bien lorsque la prescription était acquise au jour de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, que lorsque tel n'était pas le cas ou même, en présence de contrats conclus postérieurement au 19 juin 2008.

Peuvent ainsi être cités¹⁰ :

1re Civ., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17.438, **Bull. 2018, I, n° 106, Sommaire**

La garantie des vices cachés doit être mise en œuvre dans le délai de la prescription extinctive de droit commun.

1re Civ., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-14.772

« 6. L'action en garantie des vices cachés prévue à l'article 1648 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, qui doit être exercée dans un bref délai à compter de la découverte du vice, est aussi enfermée dans le délai de prescription fixé par l'article L. 110-4 du code de commerce, lequel, d'une durée de dix ans ramenée à cinq ans par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, court à compter de la vente initiale. »

Com., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-21.477, publié, Sommaire :

« Il résulte des articles 1648 du code civil et L. 110-4 du code de commerce que l'action en garantie des vices cachés, même si elle doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, est aussi enfermée dans le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce, qui court à compter de la vente initiale. »

Pour des contrats conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 :

1re Civ., 24 octobre 2019, pourvoi n° 18-14.720

¹⁰ Également : 1re Civ., 6 novembre 2019, pourvoi n° 18-21.481 ; 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-19.975 et 5 janvier 2022, pourvoi n° 19-25.843.

« Attendu que la garantie des vices cachés doit être mise en œuvre dans le délai de la prescription quinquennale extinctive de droit commun ; que, celle-ci ayant couru, en application de l'article L. 110-4 du code de commerce, à compter de la vente initiale intervenue en août 2008, l'action fondée sur la garantie des vices cachés, engagée contre le constructeur le 13 avril 2015, est irrecevable comme tardive. »

Com., 9 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.728 (contrat du 21 mars 2009)

« 6. L'action en garantie des vices cachés, même si elle doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice en application de l'article 1648 du code civil, est aussi enfermée dans le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce, qui court à compter de la vente initiale. »

Ainsi, le point de départ du délai de prescription de l'article L. 110-4, I, du code de commerce, qui n'est pas précisé par le texte, est demeuré, pour la chambre commerciale et la première chambre civile, celui de la vente, lorsque ce texte est appliqué dans une action en garantie des vices cachés.

En revanche, dans les autres domaines, la chambre commerciale et la première chambre civile, comme les autres chambres de la Cour, jugent que « les actions personnelles ou mobilières entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (Com., 26 février 2020, pourvoi n° 18-25.036 ; Com., 6 janvier 2021, pourvoi n° 18-24.954 ; 1^{re} Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-16.031 ; 2^e Civ., 10 mars 2022, pourvoi n° 20-16.237).

5. 3. 2. 3 - Le choix de l'article 2232 du code civil par la troisième chambre civile, pour les contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008

Par un arrêt du **1er octobre 2020**, pourvoi n° 19-16.986, publié, la troisième chambre civile a jugé l'article 2232 applicable à une action en garantie des vices cachés, même si elle l'a exclu en l'espèce en raison de la date du contrat de vente, antérieure au 19 juin 2008 :

« 6. L'article 2232 du code civil, issu de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, dispose, en son premier alinéa, que le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.

7. Il résulte de son rapprochement avec l'article 2224 du même code, selon lequel les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, que le législateur a, dans un souci de sécurité juridique, en contrepartie d'un point de départ « glissant » pour l'exercice de l'action, enserré l'exercice du droit dans un délai fixé à vingt ans.

8. Ayant relevé que le point de départ de l'action en garantie des vices cachés exercée par Mme C., dernier acquéreur, contre les vendeurs d'origine avait été reporté au jour où celle-ci avait eu connaissance du vice dans toute son ampleur, la cour d'appel a exactement retenu que le jour de la naissance du droit, au sens de l'article 2232 du code civil, devait être fixé au jour du contrat, qui consacrait l'obligation à la garantie des vices cachés du vendeur. »

Puis, par un arrêt du 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-21.439, publié, elle a retenu l'application de ce texte pour encadrer le délai de l'article 1648 du code civil, dans un litige opposant, **dans un contrat postérieur au 18 juin 2008, l'acquéreur d'un immeuble à son vendeur** :

« Vu les articles 1648, alinéa 1, 2224 et 2232 du code civil :

5. Selon le premier de ces textes, l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.

6. Aux termes du deuxième, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

7. Selon le troisième, le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.

8. Il est de jurisprudence constante qu'avant la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la garantie légale des vices cachés, qui ouvre droit à une action devant être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, devait également être mise en oeuvre à l'intérieur du délai de prescription extinctive de droit commun.

9. L'article 2224 du code civil, qui a réduit ce délai à cinq ans, en a également fixé le point de départ au jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, ce qui annihile toute possibilité d'encadrement de l'action en garantie des vices cachés, le point de départ de la prescription extinctive du droit à garantie se confondant avec le point de départ du délai pour agir prévu par l'article 1648 du même code, à savoir la découverte du vice.

10. En conséquence, l'encadrement dans le temps de l'action en garantie des vices cachés ne peut être assuré, comme en principe pour toute action personnelle ou mobilière, que par l'article 2232 du code civil qui édicte un délai butoir de vingt ans à compter de la naissance du droit. »

Dans ces deux arrêts, la chambre a statué dans des litiges portant sur **des contrats de vente unique de nature civile**.

La troisième chambre civile a ensuite fait application du même délai d'encadrement à une **action récursoire** engagée par un entrepreneur contre son fournisseur et le fabricant (donc dans **une chaîne hétérogène de contrats** mettant en cause des commerçants) dont les **ventes initiales avaient été conclues après le 18 juin 2008** :

3e Civ., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-18.218, publié

« 8. Pour les ventes conclues après l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, il est jugé que l'encadrement dans le temps de l'action en garantie des vices cachés ne peut être assuré que par l'article 2232 du code civil qui édicte un délai butoir de vingt ans à compter de la naissance du droit (3e Civ., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-21.439, publié).

9. En effet, l'article 2224 du code civil fixe le point de départ du délai de prescription au jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de

l'exercer, ce qui annihile toute possibilité d'encadrement de l'action en garantie des vices cachés, le point de départ de la prescription extinctive du droit à garantie se confondant avec le point de départ du délai pour agir prévu par l'article 1648 du même code, à savoir la découverte du vice.

10. La loi du 17 juin 2008 ayant réduit le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4, I, du code de commerce, sans préciser son point de départ, celui-ci ne peut que résulter du droit commun de l'article 2224 du code civil.

11. Il s'ensuit que le délai de cinq ans de l'article L. 110-4, I, du code de commerce ne peut plus être regardé comme un délai butoir et que l'action en garantie des vices cachés doit être formée dans le délai de deux ans à compter de la découverte du vice ou, en matière d'action récursoire, à compter de l'assignation, sans pouvoir dépasser le délai butoir de vingt ans à compter de la vente initiale.

12. La cour d'appel a relevé que l'entreprise et son assureur avaient été assignés par le maître de l'ouvrage, le 31 octobre 2018, pour des désordres de la toiture, de sorte que l'action de la société A... formée contre les sociétés S... et E... par actes du 4 février 2020, n'était pas prescrite et que l'assureur de l'entrepreneur justifiait d'un motif légitime pour solliciter l'extension des opérations d'expertise au fournisseur et au fabricant.

13. Par ces motifs de pur droit, substitués à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, la décision se trouve légalement justifiée. »

5. 3. 3 - Un mécanisme objet de jurisprudences divergentes en matière d'actions récursoires à propos du point de départ du second délai

Cette divergence, elle aussi, s'est pleinement révélée à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, en raison de la réduction du délai de prescription extinctive de droit commun à cinq ans en matière civile et commerciale. Jusque-là, les délais antérieurs (trente et dix ans) avaient limité le nombre de situations dans lesquelles un vendeur intermédiaire ou un entrepreneur se trouvait sans recours contre son vendeur ou le fabricant après avoir été lui même actionné, ce qui avait conduit à un nombre limité d'arrêts de la Cour de cassation.

Pour comprendre précisément les termes de la divergence, il est nécessaire de revenir sur le point de départ retenu pour l'action principale exercée par l'acquéreur final (ou le maître de l'ouvrage) contre son vendeur (ou l'entrepreneur) **et pour l'action directe** exercée par le maître de l'ouvrage contre le fabricant (ou par l'acquéreur final contre le vendeur initial) ou un autre membre de la chaîne de contrats.

La jurisprudence a consacré de longue date le principe de la transmission, par le vendeur aux sous-acquéreurs, de tous les droits et actions attachés à la chose vendue, aussi bien dans les chaînes homogènes de contrats translatifs de propriété, que dans les chaînes hétérogènes comportant des contrats de vente puis un contrat de louage d'ouvrage ou contrat d'entreprise (ce dernier emportant aussi un transfert de propriété)¹¹.

¹¹ 1re Civ., 9 octobre 1979, pourvoi n° 78-12.502 ; Ass. Plén., 7 février 1986, pourvois n° 83-14.631 et 84-15.189, Bull. Ass. Plén., n° 2

Ainsi, le dernier acquéreur dans une chaîne de contrats de vente et le maître de l'ouvrage dans une chaîne hétérogène, peuvent non seulement agir contre leur propre contractant (vendeur ou entrepreneur¹²), mais disposent en outre d'une action directe en garantie des vices cachés contre le fabricant (ou vendeur initial) ou contre l'un quelconque des vendeurs successifs de la chaîne, ou même, simultanément contre les uns et les autres.

Cette action directe est de nature contractuelle¹³ (*ce qui ferme corrélativement l'action délictuelle*¹⁴) et résulte de l'idée que la garantie est un accessoire nécessaire de la chose, attaché à sa propriété.

Lorsque le vendeur final, le maître de l'ouvrage, ou tout autre « maillon » de la chaîne des contrats, exerce **son action directe** en garantie des vices cachés **contre le fabricant**, le point de départ du délai de prescription extinctive de droit commun appliqué à cette action est, aux termes de la jurisprudence, « la vente initiale », c'est-à-dire la toute première vente.

Ainsi, ce fabricant ne s'engage pas au-delà des termes de la vente qu'il a conclue.

Cette notion de « vente initiale » a plus largement été considérée comme bornant tous les recours exercés dans une chaîne de contrats. Tous sont enfermés dans les limites de cinq ans (ou dix ans avant 2008) à compter de la toute première vente, au motif que la garantie des vices cachés s'est transmise dans l'état où elle se trouvait au moment de la cession, donc en l'état de sa prescription¹⁵ et qu'admettre le contraire reviendrait à conférer plus de droits à l'acquéreur final qu'aux acquéreurs intermédiaires.

La plupart des arrêts déjà cités reprennent d'ailleurs l'affirmation selon laquelle « *l'action en garantie des vices cachés qui doit être exercée dans un bref délai, ou délai biennal, à compter de la découverte du vice est aussi enfermée dans le délai de prescription fixé par l'article L. 110-4 du code de commerce, lequel court à compter de la vente initiale* », sans faire de distinction selon l'auteur de l'action ni celui qu'elle vise.

Ainsi, la soumission de tous les recours à un seul point de départ fixe a même pu être considérée comme incluant aussi le rapport entre l'acquéreur et son propre vendeur.

C'est l'analyse qui peut résulter de l'arrêt de la chambre commerciale du 16 janvier 2019¹⁶, déjà cité aux points 1 et 5-1, qui a paru enserrer l'action exercée par le dernier « maillon » de la chaîne contre son cocontractant direct dans un délai de prescription courant à compter de la vente consentie par le fabricant au vendeur intermédiaire.

¹² Avec cette précision essentielle que lorsqu'il s'agit de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage qui n'est lié à lui que par un contrat d'entreprise, ne peut l'actionner que sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs, ou la responsabilité contractuelle de droit commun, mais pas sur celui de la garantie des vices cachés.

¹³ Arrêt susvisé du 7 février 1986 et Ass. Plén., 12 juillet 1991, pourvoi n° 90-13.602, Bull. Ass. Plén., n° 5 ; 1re Civ., 23 juin 1993, pourvoi n° 91-18.132, Bull. I, n° 226 ; 3e Civ., 30 octobre 1991, pourvoi n° 87-15.229, Bull. III, n° 251 ; 1re Civ., 12 septembre 2018, pourvoi n° 17-22.064

¹⁴ Ainsi que le souligne M. Latina, *Revue des contrats*, 3 septembre 2021, n° 2 et s.

¹⁵ H. Gourdy, « La fonction du délai de prescription de droit commun en matière de garantie des vices cachés : une mise à l'épreuve », *Dalloz* 2020, p. 919 (citée notamment par le mémoire de la société Bois et matériaux)

¹⁶ Pourvoi n° 17-21.477, publié

C'est également ce qui avait été jugé par un arrêt de la cour d'appel de Nîmes, au motif que l'acquéreur final tenant ses droits de son vendeur, il était soumis aux mêmes délais de prescription que lui.

Cependant, la première chambre civile a censuré cette décision en affirmant le principe selon lequel **c'est la date du contrat de vente conclu entre les parties qui constitue le point de départ** du délai de prescription extinctive de droit commun :

1re Civ., 8 avril 2021, pourvoi n° 20-13.493

*« 5. Il ressort de ces textes que l'action de l'acquéreur résultant de vices rédhibitoires doit être intentée contre son vendeur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, **tout en étant enfermée dans le délai de la prescription quinquennale qui court à compter de la date de la vente conclue entre les parties**, peu important que l'action du vendeur contre le fabricant soit prescrite.*

6. Pour ordonner la restitution des sommes versées par le vendeur après avoir écarté comme prescrite l'action des acquéreurs, l'arrêt retient que ceux-ci, qui invoquaient l'existence de vices antérieurs à la vente, ne pouvaient agir contre leur vendeur puisque son action en garantie contre le fabricant était prescrite.

7. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que les acquéreurs avaient agi contre le vendeur moins de deux ans après la découverte des vices et moins de cinq ans après avoir acquis le véhicule, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Et elle l'a confirmé dans l'arrêt suivant :

1re Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 19-25.843

*« 5. Il résulte du premier de ces textes que l'action de l'acquéreur résultant de vices rédhibitoires doit être intentée contre son vendeur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, tout en étant enfermée dans le délai de la prescription du deuxième de ces textes **qui court à compter de la date de la vente conclue entre les parties**, que ce délai, d'une durée de dix ans, a été réduit à cinq ans par la loi susvisée et que le nouveau délai court à compter du 19 juin 2008, jour de l'entrée en vigueur de cette loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. »*

Ainsi, la notion de « vente initiale » a été **assouplie**, en matière d'action directe, pour tenir compte du rapport contractuel direct entre les parties au litige. Il se peut en conséquence que l'acquéreur final, éventuellement prescrit dans son action directe contre le fabricant, puisse toujours agir **contre son propre contractant**.

Cet assouplissement, qui est susceptible de s'appliquer aussi aux actions récursoires, et qui tire les conséquences du fait que la conclusion de chaque contrat de vente fait naître à la charge du vendeur une obligation de garantir son acquéreur contre les vices cachés, doit-il aller plus loin et consacrer le fait qu'il existe potentiellement, autant de points de départs que de ventes, ce qui dans les chaînes de contrats revêt une importance majeure pour le dernier acquéreur qui pourrait être prescrit contre certains « maillons » de la chaîne et pas contre d'autres ? Dans ce cas, le point de départ varierait selon le vendeur actionné en garantie.

Au-delà de cette évolution récente de la notion de « vente initiale », **quel est le régime de l'action récursoire ? Quel est le point de départ** du délai de prescription extinctive **de l'action exercée par le vendeur intermédiaire** dans une chaîne homogène de contrats **ou par l'entrepreneur** dans une chaîne hétérogène, **qui a lui-même été actionné par son contractant direct ou un autre « maillon » de la chaîne ?**

Sur ce point également, les trois chambres de la Cour sont en opposition.

5. 3. 3. 1 - Une jurisprudence unanime avant les années 2000

Jusqu'à cette date, toutes les chambres de la Cour jugeaient qu'une action récursoire ne pouvait se prescrire avant que l'action principale ait été introduite.

Le point de départ du délai de prescription de cette action récursoire était en conséquence reporté au jour où le demandeur avait lui-même été assigné.

En matière de garantie des vices cachés, il s'agit donc du jour où le vendeur ou l'entrepreneur avait lui-même été assigné par le sous-acquéreur ou le maître de l'ouvrage, et non pas du jour de la vente initiale, de la livraison du bien, ou de la découverte du vice par l'acquéreur. Voir notamment :

Com., 17 décembre 1973, pourvoi n° 72-11.017, Bull. IV, n°367 Sommaire

Le point de départ du délai du recours en garantie pour vice caché exercé contre son propre fournisseur par le vendeur, lui-même assigné par l'acheteur, doit être fixé au jour de l'assignation délivrée par celui-ci, et non pas au jour de la livraison par le fournisseur.

Ce recul du point de départ s'appliquait tant au délai de l'article 1648 du code civil qu'au délai de prescription de droit commun de l'article L. 110-4 du code de commerce (qui ne jouait pas encore le rôle d'un délai d'encadrement) :

Com., 17 février 1987, pourvoi n° 85-15.162, Bull. IV, n° 47 ; 3e Civ., 25 novembre 1998, pourvoi n° 97-10.147 ; Com., 23 février 1970, pourvoi n° 68-13.156, Bull. IV, n° 69 ; 3e Civ., 18 avril 1972, pourvoi n° 71-10.578, Bull. III, n° 241 ; Com., 19 mars 1974, pourvoi n° 72-11.293, Bull. IV, n° 102 ; Com., 6 octobre 1975, pourvoi n° 74-11.617, Bull. IV, n° 218 ; 1^{re} Civ., 24 octobre 2000, pourvoi n° 98-19.337.

Ces arrêts étaient fondés sur l'adage « contra non valentem agere non currit praescriptio » (la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir) :

Com., 5 janvier 1972, pourvoi n° 70-13.161, Bull. IV, n° 7 ; Com., 26 mai 1971, pourvoi n° 69-14.808, Bull. IV, n°149

En conséquence, en matière de garantie des vices cachés, seul le délai de l'article 1648 était pris en compte.

5. 3. 3. 2 - Des jurisprudences divergentes depuis

** La troisième chambre civile suspend ab initio le délai de prescription extinctive de droit commun jusqu'à l'assignation de l'auteur de l'action récursoire*

Cette chambre, tout en ayant accepté le principe d'un double délai pour borner l'action en garantie des vices cachés, continue à juger que le point de départ du délai pour agir

de l'action récursoire en garantie des vices cachés est le jour de l'assignation de l'auteur de l'action, et retient que **le délai de prescription de droit commun de l'article L. 110-4 du code de commerce est « suspendu »** jusqu'à cette date :

3e Civ., 20 octobre 2004, pourvoi n° 02-21.576

« Mais attendu qu'ayant relevé, à bon droit, qu'en matière d'action récursoire en garantie des vices rédhibitoires affectant la chose vendue, le vendeur ne pouvait agir contre le fabricant avant d'avoir été lui-même assigné par son acquéreur, que le point de départ du bref délai qui lui était imparti par l'article 1648 du code civil était constitué par la date de sa propre assignation et que le délai décennal de l'article L 110-4 du code de commerce était suspendu jusqu'à ce que sa responsabilité ait été engagée par la maître de l'ouvrage, et constaté que la société S., après avoir été elle-même mise en cause par le syndicat des copropriétaires le 25 février 1994, avait assigné la société E. le 18 juillet 1994, la cour d'appel en a exactement déduit que l'action de la société S. n'était pas tardive. »

Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 : 3e Civ., 11 mars 2014, pourvoi n° 13-12.019 ; 3e Civ., 6 décembre 2018, pourvoi n° 17-24.111 ; 3e Civ., 2 juin 2016, pourvoi n° 15-17.728 (s'agissant du point de départ du délai de l'article 1648).

En revanche, elle ne l'a pas appliqué dans les ventes de nature civile, dont le délai de prescription était de trente ans avant la loi du 17 juin 2008 (3e Civ., 16 novembre 2005, pourvoi n° 04-10.824, Bull, 2005, III, n° 222).

**La première chambre civile et la chambre commerciale adoptent le même point de départ que pour l'action principale ou l'action directe : la vente « initiale »*

La première chambre civile tout d'abord, puis la chambre commerciale¹⁷ retiennent que le point de départ du délai d'encadrement de l'action récursoire est le même que celui de l'action principale ou de l'action directe, c'est-à-dire **le jour de la vente initiale** (ou du moins, si l'on retient les arrêts récents de la première chambre civile, de la vente conclue entre les parties).

En conséquence, lorsque l'un des vendeurs successifs (chaîne homogène de contrats), ou l'entrepreneur (chaîne hétérogène), mis en cause par l'acquéreur final ou le maître de l'ouvrage, actionne à son tour le fabricant ou un autre vendeur intermédiaire, il ne bénéficie d'aucune suspension :

1re Civ., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17.438, **Bull. 2018, I, n° 106**

*« Mais attendu que la cour d'appel a retenu, à bon droit, que le point de départ du délai de la prescription extinctive prévu à l'article L. 110-4 du code de commerce, modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, **courait à compter de la vente initiale**, intervenue le 18 mars 2008, de sorte que l'action fondée sur la garantie des vices cachés, engagée les 9 et 10 février 2016, était manifestement irrecevable, l'action récursoire contre le fabricant ne pouvant offrir à l'acquéreur final plus de droits que ceux détenus par le vendeur intermédiaire ; que le moyen n'est pas fondé ; »*

(Au regard des faits de cette espèce, il semble qu'il faille lire : « sous-acquéreur » à la place d'« acquéreur final »).

¹⁷ Après toutefois avoir adopté la solution de la troisième chambre civile Com., 22 mai 2012, pourvoi n° 11-18.125.

Dans le même sens : 1^{re} Civ., 6 novembre 2019, pourvoi n° 18-21.481 ; 1^{re} Civ., 11 mars 2020, pourvoi n° 19-15.972 ; 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-14.772.

Pour un contrat initial conclu après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 :
1^{re} Civ., 22 janvier 2020, pourvoi n° 18-23.778.

**La troisième chambre civile a très récemment confirmé sa position*

Par deux arrêts des 16 février 2022 et 8 février 2023, la troisième chambre civile a tout d'abord confirmé sa jurisprudence en la motivant plus spécialement au regard de la particularité des chaînes hétérogènes de contrat qu'elle a à connaître c'est-à-dire, une succession de contrats de vente de matériaux qui précède la réalisation d'un ouvrage intégrant ces matériaux en exécution d'un contrat d'entreprise.

Puis, elle a étendu le principe de la suspension du point de départ de l'action récursoire de l'entrepreneur, à celle exercée par le vendeur (fournisseur) contre son propre vendeur ou le fabricant, après avoir été lui même actionné par l'entrepreneur :

3^e Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 20-19.047, **publié**

« 8. Selon l'article 2270, devenu 1792-4-1, du code civil, toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu de l'article 1792 du même code n'est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle en application de ce texte que dix ans après la réception des travaux.

9. Il était également jugé que l'action en responsabilité contractuelle de droit commun pour les vices intermédiaires, fondée sur l'article 1147, devenu 1231-1, du code civil, devait s'exercer dans le même délai (3^e Civ., 26 octobre 2005, pourvoi n° 04-15.419, Bull. 2005, III, n° 202), comme en dispose désormais l'article 1792-4-3 du code civil, issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

10. D'une manière plus générale, les vices affectant les matériaux ou les éléments d'équipement mis en oeuvre par un constructeur ne constituent pas une cause susceptible de l'exonérer de la responsabilité qu'il encourt à l'égard du maître de l'ouvrage, quel que soit le fondement de cette responsabilité.

11. Sauf à porter une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge, le constructeur dont la responsabilité est ainsi retenue en raison des vices affectant les matériaux qu'il a mis en oeuvre pour la réalisation de l'ouvrage, doit pouvoir exercer une action récursoire contre son vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés sans voir son action enfermée dans un délai de prescription courant à compter de la vente initiale.

12. Il s'ensuit que, l'entrepreneur ne pouvant pas agir contre le vendeur et le fabricant avant d'avoir été lui même assigné par le maître de l'ouvrage, le point de départ du délai qui lui est imparti par l'article 1648, alinéa 1^{er}, du code civil est constitué par la date de sa propre assignation et que le délai de l'article L. 110-4 I du code de commerce, courant à compter de la vente, est suspendu jusqu'à ce que sa responsabilité ait été recherchée par le maître de l'ouvrage.

13. La cour d'appel, qui a relevé que la société D... avait été assignée par le maître de l'ouvrage le 9 décembre 2014, en a déduit, à bon droit, que l'action récursoire formée contre la société B... par acte du 22 décembre 2014 n'était pas prescrite.

14. Les moyens ne sont donc pas fondés. »

3e Civ., 8 février 2023, pourvoi n° 21-20.271, **publié**

« 10. Dès lors que le vendeur peut voir, ainsi, sa garantie recherchée par le constructeur et qu'il ne peut, non plus, agir avant d'avoir été assigné, le recours contre son propre vendeur ne peut, pas plus, être enfermé dans le délai de prescription de droit commun courant à compter de la vente initiale. La prescription de ce recours est elle-même suspendue jusqu'à ce que la responsabilité de son auteur soit recherchée. »

Il résulte de l'ensemble de ces décisions que si la chambre commerciale et la première chambre civile statuent le plus souvent dans les litiges relatifs à des chaînes homogènes de contrats de vente, et la troisième chambre civile dans des litiges relatifs à des chaînes hétérogènes de contrats, chacune d'elle a été amenée à statuer dans les deux types de chaînes de contrats en rendant des décisions opposées.

La meilleure illustration de cette situation est le cas de la société Edilfibro, fabricant des plaques de fibrociment arguées de vice caché dans le présent pourvoi. En effet, si celui-ci a été attribué à la chambre commerciale, de précédents pourvois ont déjà été jugés par la première chambre civile (*arrêt du 9 décembre 2020 précité*) et la troisième chambre civile (*arrêt du 16 février 2022 précité*) et les actions récursoires engagées contre cette société par les vendeurs intermédiaires ont été jugées prescrites par la première chambre civile et non prescrites par la troisième chambre civile.

Au terme de cet état des lieux des divergences entre les chambres, leur périmètre s'établit ainsi qu'il suit :

1) Pour les contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 :

- le délai d'encadrement de l'action en garantie des vices cachés, de l'action principale comme de l'action récursoire dans les deux types de chaînes de contrats ;

2) Pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur du 17 juin 2008 :

- le point de départ du délai de prescription extinctive de l'action récursoire dans les chaînes homogènes comme hétérogènes de contrats

Ces divergences ont été créées (pour la première) et fortement amplifiées (pour la seconde) par la réforme de la loi du 17 juin 2008 et notamment la réduction des délais de prescription de droit commun à cinq ans.

Des mécanismes ou solutions qui étaient contestés en doctrine mais présentaient des inconvénients pratiques limités en présence de longs délais, se sont révélés bien plus problématiques face à une prescription quinquennale qui a multiplié le nombre d'irrecevabilité des actions d'acquéreurs insatisfaits ou de vendeurs intermédiaires ayant dû garantir l'acquéreur.

Pour les résoudre, il convient de rappeler leurs fondements et les appréciations dont elles ont fait l'objet, afin de dégager des pistes de solutions.

5. 4 - Les positions de la doctrine

5. 4. 1 - Sur le principe d'un double délai

Le choix de la Cour de cassation d'articuler le délai de l'article 1648 du code civil avec celui de la prescription extinctive de droit commun en matière civile et commerciale a dès le départ suscité de très nombreux commentaires de la doctrine.

Celle qui s'y est montrée favorable¹⁸ a souligné que cette articulation, qui constituait une contrepartie nécessaire au caractère glissant du point de départ du délai de l'article 1648 du code civil (la découverte du vice), assurait **la sécurité juridique du vendeur** en fixant une limite à sa garantie. Il apparaît juste pour ces auteurs que le vendeur ne puisse être tenu indéfiniment en raison d'une succession de ventes auxquelles il est étranger et alors que plus l'on s'éloigne de la vente, plus il est difficile de distinguer le vice caché de l'usure normale de la chose¹⁹.

La prévisibilité et la sécurité juridique dans les échanges économiques sont en outre considérés comme des facteurs de **simplification et de prévention des litiges** et surtout **d'attractivité du droit français**, dans un contexte de concurrence des droits nationaux, spécialement dans le domaine commercial.

Dès lors que le principe d'un délai d'épreuve (ou délai de garantie) est admis, toutes les règles applicables aux délais de prescription, qu'il s'agisse d'un point de départ subjectif ou des causes de suspension en cas d'impossibilité d'agir ou d'interruption sont par nature exclues, ce délai n'ayant pas pour fonction de « sanctionner l'inaction d'un créancier en mesure d'agir », mais simplement de s'assurer que le bien a rempli, pendant un certain temps, l'usage qui en était attendu²⁰.

La rigueur de la solution pour l'acquéreur est présentée comme équilibrée notamment parce que le délai de prescription extinctive est susceptible de se voir appliquer les causes légales de suspension ou d'interruption du droit commun. C'est en tout cas ce qu'a fait valoir le ministre de la Justice dans sa réponse (publiée le 19 mai 2020), à une question écrite n° 24397 posée par le député Roseren portant sur l'articulation de ces deux délais et la durée limitée d'action qui en résultait pour l'acquéreur.

Cette solution prétorienne a toutefois été vivement contestée dès l'origine par une doctrine majoritaire²¹.

¹⁸ Ph. Letourneau, *Responsabilité des vendeurs et des fabricants*, Dalloz, coll. Dalloz réf. 2001, n° 1372 ; *Droit de la responsabilité et des contrats 2021-2022*, Dalloz action, Effets de la vente, n° 3363.301 ; M. Faure-Abbad, *RDI* 2019, p.163 ; L. Thibierge « Prescription de l'action en garantie des vices cachés : en quête de cohérence ! », *RDC*, 1^{er} juin 2022.

¹⁹ C. Grimaldi, « La durée de la garantie des vices cachés », *Dalloz* 2018 p. 2166 ;

²⁰ Mémoire en défense de la société Bois et matériaux p. 14 et s., citant J. Klein dans sa thèse « Le point de départ de la prescription », *Economica*, 2013 ; H. Gourdy, op. cité, note n° 16

²¹ Parmi de très nombreux auteurs : L. Leveneur, « Garantie des vices cachés ; Un ou deux délais », *CCC* n° 3, mars 2002, comm. 43 et « Retour aux errements passés à propos du délai de la garantie des vices cachés », *CCC* n° 10, octobre 2018, comm. 169 ; P. Jourdain, « L'acquéreur privé de l'action en garantie des vices cachés avant d'avoir pu agir », *La Semaine Juridique éd Générale* n° 5, 30 janvier 2002, II, 10021 et « Chaînes de contrat et point de départ de la prescription : la Cour de cassation s'obstine », *RTDC* 2018 p. 919 ; PY Gautier, *RTDC* 2018 p. 931 et « Actioni non natae, praescribitur ? Régression sur le point de départ de la prescription

Il lui est tout d'abord reproché d'être en contradiction avec certaines règles ou principes du droit de la prescription ou du droit civil, et notamment :

- d'avoir instauré un délai d'épreuve ou de garantie **sans aucun fondement textuel**, l'article 1648 étant muet sur ce point.

Les délais de cette nature qui existent, tels que le régime de responsabilité des constructeurs, résultent de la loi et non de la jurisprudence.

- d'avoir utilisé un délai qui n'est pas prévu pour jouer le rôle d'un délai de garantie.

- de ne pas respecter la règle « ***specialia generalibus derogant*** » qui aurait dû faire prévaloir le délai spécial de l'article 1648 du code civil sur celui de la prescription extinctive de droit commun,

- de porter atteinte à la règle « ***actioni non natae non praescribitur*** » (l'action qui n'est pas née ne se prescrit pas),

Le mécanisme du double délai est injuste car il conduit à priver de tout recours l'acquéreur (/ maître de l'ouvrage) ou le vendeur intermédiaire (entrepreneur) si le vice apparaît après le délai de 5 ans (*depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008*), c'est-à-dire avant même que son action soit née, puisqu'avant l'apparition du vice il n'a aucun intérêt à agir.

Sur un plan pratique, certains auteurs contestent l'utilité d'un second délai et le risque d'imprescriptibilité de l'action en cas de délai unique, en soulignant que plus l'on s'éloigne de la vente, plus la preuve de l'existence du vice antérieur est difficile à rapporter, ce qui suffit à assurer la sécurité du fabricant.

Il est aussi fait grief à ce mécanisme de considérablement **réduire la portée de la reconnaissance d'une action directe** à l'acquéreur final ou au maître de l'ouvrage contre le fabricant ou vendeur initial.

Il lui est également reproché une incohérence avec certaines dispositions issues de la loi du 17 juin 2008 :

- la fixation du **point de départ du délai au jour de la vente**, alors que l'article 2224 du code civil fixe désormais le point de départ de la prescription extinctive de droit commun au jour où « le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

Ce jour se confond avec celui de la découverte du vice prévu par l'article 1648 du code civil, rendant ainsi inutile le second délai puisqu'il expirera après le premier.

Même si l'article L. 110-4 du code de commerce ne précise pas quel est le point de départ de la prescription qu'il prévoit, les chambres de la Cour et la chambre commerciale elle-même, lorsqu'elles font application de ce texte à un autre domaine

dans la garantie des vices cachés », *RTDC* 2019 ; Y. Heyraud, « Vente internationale de marchandises : action directe en garantie des vices cachés et délai de prescription », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 13, 28 mars 2019, 1153 ; R. Kleiman, S. Monnerville Smith, M. Brasart, « Action directe du sous-acquéreur dans une chaîne internationale de contrats et prescription de l'action en garantie des vices cachés », *RJDA* 2019

que la garantie des vices cachés, appliquent désormais le point de départ de l'article 2224 du code civil à la prescription commerciale (cf. ci-avant p. 23).
En conséquence, il devrait en aller de même dans le domaine des vices rédhibitoires.

Le professeur Borghetti qualifie même de « jurisprudence contra legem » l'application d'un point de départ fixe à l'article L. 110-4 du code de commerce²².

- la création à l'article 2232 du code civil d'un **délai butoir de droit commun**

Les auteurs défavorables à la règle qui enserme le délai spécial de l'article 1648 du code civil dans le délai de prescription extinctive de droit commun s'accordent toutefois majoritairement pour admettre que si un second délai est indispensable, il ne peut s'agir que de celui du nouvel article 2232 du code civil²³.

Ils soulignent aussi, au regard des arrêts de la troisième chambre civile qui ont appliqué le délai de l'article 2232 aux contrats de vente civile, que ne pas appliquer ce nouveau délai butoir en lieu et place du délai de l'article L. 110-4 du code de commerce conduit à créer une **inégalité entre les vendeurs commerçants et non commerçants**²⁴, les premiers se trouvant libérés de toute garantie au bout de cinq ans, quand les seconds sont tenus pendant vingt ans, ce qui n'est pas de nature à encourager les commerçants à s'inscrire dans « le très fort courant actuel qui réclame une société du développement durable ».

Le mémoire ampliatif fait valoir en outre que le Conseil d'Etat a déclaré la garantie des vices cachés telle que prévue aux articles 1641 à 1649 du code civil applicable aux marchés publics de fournitures mais a revanche refusé d'appliquer à ces marchés la prescription prévue par l'article L. 110-4 du code de commerce²⁵.

Il est encore reproché à la règle prétorienne **de ne pas être adaptée aux biens qui ont une longue durée de vie**, tout particulièrement depuis le raccourcissement du délai de prescription de droit commun passé de trente à cinq ans en matière civile et de dix à cinq ans en matière commerciale et mixte.

Comment un immeuble ou des matériaux intégrés à un immeuble peuvent-ils être soumis au même délai de prescription qu'un bien mobilier tel qu'un téléphone portable ?

En toute hypothèse, plusieurs auteurs observent que le choix ainsi fait relève davantage **d'une politique juridique** que d'une technique juridique²⁶.

5. 4. 2 - Sur la prescription des actions récursoires

²² JS Borghetti, « La Cour de cassation butte toujours sur le délai butoir en matière de garantie des vices cachés », *RDC*, mars 2021, n° 117 p. 45

²³ Voir notamment : L. Leveneur, « Action en garantie des vices cachés: un deuxième délai, mais lequel, 5 ou 20 ans ? », *CCC* n° 2 février 2022, comm. 23

²⁴ *Ibidem*

²⁵ CE, 7 juin 2018, n° 416535

²⁶ R. Kleiman, S. Monnerville Smith, M. Brasart, précité, n° 18 ; M. Latina, « La prescription dans les chaînes translatives de propriété », *op cit*, note n° 15

- **Les critiques formées contre la solution adoptée par la première chambre civile et la chambre commerciale** sur le point de départ du second délai dans les actions récursoires sont en partie les mêmes que celles qui viennent d'être évoquées, adressées au mécanisme du double délai, puisque cette solution a pour effet d'en décupler les effets négatifs en les appliquant à tous les « maillons » de la chaîne des contrats²⁷.

Ainsi la méconnaissance du principe « *actioni non natae non praescribitur* » (l'action qui n'est pas née ne se prescrit pas), mais aussi celle du principe « *contra non valentem agere, non currit praescriptio* » (la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir), sont soulignées : tant que le fournisseur ou tout vendeur intermédiaire n'a pas été appelé en garantie par son cocontractant direct ou un autre maillon de la chaîne, il est dans l'impossibilité d'agir puisqu'il peut tout à fait ignorer qu'un vice ou désordre est apparu et en toute hypothèse, il n'y a pas intérêt.

Le sort particulièrement défavorable réservé au vendeur intermédiaire est pointé par un grand nombre d'auteurs.

Il faut en effet souligner une nouvelle fois que le fait de fixer le point de départ du second délai de prescription au jour de la vente « initiale », sans tenir compte dans la computation du délai, de la date à laquelle celui qui agit a lui-même été actionné, **revient à rompre la chaîne des contrats pour faire peser sur le seul vendeur le plus récent la garantie finale du bien vendu**, alors même que le vice résultait d'un défaut de fabrication, présent dès la première vente.

Ainsi M. Borghetti²⁸ souligne : « *Le nœud du problème posé par la position de la première chambre civile et de la chambre commerciale réside incontestablement dans la limitation qu'elle impose aux droits de l'acheteur et tout particulièrement de l'acheteur intermédiaire en cas de chaîne de contrats. Lorsque la durée de vie de la chose vendue est importante et que son vice peut apparaître après des années d'utilisation, ne pas permettre à l'acheteur d'agir plus de cinq ans après la vente risque de le laisser sans recours. C'est encore plus vrai lorsqu'il a revendu la chose à un particulier et qu'il se retrouve lui-même exposé à une action en garantie durant vingt ans. La jurisprudence de ces chambres n'aboutit donc pas à protéger de manière générale le vendeur professionnel : elle ne le protège que lorsqu'il a la qualité de commerçant, qu'il a vendu la chose viciée à un autre commerçant et à condition qu'il ne se trouve pas lui-même en situation d'exercer un recours contre son propre vendeur.* »

²⁷ Outre les articles cités en note n° 20, voir : J. Behaja, « L'action directe dans une chaîne internationale de ventes entre effectivité et inefficacité », *Lamy, droit des affaires*, n° 148, 1^{er} mai 2019 ;

M. Latina, précité ; J-S. Borghetti, « Les délais applicables à l'action en garantie des vices cachés, ou le parfait casse-tête », *Dalloz* 2022, p. 590 ; E. Ménard, « Délai du recours en garantie des vices cachés exercé par le constructeur contre le fournisseur », *Responsabilité civile et assurances*, n° 4, avril 2022, comm. 105 ; N. Boullez, « Quel est le délai de prescription imparti à l'entrepreneur pour exercer une action récursoire contre le vendeur de matériaux viciés ? », *GP* n° 17, p. 60

²⁸ Opus cité, § 16

M. l'avocat général Brun²⁹ s'interroge quant à lui sur les motifs qui peuvent justifier qu'au nom de la sécurité juridique, les intérêts des membres des chaînes de ventes, autres que les fabricants, soient sacrifiés « au point de leur opposer la prescription d'une action qu'ils n'ont pas encore pu exercer ». Selon lui, le système qui enferme le jeu de la garantie dans un délai quinquennal « *arrimé à un point fixe que constitue la vente initiale que l'on prétend opposer de surcroît à tous les membres de la chaîne de ventes* » n'est pas équilibré.

Enfin, pour M. Latina³⁰ « *le traitement spécial dont le vendeur initial bénéficie, rapporté aux autres contractants, ne se justifie guère. Certes, la théorie de l'accessoire donne un soupçon d'objectivité au traitement spécial du vendeur initial lorsqu'il est actionné par un maillon de la chaîne qui n'est pas son cocontractant. Cette théorie est toutefois trop médiocre pour dissimuler l'objectif de politique juridique qui sous-tend la construction* ».

Dans le cas particulier de la chaîne hétérogène de contrats, qui concerne les constructeurs, certains auteurs³¹ (ainsi que le mémoire ampliatif) mettent en exergue la singularité de leur situation qui justifie pleinement la solution de la suspension du délai de prescription de droit commun retenue par la troisième chambre civile :

Ces constructeurs et leurs sous-traitants sont en effet tenus de garantir le maître de l'ouvrage de tout désordre portant atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination, pendant un délai de dix ans courant à compter de la réception de l'ouvrage.

Il en va de même en cas de désordre de moindre gravité, sur le fondement de la responsabilité de droit commun (désordres intermédiaires).

Ces responsabilités sont objectives, le constructeur ne pouvant s'exonérer en invoquant le fait des matériaux et des équipements qu'ils mettent en œuvre.

En conséquence, déclarer prescrite l'action récursoire du constructeur cinq ans après la vente des matériaux par le fabricant, revient à faire peser la charge des vices de ces matériaux (lorsqu'ils sont à l'origine des dommages affectant l'ouvrage), alors qu'elle devrait incomber au fabricant.

C'est d'ailleurs précisément sur le fondement de cette particularité de la situation des constructeurs que la troisième chambre a, dans ses derniers arrêts, justifié sa solution.

Ces auteurs relèvent en outre qu'en cohérence avec cette solution, la troisième chambre civile applique également la suspension du délai de prescription à l'action récursoire exercée par un constructeur contre un autre constructeur ou un sous-traitant, jusqu'à l'assignation délivrée par le maître de l'ouvrage, en fondant ce recours sur le délai de droit commun de l'article 2224 du code civil et non sur celui de l'article 1792-4-3 du même code³².

²⁹ « Les délais applicables à l'action en garantie des vices cachés, ou le parfait casse-tête », *Dalloz* 2022 p. 585

³⁰ Opus cité, § 14

³¹ H. Perinet-Marquet, « Construction- Délai d'action en matière de vices cachés: la 3^e chambre civile résiste », *Construction-Urbanisme* n°1, janvier 2022, repère 1 ; C.Charbonneau et JP. Tricoire, *RDI* 2022 p.115

³² Par un arrêt du 16 janvier 2020 (pourvoi n° 18-25.915, publié), la troisième chambre a retenu que l'assignation en référé-expertise suffisait. Puis elle a précisé que l'assignation devait être

- **D'autres auteurs en revanche**³³, **approuvent cette solution** en considérant que sur le plan juridique, elle est conforme à la construction jurisprudentielle relative à la transmission des droits et actions attachés à la chose vendue dans les chaînes de contrat :

Le vendeur initial ne peut être engagé au-delà de ses prévisions contractuelles. En conséquence, **l'acquéreur final ne peut avoir plus de droit que le ou les vendeurs intermédiaires** n'en avaient eux-mêmes, y compris au regard de la prescription.

Or, le vendeur intermédiaire est tenu par le délai de prescription courant à compter de la vente initiale. Il n'a pas pu transmettre un autre point de départ à son cocontractant.

La solution de la troisième chambre civile est donc contraire à la jurisprudence relative aux chaînes de contrats en ce qu'elle permet au vendeur intermédiaire d'actionner le vendeur initial, **en faisant renaître une action éteinte**, quand l'acquéreur final, lui, reste prescrit à son égard.

Par ailleurs, ces auteurs ont pointé une incohérence de la position de la troisième chambre civile, qui, bien qu'elle ait accepté le principe d'un double délai c'est-à-dire, le principe d'une limite à la garantie due par le vendeur initial, dans les ventes uniques et pour les actions principales et directes dans les chaînes de contrats, refuse de l'appliquer à l'action récursoire, privant alors le vendeur initial de toute sécurité juridique, en refusant de fixer une limite temporelle à la garantie qu'il doit.

Pour ce faire, la troisième chambre civile considère l'article L. 110-4 à nouveau comme un délai de prescription et non plus comme un délai de garantie, alors qu'elle en a pourtant admis dans le principe dans les autres actions.

Il est soutenu que c'est seulement au délai de l'article 1648 du code civil que la « suspension » (ou l'adage « contra non valentem ») devrait être appliquée.

Ces auteurs estiment enfin que **le risque de violation de l'article 6 § 1** de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et plus précisément, d'une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge, invoquée par la troisième chambre civile dans son arrêt du 16 février 2022, **n'est pas fondé** au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (*voir ci-après p. 58*).

5. 4. 3 - Sur la substitution de l'article 2232 du code civil aux délais de prescription extinctive de droit commun

5. 4. 3. 1 - Une approbation majoritaire...

** de l'application de l'article 2232 à l'action en garantie des vices cachés*

La doctrine, majoritairement, a approuvé le choix de la troisième chambre civile (*dans ses arrêts précités des 1^{er} octobre 2020, 8 décembre 2021 et 25 juin 2022*) de remplacer la prescription extinctive des articles L. 110-4 du code de commerce et 2262 ou 2224 du code civil par le délai butoir de l'article 2232 du même code, pour borner l'action en garantie des vices cachés, qu'il s'agisse de l'action principale ou de l'action

accompagnée d'une demande de reconnaissance d'un droit, ne serait-ce que par provision (3^e Civ., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-21.305, publié)

³³ C. Grimaldi, « La durée de garantie des vices cachés », *Dalloz* 2018 p. 2166 ; L. Thibierge, *chr. précitée*

récursaire³⁴, cette solution étant pour certains considérée comme incontournable depuis la loi du 17 juin 2008.

Les auteurs ont tout d'abord approuvé la chambre d'avoir ainsi confirmé l'application de ce texte à la garantie des vices cachés, en relevant qu'il ne prévoyait aucune exclusion et que le législateur l'avait lui-même admis en prévoyant à l'article L. 217-15 du code de la consommation (*dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021*) que le contrat conclu entre le professionnel et le consommateur mentionnait de façon claire et précise qu'indépendamment de la garantie commerciale, le vendeur était tenu (notamment) de la garantie « relative aux défauts de la chose vendue, dans les conditions prévues aux articles 1641 à 1648 et 2232 du code civil ».

Ils se sont aussi félicités que par ces arrêts, la Cour de cassation, passant outre la lettre de l'article 2232, ait interprété la notion de « report » comme s'appliquant aussi à la fixation du point de départ de la prescription devenu glissant, lequel n'est, stricto sensu, ni un report, ni une cause de suspension ou d'interruption^{35 36}.

** de la fixation du point de départ au jour de la vente*

De la même manière, elle a approuvé la fixation du « jour de la naissance du droit » qui constitue le point de départ du délai prévu par cet article, au jour de la vente entre les

³⁴ PY Gautier, *Dalloz* 2020, 2157 ; L. Leveneur, *CCC* février 2021 comm. 20 et « Action en garantie des vices cachés : pour la troisième chambre civile, le délai quinquennal de l'article L. 110-4 du code de commerce ne peut servir de délai butoir », *CCC* n° 7 juillet 2022 comm. 113 ; J-S. Borghetti, *RDC* mars 2021, précité et « Le feuilleton du délai butoir en matière de garantie des vices cachés », *Dalloz* 2022 p. 260 ; JD Pellier, *La semaine Juridique Ed. Générale* 19 octobre 2020 et « L'impérialisme du délai butoir de l'article 2232 du code civil », *La Semaine Juridique Ed. Générale* n° 5, 7 février 2022, 169 ; H. Lecuyer, « Prescription de l'action en garantie des vices cachés : point de départ du délai butoir », *Defrénois*, n°9, 25 février 2021, chr. 169 b ; N. Dissaux, *La Semaine Juridique Entreprises et Affaires*, n° 21 24 mars 2022, 1130.

³⁵ C. Brenner et H. Lecuyer, « La réforme de la prescription », *JCP notarial et immobilier*, n° 12, 20 mars 2009, n° 1118. Ces auteurs relevaient (§ 27 et 85) que « *A s'en tenir à ce que la loi prévoit formellement, il faudrait décider qu'aucune limite ne vient enfermer dans le temps le retardement des actions personnelles ou mobilières par suite de la fixation ordinaire du point de départ de leur prescription au jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* » et que « *Ce littéralisme ruinant tout l'effort de réduction du délai de droit commun de la prescription extinctive, il faut certainement passer outre* ».

³⁶ Un arrêt rendu par la 1^{re} chambre civile le 30 avril 2014 (pourvoi n° 13-11.032) a paru censurer une cour d'appel pour avoir fait application des dispositions de l'article 2232 faute précisément d'avoir constaté un report ou une cause de suspension ou d'interruption. Toutefois, la portée de cet arrêt n'est pas certaine dans la mesure où il semble que ce sont aussi les dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008 qui ont commandé la cassation : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 2232 du code civil n'était pas applicable, dès lors que le délai de la prescription extinctive, qui n'était acquise ni à la date d'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 ni au jour de la saisine du tribunal puisqu'en cas de réduction du délai par la loi précitée le nouveau délai ne courait, selon les dispositions transitoires de ce texte, qu'à compter du jour de son entrée en vigueur, n'avait été ni reporté ni suspendu ni interrompu, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

parties³⁷. C'est en effet la conclusion de la vente qui rend le vendeur débiteur envers l'acquéreur, de la garantie des vices cachés du bien vendu.

Il résulte en outre clairement des travaux parlementaires, ainsi qu'il a déjà été relevé en doctrine et dans de nombreux rapports, que le délai de l'article 2232 a été conçu par le législateur comme la contrepartie à la fixation d'un point de départ glissant de la prescription.

Ainsi M. Blessig, rapporteur de la proposition de loi à l'Assemblée nationale a écrit dans son rapport n° 847, p. 42 et s. :

« Votre rapporteur observe que l'instauration d'un délai butoir est le nécessaire pendant de la mise en œuvre d'un point de départ "glissant" de la prescription, qui ne sera plus nécessairement le moment de la naissance du droit (cf. art. 2224 nouveau du code civil) ».

Plus loin, il poursuit :

*« Le point de départ pris en compte pour l'application du délai
Compte tenu du point de départ "glissant" institué par l'article 2224 du code civil, votre Rapporteur s'est interrogé sur le risque que le délai butoir ne demeure virtuel, si son point de départ était le même que celui de l'article 2224 précité.*

Cependant, la lecture du présent article est rassurante : en effet, le point de départ du délai butoir est bien le "jour de la naissance du droit". Il est donc bien distinct "du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits" lui permettant d'exercer son droit. » (souligné par le rapporteur du présent pourvoi)

Quant à M. Béteille, rapporteur devant le Sénat, il écrivait (rapport n° 358) :

« Ce délai butoir a vocation à s'appliquer à l'ensemble des prescriptions, y compris celles prévues par d'autres lois et d'autres codes comme le code de commerce par exemple, sauf dispositions contraires. [...] Son introduction dans notre droit répond à un impératif de sécurité juridique. Elle paraît d'autant plus nécessaire que la prescription aurait désormais un point de départ souple et pourrait être aisément suspendue. Elle contribuera à renforcer l'attractivité de notre droit. »

En séance publique, le rapporteur a précisé que le délai butoir de vingt ans courait « à compter des faits ayant donné naissance au droit et non à compter de leur connaissance par son titulaire ».

5. 4. 3. 2 - assortie d'une « condition sine qua non » quant à la qualification du délai de l'article 1648,

Les auteurs sont toutefois quasi unanimes à considérer que l'article 2232 du code civil ne peut s'appliquer qu'à un délai de prescription et non à un délai de forclusion, dès lors que cet article vise « le report, la suspension.. de la prescription » et qu'il se trouve dans le titre XX « De la prescription extinctive », qui comporte un article 2220 précisant

³⁷ Cette solution était aussi préconisée par plusieurs auteurs et notamment P. Malaurie, L. Aynès et P-Y Gautier, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 11e éd., 2020, n° 316

que : « les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre »³⁸.

En conséquence, la troisième chambre civile, qui juge que le délai de l'article 1648 est un délai de forclusion³⁹ ne peut, sans contradiction, appliquer à ce délai les dispositions de l'article 2232 du code civil.

Cette question faisant l'objet d'un pourvoi distinct (T 21-15.809) également soumis à l'examen de la chambre mixte, il est renvoyé au rapport déposé dans ce pourvoi pour une étude complète.

5. 4. 3. 3 - et d'une contestation de la règle d'application de la loi dans le temps retenue

Si certains auteurs ont approuvé la troisième chambre civile d'avoir limité l'application du nouveau délai butoir aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 en estimant qu'il s'agissait de l'application orthodoxe des règles d'application de la loi dans le temps, d'autres lui ont reproché d'avoir ainsi adopté une solution contraire à l'esprit de ce texte qui voulait limiter dans le temps la saisine des tribunaux.

Ils soutiennent que les dispositions transitoires résultant de l'article 26 de la loi du 17 juin 2008 permettent de faire application de l'article 2232 du code civil aux contrats conclus avant le 19 juin 2008, lorsque la prescription n'était pas acquise à cette date.

Deux raisonnements ont été développés :

Le premier est fondé sur une lecture a contrario de l'article 26, III, de la loi selon lequel : « *Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne* »⁴⁰.

Le second⁴¹ est fondé sur le II du même article 26, ou sur l'articulation du I et du II, aux termes desquels : « *I. Les dispositions de la présente loi qui allongent la durée d'une prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé.*

II. Les dispositions de la présente loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. »

³⁸ C. Charbonneau (précité), a soutenu au contraire que l'article 2232 concernait « autant les délais de prescription que de forclusion » dès lors que la question du délai butoir est « une question structurante qui fixe le cadre temporel de l'existence même du droit à garantie » et ne relève donc pas de la même logique que les dispositions qui organisent le cours de l'action.

³⁹ 3e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.289 ; 3e Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-22.670, publié

⁴⁰ JD Pellier, *La semaine Juridique Ed. Générale* 19 octobre 2020, précitée

⁴¹ L. Andreu, « Retour sur l'application dans le temps de l'article 2232 du code civil prévoyant un butoir à l'extension de la durée de la prescription », *Dalloz* 2021, p. 186 ; JS. Borghetti, notes précitées.

Selon l'analyse fondée sur le seul II, le délai butoir de l'article 2232, alinéa 1^{er}, est applicable dès l'entrée en vigueur de la loi qui l'a instauré (19 juin 2008), dans la mesure où, sans être un véritable délai de prescription, il vient limiter l'extension du délai de l'article 1648 en lui fixant une borne (il s'agit selon M. Andreu davantage d'un « butoir au délai » que d'un délai butoir), ce qui ne peut s'analyser que comme une « réduction » du délai précédent au sens de l'article 26, II, parce que l'on considère qu'il n'existait auparavant aucun délai butoir légal et qu'il en existe désormais un.

Dans l'analyse fondée sur l'articulation du I et du II de l'article 26, l'on prend en compte le droit positif et l'existence d'un double délai jurisprudentiel, le second jouant déjà le rôle d'un délai butoir. En conséquence, l'instauration du délai de vingt ans de l'article 2232 réduit le délai précédent dans le cas d'une vente civile (passant de 30 à 20 ans), et l'allonge dans le cas d'une vente entre commerçants ou mixte (passant de 10, puis 5 à 20 ans).

Enfin, il est aussi soutenu qu'en toute hypothèse, quand bien même l'article 26, II, ne serait pas applicable, les principes de droit transitoire dégagés par Roubier (*Le droit transitoire - Conflits de lois dans le temps*, Dalloz Sirey, 2^e éd. 1960) imposeraient aussi une application de cet article à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

5. 4. 3. 4 - ...mais pas unanime

Un auteur en particulier⁴² fait valoir que si l'utilisation des délais de prescription de droit commun comme délais de garantie constituait « une instrumentalisation dénaturante », sa substitution par le délai de l'article 2232 du code civil est « tout aussi déformante » dans la mesure où ce délai n'est pas davantage que le précédent un véritable délai de garantie, sa finalité étant seulement de fixer une limite maximum aux délais de prescription.

La professeure Klein⁴³, citée par la société Bois et matériaux, considère également que le délai de l'article 2232 n'est pas un délai de garantie, mais un délai butoir « qui vient éteindre un droit substantiel à réparation » et que, n'ayant pas pour fonction de mesurer le temps de la garantie, il ne peut remplacer le délai de prescription de droit commun qui joue ce rôle pour l'action en garantie des vices cachés.

Les conclusions qu'ils tirent de cette analyse sont cependant opposées : Si pour J. François, aucun texte ne peut jouer le rôle d'un délai de garantie, de sorte que si l'article 2232 peut encadrer le délai pour agir de l'article 1648 du code civil, c'est seulement à titre de délai maximum, pour J. Klein, l'article 2232 se superpose au délai pour agir et au délai de prescription extinctive de droit commun jouant le rôle de délai de garantie.

Le professeur François estime que le législateur aurait dû prévoir le point de départ de ce délai à compter de la naissance de l'action et non de celle du droit, la combinaison des articles 2232 et 2233 du code civil (qui liste des cas de report du point de départ et qui reprend les dispositions de l'ancien article 2257 du code civil), démontrant que c'est

⁴² J. François, « Quels délais butoirs pour l'action en garantie des vices cachés ? », *Dalloz* 2022, p. 1758

⁴³ J. Klein, thèse « Le point de départ de la prescription », *Economica*, 2013, n° 579 à 589

bien le jour de la naissance de l'action qui est déterminante (l'éviction par exemple constitue à la fois la naissance de l'action en garantie et le point de départ du délai de l'article 2232).

Selon cet auteur, c'est donc au jour de la réalisation du risque que ce point de départ devrait être fixé.

5. 5 - Les solutions

5. 5. 1 - L'abandon d'un second délai est-il envisageable ?

Ainsi qu'il a été précédemment rappelé, la jurisprudence n'a eu recours au mécanisme du double délai destiné à borner dans le temps l'action en garantie des vices cachés qu'à compter des années 2000. Auparavant, seul le délai pour agir de l'article 1648 du code civil était pris en compte.

Si la mise en œuvre d'un second délai de prescription destiné à limiter dans le temps l'exercice de cette action a été, et demeure, vigoureusement contestée en doctrine, force est de constater qu'elle fait l'objet d'un consensus ininterrompu en jurisprudence, du moins dans son principe.

En effet, l'idée que les actions en justice soumises à une courte prescription mais à point de départ glissant doivent être limitées afin d'assurer la sécurité juridique des contractants, tout particulièrement dans les transactions commerciales, s'est imposée et a conduit à la multiplication dans la législation, des doubles délais, dont l'un est un délai de garantie ou d'épreuve (comme celle relative à la responsabilité des produits défectueux, *cf. p. 20 ci-avant*).

Cet impératif de sécurité juridique et la nécessité de limiter dans le temps les actions ont été confirmés dans notre droit par la création du délai bi-décennal de l'article 2232 du code civil, dont ses auteurs ont expressément expliqué qu'il constituait la contrepartie du point de départ glissant prévu pour la prescription extinctive de l'article 2224 du code civil. Si ce délai n'est pas un délai de garantie (*cf. infra p. 52-53*), il vient fixer une limite temporelle aux actions.

Ce sont donc désormais toutes les actions mobilières et personnelles qui se trouvent bornées dans le temps.

L'action en garantie des vices cachés est donc a priori désormais elle aussi soumise à cette borne que constitue le délai de l'article 2232 du code civil, du moins si les quelques obstacles préalables déjà évoqués sont levés (*voir supra § 5.4.3 et infra § 5.5.2*).

La question n'est dès lors plus réellement celle de savoir s'il faut encadrer l'exercice de cette action par un second délai, mais davantage celle de définir la place de l'article 2232 du code civil. Se substitue-t-il aux délais de prescription extinctive de droit commun, ou, le cas échéant, s'y ajoute-t-il ?

Enfin, il convient de relever en outre que **l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux** rédigé par le groupe de travail présidé par le professeur Stoffel-Munck, qui fait actuellement l'objet d'une consultation, prévoit lui aussi deux délais pour encadrer dans le temps cette action : celui de deux ans de l'article 1648 du code civil, et un second, pour lequel deux propositions ont été formulées à ce jour :

- le délai butoir de l'article 2232, qui est la proposition majoritaire,

- un délai de dix ans à compter de la vente, qui est celui d'une forte minorité⁴⁴.

5. 5. 2 - Le délai de l'article 2232 du code civil peut-il remplacer le délai de prescription extinctive de droit commun pour encadrer dans le temps l'action en garantie des vices cachés ?

Le délai instauré par la loi du 17 juin 2008 à l'article 2232 du code civil, peut-il, doit-il devenir la borne temporelle de l'action en garantie des vices cachés, en lieu et place des délais de prescription de droit commun auxquels la jurisprudence avait jusqu'ici recours ? En cas de réponse positive, cette substitution doit-elle être totale ou limitée à certaines actions (principale ou accessoire - selon la nature du litige - selon la date du contrat initial) ?

5. 5. 2. 1 - Les points qui paraissent acquis

A ce stade de nos explications, rappelons que plusieurs points paraissent pouvoir être considérés comme acquis, pour avoir été tranchés par plusieurs arrêts rendus par la Cour, sans susciter de contestations majeures :

*** C'est le cas tout d'abord de l'application de l'article 2232 du code civil à une action dont le point de départ du délai de prescription n'est pas reporté, mais seulement glissant⁴⁵.**

Il convient toutefois de relever que, contrairement à la doctrine majoritaire, les membres minoritaires du groupe de travail précité, auteur de l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux, a expliqué sa préférence pour la mise en place d'un délai butoir de dix ans à compter de la vente, notamment par le fait que « *l'application de 2232 dans un cas où il n'est question ni de suspension, ni d'interruption, ni de report du point de départ du délai a paru discutable* ».

*** C'est le cas également de la fixation « du jour de la naissance du droit » au sens de l'article 2232, au jour de la conclusion du contrat de vente**, date à partir de laquelle pèse sur le vendeur l'obligation de garantir les vices cachés (malgré les réserves émises par certains auteurs sur ce point de départ - cf. *supra*, point 5.4.3.2).

*** L'on peut aussi avancer que c'est le cas de la substitution du délai de l'article 2232 au délai de prescription extinctive de droit commun dans les ventes civiles postérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008.**

⁴⁴ « La Commission a, en revanche, hésité sur le délai maximal dans lequel l'action en garantie des vices devait être enfermée, la Cour de cassation étant elle-même divisée sur le sujet. D'un côté, un délai de dix ans à compter de la délivrance a été envisagé. Il paraissait cohérent avec les textes envisageant au plus près le problème des dommages causés par le vice d'une chose (Article 1245-15 et garantie décennale des constructeurs [...]) Après discussion la position majoritaire a été d'appliquer plutôt le délai butoir de l'article 2232, dans un souci de simplicité. [...] une minorité s'y est opposée, faisant notamment valoir qu'il n'y avait pas de raison d'avoir un délai plus long qu'en matière de responsabilité du fait défectueux. »

⁴⁵ Outre les arrêts précités de la 3^e chambre civile du 1^{er} octobre 2020 et 8 décembre 2021, voir infra p. 54 Ass. plén., 17 mai 2023, pourvoi n° 20-20.559 ; Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-15.568, publié

En effet, la confusion des points de départ de la prescription extinctive de droit commun du nouvel article 2224 du code civil (*le jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits permettant de l'exercer*) avec celui du délai biennal de l'article 1648 du même code (*à compter de la découverte du vice*), rendant impossible tout encadrement du second délai par le premier, seul un autre texte peut désormais assurer le rôle de délai butoir de l'action et c'est celui que le législateur a assigné à l'article 2232 du code civil.

5. 5. 2. 2 - Les points restant à trancher

*** La qualification du délai pour agir de l'article 1648 du code civil**

Ce point est évoqué pour mémoire.

Si le délai pour agir est qualifié de délai de prescription ou, s'il est retenu que le mécanisme institué par l'article 2232 du code civil étant global, il doit être appliqué aux délais de prescription comme aux délais de forclusion, la chambre devra ensuite statuer sur les points suivants :

*** L'application de l'article 2232 du code civil aux ventes commerciales et mixtes (1^{re} branche du moyen)**

Est-il possible et souhaitable d'appliquer le délai butoir de l'article 2232 du code civil aux ventes commerciales et mixtes ?

Sur le plan juridique, il a été soutenu, par les opposants à cette application, que le fait que la loi du 17 juin 2008 ait modifié la durée du délai de prescription de l'article L. 110-4, I, du code de commerce, sans aligner son point de départ sur celui de la prescription de droit commun de l'article 2224 du code civil, l'article du code de commerce restant muet sur cette question, permettait d'affirmer que le point de départ du délai de prescription qu'il prévoit pouvait, comme avant l'entrée en vigueur de la loi, continuer d'être fixé au jour de la vente initiale.

Dans cette analyse, l'application de l'article 2232 du code civil n'est pas nécessairement rejetée, mais cumulée avec les deux précédents délais (1648 et L. 110-4), le délai de droit commun étant considéré comme un délai de garantie, borné par le délai butoir.

C'est la position défendue par la société Bois et matériaux, qui, en s'appuyant sur la thèse de Mme Klein (*voir supra p. 45*), soutient que l'article 2232 du code civil ne peut pas remplacer le délai de prescription extinctive de l'article L. 110-4 du code de commerce, mais il peut s'y ajouter.

Toutefois, le point de départ de ces deux délais étant identique, il est permis de s'interroger sur l'utilité présentée alors par le délai butoir, surtout si la suspension de la prescription de droit commun de l'action récursoire est également impossible en raison du rôle de délai de garantie joué par ce dernier ?

En présence aujourd'hui dans le code civil d'un point de départ « de droit commun » résultant de l'article 2224, ce qui n'était pas le cas dans le droit antérieur, la grille de lecture de l'article L. 110-4 doit-elle être inversée, pour considérer que le silence du texte vaut renvoi au droit commun, sans distinction possible selon le type d'action engagé ?

Sur le plan de l'opportunité, un choix est à opérer entre d'un côté, la longueur du délai de vingt ans qui pourrait s'avérer trop grande pour certains biens mobiliers et donc incompatible avec l'exigence de sécurité juridique des acteurs de la vie économique au premier rang desquels se trouvent les fabricants ou vendeurs qui devraient assumer le coût financier de l'allongement de cette garantie et, de l'autre, un délai butoir d'une durée quatre fois inférieure en matière commerciale à celle qui existerait en matière civile, en cas de maintien de l'articulation des articles 1648 du code civil et L. 110-4, I, du code de commerce à la prescription des actions en garantie des vices cachés en matière commerciale et mixte, étant de nouveau précisé que le délai quinquennal peut de son côté s'avérer trop court pour d'autres biens, notamment ceux intégrés aux immeubles.

**** L'application de l'article 2232 du code civil aux contrats de vente antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008***

Si le périmètre de la substitution de l'article 2232 du code civil aux délais de prescription extinctive de droit commun appliqués à l'action en garantie des vices cachés est étendu aux ventes commerciales et mixtes, la question de l'application de ce texte aux contrats antérieurs à son entrée en vigueur se pose dans le présent pourvoi. Elle se pose sur le plan des principes aussi pour les ventes civiles.

Bien que par hypothèse, cette catégorie de contrats soit amenée à s'éteindre, il en demeure encore un certain nombre, comme les pourvois dont sont saisis la Cour le montrent, tout particulièrement en ce qui concerne des ventes commerciales ou mixtes⁴⁶.

L'avantage d'une application du délai butoir de l'article 2232 du code civil aux contrats de vente antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, réside dans l'harmonisation et la simplification des délais et régimes applicables aux actions en garantie des vices cachés qu'elle entraînerait pour les parties.

Quelles sont les règles applicables aux conflits de lois dans le temps ?

L'article 2 du code civil énonce : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

Il est toutefois jugé de longue date que ce texte ne fait pas obstacle à ce qu'« une loi nouvelle s'applique aussitôt aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur »⁴⁷.

Dès lors, en matière contractuelle, le principe est celui de la survie de la loi sous l'empire de laquelle le contrat a été conclu, afin de préserver le droit acquis des parties à poursuivre l'exécution de leur convention selon leurs prévisions initiales.

⁴⁶ Au jour de la rédaction de ces lignes, sur les treize pourvois posant la question du délai d'encadrement de l'action en garantie des vices cachés, en attente de la décision à venir de la Chambre mixte, cinq concernent des contrats initiaux antérieurs au 19 juin 2008.

⁴⁷ 1^{re} Civ., 29 avril 1960, pourvoi n° 58-10.415

Les dispositions transitoires de la loi nouvelle peuvent cependant faire échec à ces principes en prévoyant des règles particulières, le cas échéant expressément rétroactives.

Par ailleurs en matière de prescription, la jurisprudence et la doctrine ont dégagé un principe d'application immédiate de la loi nouvelle (au jour de son entrée en vigueur), pour ses dispositions qui réduisent la durée de la prescription, ainsi que pour celles qui l'allongent si le délai précédent n'était pas acquis à cette date.

Ce sont ces règles qui ont été reprises par les dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008, en son article 26.

Faut-il, comme la troisième chambre civile, avoir une lecture restrictive de ces dispositions et retenir que, puisqu'elles ne visent expressément que les délais qui réduisent ou allongent la durée de la prescription, elles ne concernent pas la création d'un nouveau délai, de sorte que l'article 2232 ne relève que de l'article 2 susvisé et ne peut s'appliquer à une situation où le droit est né avant son entrée en vigueur ?

Ou bien, faut-il considérer, avec les auteurs cités p. 43 à 45, et en dépit du fait que le délai de l'article 2232 du code civil n'est pas un délai de prescription, que ce nouveau délai ayant concrètement pour effet de réduire (en matière civile) ou d'allonger (en matière commerciale et mixte) les délais butoirs jurisprudentiels précédemment appliqués à la prescription de l'action en garantie des vices cachés, il peut se voir appliquer les dispositions transitoires de la loi ? Ce qui permet alors une application de ce texte dès le 19 juin 2008 aux contrats de vente antérieurs à cette date, consistant :

- à vérifier que le délai trentenaire antérieur n'était pas dépassé au jour de l'assignation, dans le cas d'une prescription de nature civile,
- à tenir compte du délai déjà écoulé, dans le cas d'une prescription de nature commerciale, lorsque celle-ci n'était pas déjà acquise au jour de l'entrée en vigueur de la loi.

Pour parvenir à une application immédiate du délai butoir de vingt ans à toutes les ventes, à compter de l'entrée en vigueur de la loi, il a également été soutenu qu'en l'absence de délai butoir légal antérieur, la création d'un tel mécanisme par la loi du 17 juin 2008 constituait un « raccourcissement radical »⁴⁸ relevant de l'article 26, II.

Cette solution est plus facile à mettre en œuvre puisqu'elle dispense de rechercher si le délai est allongé ou raccourci. Elle constituerait cependant pour les ventes commerciales un allongement encore plus substantiel de la durée d'encadrement de l'action (puisque le délai n'expirerait qu'en juin 2028 pour toutes les ventes antérieures au 19 juin 2008 quelle que soit leur date).

Enfin, deux autres raisonnements ont été soutenus mais ils paraissent moins solides : Le premier s'appuie sur le principe de l'application immédiate des lois de procédure.

Toutefois, l'on peut s'interroger sur la nature des lois de prescription. Ne s'agit-il pas plutôt de lois de fond, surtout lorsque comme en l'espèce le débat porte non pas sur le délai pour agir mais sur un délai butoir courant à compter de la naissance du droit lui-même ?

Le second, cité en p. 43 est fondé sur la lecture a contrario de l'article 26, III, de la loi de 2008. Cette analyse a elle-même été contestée par une partie de la doctrine, qui a souligné le danger des interprétations a contrario et le caractère parfois mécanique de

⁴⁸ J-S. Borghetti, *RDC* 2021 précité

ce type de disposition qui n'emporte alors pas un réel effet⁴⁹. Cette disposition paraît plus utile en matière délictuelle.

En jurisprudence, il convient de relever que les juridictions du fond étaient, avant l'arrêt de la troisième chambre civile du 1^{er} octobre 2020, divisées sur la question de l'application dans le temps de l'article 2232 du code civil. Certaines cours d'appel l'ont appliqué immédiatement, y compris à des situations contractuelles en cours, en prenant en compte le temps écoulé avant l'entrée en vigueur du texte, d'autres n'ont fait partir son délai de vingt ans qu'à compter de l'entrée en vigueur du texte⁵⁰.

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a, très récemment, dans un arrêt du 17 mai 2023 (pourvoi n° 20-20.559) appliqué l'article 2232 du code civil à un droit né antérieurement à la loi du 17 juin 2008 (mais dont l'action a été engagée postérieurement), dans une situation de quasi-délit. Il s'agissait plus précisément d'une action en répétition de pensions de réversion indûment versées à l'allocataire en raison de sa fraude, dont le point de départ a été fixé au jour de la découverte de cette fraude, dans la limite du délai butoir de vingt ans courant à compter des versements effectués par la Caisse nationale d'assurance vieillesse.

Pour être complet, il peut être ajouté qu'un arrêt antérieur de la chambre sociale de cette Cour, du 3 avril 2019 (pourvoi n° 17-15.568, publié), a été interprété comme ayant jugé l'article 2232 du code civil applicable à une situation contractuelle antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008.

Il s'agissait d'une action en responsabilité engagée en décembre 2013 par un salarié contre son ancien employeur, pour obtenir l'indemnisation de ses préjudices résultant de sa non affiliation au régime général et à un régime de retraite complémentaire pendant ses périodes d'expatriation. La liquidation de ses droits à la retraite, date à laquelle il a pris connaissance de son absence d'affiliation, était intervenue le 1^{er} juillet 2012, alors que ses périodes de non affiliation, avaient couru de janvier 1977 à juillet 1986, ce qui avait conduit la cour d'appel à retenir que le droit à réparation était né à cette période, et qu'en application du délai butoir, la prescription acquise depuis le 1^{er} août 2006 (*le délai trentenaire antérieurement applicable n'était pas expiré au jour de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008*).

Toutefois, il semble qu'il faille lire l'arrêt de cassation de la chambre sociale comme ayant fixé le jour de la naissance du droit, au sens de l'article 2232 du code civil, au jour de la liquidation par l'employé de ses droits à la retraite, soit dans cette espèce, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 19 juin 2008. Il n'a donc fait aucune application de ce texte à une situation née avant l'entrée en vigueur de la loi.

*** L'application du délai butoir de l'article 2232 du code civil aux actions récursoires**

Si la chambre mixte décide de substituer le délai butoir de vingt ans aux délais de prescription extinctive de droit commun pour encadrer dans le temps l'action en garantie des vices cachés, ce choix paraît impliquer également son application aux actions récursoires dans les chaînes de contrat, homogènes ou hétérogènes.

⁴⁹ H. Lecuyer, *Defrénois*, juillet 2022, précité et L. Andreu, *Dalloz* 2021, précité

⁵⁰ Aix-en-Provence, 29 novembre 2012, n° 11/20714 ; Limoges, 30 janvier 2017, n° 16/00353 ; Versailles, 14 juin 2018, n° 17/04327 ; Paris, 4 avril 2012, n° 11/01728

En effet, dans la mesure où ces actions ne relèvent pas des exceptions à l'application du délai butoir figurant à l'alinéa 2 de l'article 2232 et notamment, de l'article 2233 du code civil, l'introduction d'une action principale ne pouvant s'analyser comme une éviction, une obligation conditionnelle ou à terme, elles peuvent aussi être soumises au délai butoir.

Un point particulier à l'action récursoire mérite toutefois d'être évoqué :

L'application du délai butoir de l'article 2232 est-elle exclusive de toute suspension ? Même si la doctrine est divisée sur la nature de ce délai (de forclusion d'un genre particulier, de déchéance, de prescription complémentaire obéissant à des règles particulières, prescription de la prescription, technique de limitation de l'extension de la durée du délai de prescription, butoir au délai), elle s'accorde à considérer qu'il ne s'agit pas d'un délai de prescription ordinaire.

En conséquence, aucune des causes de suspension ou d'interruption du délai prévues par la loi ne lui est applicable (sauf les exceptions de l'alinéa 2). Il en va de même pour les causes de report du point de départ du délai (avec la même réserve quant aux exceptions).

Il s'ensuit que le principe de la « suspension » du délai de prescription (qui s'analyse aussi ici comme un report de son point de départ compte tenu du fait que le délai n'a pas commencé à courir), jusqu'à l'assignation de celui qui agit en garantie, appliqué jusqu'ici par la troisième chambre civile aux actions récursoires (dans les chaînes de contrat dont la vente initiale est antérieure à 2008), n'est pas transposable au délai de l'article 2232 du code civil, puisqu'il a précisément pour objet de mettre un terme définitif aux actions quelles que soient les considérations subjectives qui peuvent faire varier le délai pour agir.

C'est en tout cas ce qu'a retenu la troisième chambre civile dans l'arrêt déjà cité du 25 mai 2022.

Même si cette hypothèse ne puisse être que rare, il se peut alors qu'en dépit de la longueur de ce délai, des vendeurs intermédiaires se trouvent, comme aujourd'hui, prescrits pour agir contre un autre vendeur, avant même d'avoir été eux-mêmes assignés, si l'action principale a été introduite en fin de délai.

Cette question n'est pas posée dans le présent moyen, mais il n'est pas inutile d'en signaler l'existence.

Si la doctrine majoritaire⁵¹ estime que le jeu de l'adage « contra non valentem.. », qui aurait en tant que tel survécu à sa consécration par l'article 2234 du code civil (ses conditions et modalités d'application n'ayant pas été reprises exactement dans les mêmes termes par le texte), est paralysé par le délai butoir, quelques auteurs⁵² considèrent que tel n'est pas le cas et que cet adage permettrait de faire obstacle à ce délai.

⁵¹ Notamment, C. Brenner et H. Lecuyer, op cité note n° 37, § 84 et s. ; M. Bandrac, « La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile », *RDC* 2008, n° 4, p. 1413

⁵² I. Ta, « Où les incertitudes entourant le délai butoir amènent à d'inutiles contorsions », *Dalloz* 2019, p. 2339 ; A. Hontebeyrie, *Répertoire de droit immobilier*, prescription extinctive-cours de la prescription n° 517 et s.

Par ailleurs, même si le délai butoir faisait aussi obstacle à l'application de l'adage « *contra non valentem..* », il n'empêche pas selon d'autres auteurs celle de l'adage « *actioni non natae..* »⁵³ (l'action qui n'est pas née ne se prescrit pas).

L'un d'entre eux (voir *supra* § 5.4.3.4) soutient que par ses exceptions à figurant à l'alinéa 2, l'article 2232 démontrent sa « sensibilité » à l'adage « *actioni non natae..* », puisque celles qui résultent de l'article 2233 ne sont que des applications de cette maxime.

Cette possibilité résulterait de ce que le délai butoir, tout comme les délais de prescription extinctive, ne sont pas des délais de garantie, c'est-à-dire des délais qui mesurent simplement la durée d'une obligation de garantir pesant sur certains professionnels, sans courir contre un droit.

Toutefois, M. Blessig, rapporteur à l'Assemblée nationale de la proposition de loi relative à la réforme de la prescription, a écrit (p. 44 et 45 de son rapport) :

« Au contraire, l'instauration législative d'un délai butoir constituera la seule exception au principe selon lequel la prescription n'est pas opposable à une personne qui ignore l'existence de son droit. »

Il a proposé un amendement pour étendre les exceptions à l'application de ce délai butoir aux époux et partenaires d'un Pacs.

De même, au cours des débats en séance publique en seconde lecture devant le Sénat, le Ministre de la Justice a ainsi déclaré : « *Ce point de départ fluctuant ne doit pas rendre les actions imprescriptibles. Ce serait contraire aux objectifs de cette réforme. C'est la raison pour laquelle un délai butoir a été mis en place. Quelles que soient les raisons de report des effets de la prescription, l'action sera prescrite vingt ans après le fait générateur* ».

Enfin, il peut être relevé qu'une situation de prescription de l'action avant l'assignation de l'entrepreneur (ou vendeur intermédiaire) malgré le délai butoir de vingt ans pourra aussi se produire, même si ce sera encore plus rare, pour l'acquéreur final dans une chaîne de contrats (ou l'acquéreur dans un contrat unique), c'est-à-dire pour l'exercice de l'action principale, si le vice caché est découvert plus de vingt après la vente. C'est probablement de vente immobilière dont il s'agira alors.

Il convient de rappeler qu'il n'a jamais été admis jusqu'ici que le délai de prescription de l'action directe de l'acquéreur final contre le vendeur initial soit « suspendu » jusqu'à la découverte du vice, s'agissant du délai d'encadrement de l'action.

Quoi qu'il en soit, **l'absence de suspension du délai butoir ne change en rien le report du point de départ du délai pour agir, au jour où le vendeur intermédiaire (ou le constructeur) a lui-même été assigné** et non pas au jour de la découverte du vice.

Ce point de départ résulte, pour les contrats postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, de la mise en œuvre de l'article 2224 du code civil et, pour les contrats antérieurs, de la suspension de ce délai en application du principe général selon lequel la prescription de court pas contre celui qui ne peut agir.

5. 5. 3 - En cas de maintien du délai de l'article L. 110-4, I, du code de commerce comme délai butoir de l'action en garantie des vices cachés, quel point de départ pour l'action récursoire ? (2^e à 6^e branches)

⁵³ J. François, op. cité note n°43 ; B. Fauvarque-Cosson et J. François, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Dalloz* 2008, p. 2512

Dans l'hypothèse où la chambre mixte choisirait de continuer à faire jouer au délai de prescription extinctive de l'article L. 110-4, I, le rôle de délai d'encadrement de l'action, que ce soit pour l'ensemble des ventes commerciales et mixtes, ou seulement pour celles antérieures au 19 juin 2008, elle devra trancher la divergence opposant la première chambre civile et la chambre commerciale à la troisième chambre civile sur la question du point de départ de ce délai dans les actions récursoires :

5. 5. 3. 1 - La vente « initiale » ou l'assignation de l'entrepreneur ?

Les avantages et les inconvénients des deux solutions ont largement été exposés, sans qu'il soit besoin d'y revenir.

Si la solution de la première chambre civile et de la chambre commerciale était retenue (pas de suspension du délai de prescription extinctive puisque celui-ci joue un rôle de délai de garantie, exclusif d'un tel aménagement, du moins en dehors des causes légales de suspension), il conviendrait alors de préciser le sens de la notion de « vente initiale » qui a fait l'objet d'une récente modification de la part de la première chambre civile, ainsi qu'il a été exposé en p. 25 à 28 ci-dessus.

Une solution « médiane » pourrait toutefois consister à limiter la « suspension » du délai de prescription de l'action récursoire aux seuls constructeurs en raison de la responsabilité de plein droit à laquelle ils sont soumis pendant dix ans à compter de la réception des travaux. C'est en tout cas ce que la troisième chambre civile a tenté de proposer dans sa décision du 16 février 2022.

Cette solution présente cependant l'inconvénient majeur d'introduire au sein d'une même chaîne de contrats une différence de traitement entre les membres de la chaîne, qu'il est difficile de justifier, la garantie des vices cachés due par les vendeurs intermédiaires ou fournisseurs étant également une responsabilité objective, même s'il leur est plus facile de s'en exonérer puisqu'il s'agit de contrats entre professionnels.

5. 5. 3. 2 - En cas d'option pour la vente « initiale »

Le moyen reproche à la cour d'appel d'avoir retenu la jurisprudence de la première chambre civile et de la chambre commerciale et d'avoir :

- fixé le point de départ du délai de prescription extinctive de l'action récursoire exercée par le constructeur contre le fournisseur et le fabricant à la date de la vente initiale et non à la date à laquelle il a eu connaissance des faits lui permettant de l'exercer, en violation des articles 2224 et 1648 du code civil et L. 110-4 du code de commerce (2^{ème} branche),

- de ne pas avoir suspendu le délai de prescription après avoir fixé son point de départ au jour de la vente (en fait au jour de la livraison des matériaux), et d'avoir apprécié ce point de départ au regard de l'acquéreur final et non de l'acquéreur intermédiaire, alors qu'avant d'avoir été assigné, ce dernier n'a pas d'intérêt à agir, en violation des articles 2234, 1648 et 1251 du code civil, L. 110-4 du code de commerce et du principe « actioni non natae.. » (3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} branches),

- d'avoir ainsi violé les articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette Convention (6^e branche).

*** Cette option est elle contraire aux dispositions de l'article 2224 du code civil ?**

Il s'agit ici de traiter, non pas, la question déjà évoquée, de savoir si l'article 2224 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, peut être considéré comme ayant modifié le point de départ de la prescription extinctive en matière commerciale et mixte résultant de la jurisprudence antérieure, mais celle de l'application dans le temps des dispositions de la loi de 2008 modifiant le point de départ des délais de prescription.

En effet, nous sommes dans l'hypothèse où la chambre mixte écarterait la première branche (application de l'article 2232 comme délai d'encadrement) à l'espèce, seulement parce que la vente est antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 (Si ce délai était écarté en raison du caractère spécial de l'article L. 110-4 du code de commerce par rapport au code civil, la 2^e branche serait rejetée avec la 1^{re}).

La deuxième et la troisième chambre civile de la Cour de cassation ont jugé qu'en l'absence de dispositions transitoires spécifiques dans la loi consacrées aux modifications des points départ de prescriptions, la règle était celle de la survie du droit antérieur, lorsque le délai avait commencé à courir au jour de l'entrée en vigueur de la loi⁵⁴ : le point de départ reste celui prévu par le droit antérieur.

Le droit antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, qui résulte de la jurisprudence, fixant le point de départ du délai de la prescription extinctive de droit commun de l'action récursoire en garantie des vices cachés, au jour de la vente, l'article 2224 peut-il être applicable à l'espèce alors que le délai de prescription avait commencé à courir depuis le 17 décembre 2003 ?

*** Cette option est-elle contraire aux dispositions de l'article 2234 du code civil et au principe *actioni non natae*.. ?**

La solution consistant à suspendre le délai de prescription extinctive de l'action récursoire du constructeur jusqu'à l'assignation de celui-ci par le maître de l'ouvrage, est fondée sur l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* », même si ce fondement ne résulte pas expressément des arrêts récents de la troisième chambre civile.

Toutefois, des arrêts plus anciens avaient en toutes lettres consacré le principe selon lequel « la prescription ne court pas contre celui dont le droit d'agir se trouve subordonné à l'action intentée contre lui par un tiers »⁵⁵ et selon lequel « le délai de la prescription de l'action en garantie de l'entrepreneur contre son fournisseur ne court pas tant que celui-la n'a pas été lui-même assigné par le maître de l'ouvrage »⁵⁶.

⁵⁴ 2^e Civ., 11 décembre 2014, pourvoi n° 13-24.150 ; 3^e Civ., 24 janvier 2019, pourvoi n° 17-25.793, publié : « *que la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile n'a pas eu pour effet de modifier le point de départ du délai de la prescription extinctive ayant commencé à courir antérieurement à son entrée en vigueur ; que la cour d'appel a relevé que l'acte argué de nullité pour défaut d'objet avait été conclu le 26 novembre 2004 ; qu'il en résulte que l'action en nullité de l'acte introduite le 8 mars 2013, soit au-delà du délai quinquennal de la prescription extinctive ayant commencé à courir le 26 novembre 2004, était prescrite* » ; 3^e Civ., 16 septembre 2021, pourvoi n° 20-17.625, publié

⁵⁵ 3^e Civ., 31 mai 1976, pourvoi n° 75-10.509, Bull. III, n° 233

⁵⁶ 3^e Civ., 5 janvier 1972, pourvoi n° 70-13.161, Bull. IV, n° 69

L'article 2234 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008 constitue la consécration législative de ce principe (du moins dans ses principales conditions) en disposant :

« La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. »

La troisième branche revendique l'application de ce texte à l'espèce.

Une réponse favorable à cette branche implique tout d'abord de considérer que l'empêchement à agir pour l'entrepreneur résulte de la loi (en raison de son défaut d'intérêt à agir tant qu'il n'a pas été assigné) ou d'un cas de force majeure (en raison de l'ignorance de l'action principale).

Il faut ensuite se demander si l'article 2234 est applicable à l'espèce alors que la vente a été conclue avant son entrée en vigueur et que la prescription avait commencé à courir avant cette date ?

Les arrêts précités (*note n° 54*) portant sur l'application dans le temps des dispositions modifiant le point de départ d'un délai de prescription sont-ils transposables aux causes de suspension ?

Il en résulterait que la cause qui survient après l'entrée en vigueur de la loi, qui ne constituait pas une cause légale de suspension auparavant, peut produire effet⁵⁷.

C'est le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation rendue à propos de l'article 2239 du code civil qui a érigé en cause de suspension de la prescription la demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès :

Il a été jugé que ce texte n'était pas applicable aux ordonnances de désignation d'expert rendues avant l'entrée en vigueur de la loi⁵⁸, mais qu'il l'était aux ordonnances postérieures à cette date, alors que par hypothèse, la prescription avait commencé à courir avant⁵⁹.

Dans la présente espèce, la cause de la suspension apparaît davantage résulter de la vente initiale (en 2003), puisque la suspension prend effet à cette date, que de l'assignation (en référé expertise intervenue en juillet 2013).

En toute hypothèse, les adages « *contra non valentem..* » ou « *actioni non natae..* » qui sont très proches dans le cas qui nous occupe puisque la prescription est suspendue *ab initio*, étaient applicables aux termes de la jurisprudence déjà citée, antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008. Pour de nombreux auteurs ils le demeurent, en tant que principes généraux du droit.

57 Voir J. Klein, « Prescription - Action en nullité pour absence d'objet: précisions sur les règles de prescription et leur application dans le temps », *La Semaine Juridique Ed Générale*, n° 11, 18 mars 2019, act. 270

58 2e Civ., 3 octobre 2013, pourvoi n° 12-25.759 ; Com., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-27.268, Bull. 2018, IV, n° 39

59 3e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-17.151, Bull. 2017, III, n° 89

*** Cette option est-elle contraire à l'article 6 § 1 et à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel ? (6^{ème} branche)**

La recevabilité de cette branche est contestée en défense en raison de sa nouveauté, la violation de ces deux textes n'ayant pas été invoquée en appel par le constructeur.

Il conviendra de se demander si le moyen peut-être qualifié de pur droit et s'il appelle la prise en considération d'éléments de fait qui ne résulteraient pas des constatations de l'arrêt, ou si la société Arbre construction n'avait pas invoqué en substance dans ses écritures d'appel, une atteinte à ses droits.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'application de l'article 6 § 1 aux délais de prescription que ces derniers ne sont pas, dans leur principe, des entraves à l'accès au juge. Ils constituent des restrictions légitimes à cet accès, car ils permettent tout à la fois de « garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, [de] mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficile à contrer, et [d']empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé » (CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings et a. c. Royaume-Uni*, n° 22083/93)⁶⁰. Ces limitations ne doivent toutefois pas restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même.

La doctrine avance que si, dans deux décisions rendues en matière de responsabilité civile (CEDH, 17 septembre 2013, *Esim c. Turquie*, n° 59601/09 ; CEDH, 11 mars 2014, *Moor c. Suisse*, n° 52067/10), la Cour européenne a condamné des législations fixant le point de départ de la prescription de l'action au jour du fait dommageable (*constitué dans le premier cas, par la date de la blessure d'un homme, survenue au cours d'un conflit armé, pour lequel la localisation de la balle qu'il avait reçue n'a été découverte que 17 ans plus tard et, dans le second cas, par la date de l'exposition à l'amiante et non celle du diagnostic de la maladie*), le fait que ces affaires concernent la réparation d'un dommage corporel a joué un rôle dans l'appréciation du caractère disproportionné de l'atteinte au droit d'accès au juge.

Il pourrait donc en aller différemment en présence d'intérêts seulement financiers, et ce d'autant plus qu'un délai de cinq ans ne peut, selon certains de ces auteurs, constituer un délai trop court.

Toutefois, il peut être relevé que dans des arrêts postérieurs aux arrêts *Esim* et *Moor* et portant sur une action en réparation d'un dommage matériel ou moral, la Cour de Strasbourg, se référant à ces deux décisions, a énoncé : « *il peut être porté atteinte au droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 si un délai pour engager une action en réparation du préjudice commence à courir à un moment où le requérant n'avait pas ou ne pouvait pas avoir connaissance de la demande ou du fondement factuel de sa demande* »⁶¹.

⁶⁰ C'est aussi l'analyse de la doctrine majoritaire : J-S. Borghetti, *Dalloz* 2022, p. 590, précité ; L. Thibierge, *Revue des contrats* 2022, précitée

⁶¹ CEDH, 30 octobre 2018, *Kursun c. Turquie*, req. n° 22677/10.

Dans le même sens, mais pour un délai de recours : CEDH, 17 novembre 2015, *Sefer Yilmaz et Merven Yilmaz c. Turquie*, req. n° 611/12, § 70 : « *un délai de recours ne peut courir qu'à compter du jour où celui qui l'invoque est en mesure d'agir valablement, c'est-à-dire à compter*

Les mémoires en défense soulignent que ces arrêts concernent des actions en responsabilité et que, dès lors que lorsqu'il encadre l'action en garantie de vices cachés, le délai de prescription de droit commun joue un rôle de délai de garantie, aucune violation du droit d'accès au juge n'est concevable. Ils font valoir que l'instauration de tels délais de garantie, notamment à l'initiative de l'Union européenne comme en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, limitée à dix ans à compter de la mise en circulation du produit, est admise de longue date et est conforme au droit conventionnel.

Le mémoire ampliatif fait valoir quant à lui que la Cour européenne juge qu'un délai de prescription heurte le droit d'accès au juge lorsque la prescription est acquise avant que le titulaire du droit ait eu la capacité d'agir en justice : CEDH, 7 juillet 2009, *Stagno c/ Belgique*, n° 1062/07.

S'agissant de l'atteinte au droit au respect des biens, le mémoire ampliatif fait valoir qu'elle résulte de la charge économique définitivement supportée par le constructeur alors même que le rapport d'expertise judiciaire constate que les vices à l'origine des désordres des plaques de fibrociment sont imputables au fabricant.

5. 6 - Les questions complémentaires utiles à la réflexion

5. 6. 1 - La question du caractère infranchissable du délai butoir de l'article 2232 du code civil

Ainsi qu'il a déjà été évoqué (p. 53), il est tout à fait envisageable que le délai de vingt ans de l'article 2232 du code civil s'avère dans certaines circonstances, tout particulièrement dans l'exercice d'actions récursoires, encore insuffisant pour éviter qu'un vendeur ou constructeur se retrouve empêché d'agir, et déclaré prescrit avant d'avoir été lui-même assigné en justice.

Dans cette hypothèse, **la question qui vient d'être examinée, tenant à une contrariété à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, se posera exactement dans les mêmes termes.

La différence entre les deux situations, réside dans la durée du délai qui est multipliée par quatre (vingt ans, contre cinq auparavant).

Dans l'hypothèse où une atteinte au droit d'accès au juge pourrait résulter de l'existence d'un délai quinquennal, la situation pourrait-elle faire l'objet d'une appréciation différente face à un délai vingtenal au motif qu'il ménage un équilibre plus satisfaisant entre les intérêts des acquéreurs et maîtres de l'ouvrage, d'un côté et ceux des vendeurs de l'autre ?

Il convient de relever que contrairement à l'interprétation qu'en a fait la doctrine, il semble que la décision précédemment citée du 3 avril 2019 (pourvoi n° 17-15.568), rendue par la chambre sociale de la Cour de cassation, n'aurait pas écarté

de la date à laquelle il a eu ou pouvait avoir connaissance de l'acte ou de la décision susceptible d'avoir porté atteinte à ses droits et contre lequel ou laquelle il souhaite agir ».

l'application de l'article 2232 du code civil en raison d'une contrariété avec l'article 6 § 1⁶².

Ainsi qu'il a été exposé (*supra*. p. 52), cet arrêt aurait seulement fixé la date de naissance du droit à réparation du salarié, au sens de l'article 2232 du code civil, au jour de la liquidation de ses droits à la retraite, cette date étant commandée par les exigences de la jurisprudence européenne relative à l'article 6 § 1.

Il n'est pas inutile de rappeler que le groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit de la prescription avait fait connaître ses « vives réserves » quant à l'instauration d'un délai butoir précisément au regard du risque de violation de l'article 6 § 1 si le titulaire d'un droit se retrouvait « forclos sans avoir jamais été en mesure d'agir »⁶³.

Le professeur Bénabent avait émis les mêmes réserves en prenant pour exemple celui du salarié qui ne découvre sa non affiliation à une caisse de retraite qu'au jour de la liquidation de ses droits, donc par nature, de très nombreuses années après le fait dommageable.

Cependant, le législateur a maintenu la rédaction de l'article 2232 du code civil fixant le point de départ du délai au jour de la naissance du droit.

5. 6. 2 - Le cas particulier d'une action récursoire prescrite avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008

Dans ce cas de figure, par hypothèse, l'article 2232 du code civil ne peut recevoir application.

Par conséquent, même si la chambre mixte fait le choix de ce délai d'encadrement, sa décision laissera entière la divergence entre les chambres de la Cour dans ce type de

⁶² « Vu l'article 2224 du code civil, ensemble l'article 2232 du même code interprété à la lumière de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu qu'en application du premier de ces textes, le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action, sans que puissent y faire obstacle les dispositions de l'article 2232 du code civil ;

Attendu que pour dire l'action du salarié irrecevable comme prescrite, l'arrêt retient que le délai d'action de cinq ans, dont le point de départ est variable puisqu'il ne commence à courir que du jour de la connaissance de son droit par celui qui en est titulaire, et qui est quant à lui susceptible de report, de suspension ou d'interruption dans les conditions prévues aux articles 2233 et suivants et 2240 et suivants du code civil, est lui-même enserré dans le délai butoir de vingt ans, qui commence à courir du jour de la naissance du droit, que le titulaire de ce droit l'ait ou non connu, et qui est quant à lui non susceptible de report, de suspension ou d'interruption, sauf les cas limitativement énumérés au deuxième alinéa de l'article 2232 du code civil, qu'il convient de constater que le salarié a engagé son action le 5 décembre 2013 pour faire reconnaître des droits nés sur la période de janvier 1977 à juillet 1986, qui ont été couverts par la prescription extinctive au plus tard le 1er août 2006 ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés »

⁶³ Rapport de la mission d'information sénatoriale relative à la proposition de loi 20 juin 2007

situation (qui certes devraient être très peu nombreuses aujourd'hui et appelées à une disparition rapide).

Une réflexion, voire, une réponse commune pourrait être jugée souhaitable.

Faut-il adopter la solution de la première chambre civile et de la chambre commerciale : celle d'un encadrement par le délai de prescription extinctive de droit commun courant à compter de la vente, ou celle de la troisième chambre civile, qui suspend ce délai en cas d'action récursoire du maître de l'ouvrage jusqu'à l'assignation de ce dernier ?

Les termes du débat sont donc identiques à ceux qui viennent d'être longuement exposés.

Il appartiendra à la chambre mixte de décider si elle souhaite prendre position sur cette question.