



COUR DE CASSATION

**RAPPORT DE Mme FONTAINE,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 290 du 21 juillet 2023 – Chambre mixte

Pourvoi n° 21-15.809

Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes du 17 février 2021

la société Zurich Insurance PLC

C/

la société Gaifin SRL

**Rapport contenant une proposition d'application de
l'article 1014 du code de procédure civile
pour le second moyen, pris en ses première et deuxième branches**

Sommaire

- 1. **Rappel des faits et procédure**
- 2. **Proposition de rejet non spécialement motivé**
- 3. **Présentation succincte des moyens**
- 4. **Identification des points de droit à juger**
- 5 - **Discussion**

Sur le premier moyen

I - La « suspension de prescription en cas de mesure d'instruction *in futurum* »

1°) L'article 2239 du code civil

2°) Une telle mesure suspend les délais de prescription mais pas les délais de forclusion

- II - Le débat historique et encore actuel sur la coexistence « forclusion » et « prescription »

1°) Prescription et forclusion : un débat historique et encore actuel

2°) Groupes de travail, travaux parlementaires et loi n° 2008-561 du 17 juin 2008

3°) De quelques critères ne permettant pas, dans le silence de la loi, de qualifier un délai

III - Le délai de l'article 1648, alinéa 1, du code civil : jurisprudence, doctrine et droit comparé.

1°) Du bref délai au délai biennal

2°) Des jurisprudences divergentes selon les chambres de la Cour de cassation

3°) La doctrine

4°) Etude de droit comparé

5°) La garantie des vices cachés en matière maritime

6°) L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux (commission présidée par le professeur P. Stoffel-Munck)

IV - Les thèses des parties

1°) Le mémoire ampliatif

2°) Le mémoire en défense

Sur le second moyen, pris en sa troisième branche

1°) Principes et jurisprudence

2°) Arrêt attaqué et mémoires

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Greci Agro-Industriale SRL (la société Greci)¹, producteur de produits alimentaires longue conservation à destination des professionnels, se fournissait en poches de conditionnement stériles et hermétiques auprès notamment de la société Rapak².

À la suite de réclamations de clients de la société Greci ayant fait état auprès de celle-ci d'un gonflement anormal de poches, ayant entraîné la détérioration de pulpes de tomates, la société Rapak a déclaré le sinistre à son assureur, la société Zurich Insurance PLC (la société Zurich), qui a diligenté une expertise amiable.

La société Greci a obtenu la désignation d'un expert judiciaire par une juridiction italienne.

Le 25 novembre 2015, la société italienne Gaifin, cessionnaire de la créance de la société Greci³, a assigné la société DS Smith France, venant aux droits de la société Rapak à la suite d'une transmission universelle de patrimoine, et la société Zurich en réparation de son préjudice.

Par **jugement du 15 septembre 2017**, le tribunal de commerce d'Avignon a :

- déclaré la société Gaifin recevable en ses demandes ;
- constaté que la société DS Smith France vient aux droits et obligations de la société Rapak ;
- condamné solidairement les sociétés DS Smith France et Zurich à payer la somme de 18 795 euros en réparation de son préjudice subi sur le fondement de la garantie des vices cachés ;
- condamné solidairement les sociétés DS Smith France et Zurich à verser la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par **arrêt du 17 février 2021**, la cour d'appel de Nîmes a :

- confirmé le jugement déféré sauf sur le montant des dommages et intérêts ;

Et statuant à nouveau de ce chef,

¹ Filiale de la société Gaifin

² La société Rapak a été radiée du registre du commerce et des sociétés le 15 septembre 2014 après transmission universelle de son patrimoine à la société DS Smith France.

³ Le jugement précise que la société Greci a cédé sa créance en décembre 2014 à la société Gaifin, qui l'a notifiée à la société DS Smith France en décembre 2014 et juillet 2015.

– condamné *in solidum* les sociétés DS Smith et Zurich à payer à la société Gaifin la somme de 377 343,78 euros en réparation de son préjudice économique, avec intérêts légaux à compter du 25 novembre 2015, date de l'assignation ;

Y ajoutant,

– ordonné la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil, à compter du 25 novembre 2016 ;

– dit que les sociétés DS Smith et Zurich supporteront *in solidum* les dépens d'appel et payeront *in solidum* une somme de 5 000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile.

2 - Propositions de rejet non spécialement motivé

Le second moyen, pris en ses première et deuxième branches, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation pour les raisons suivantes :

Les sociétés DS Smith France et Zurich font grief à l'arrêt de les condamner *in solidum* à payer à la société Gaifin la somme de 377 343,78 euros en réparation de son préjudice économique, avec intérêts légaux et capitalisation, alors :

« 1°/ que si l'acquéreur n'établit pas avec certitude que la chose vendue était affectée d'un vice caché lors de la vente, il doit être débouté de sa demande en garantie des vices cachés ; que la cour d'appel a constaté qu'aucun élément versé aux débats, y compris le rapport d'expertise judiciaire, n'établissait avec certitude que les poches fournies par la société Rapak étaient affectées d'un vice caché mais a considéré que les autres causes possibles des désordres devaient être éliminées et en a déduit que les désordres avaient donc nécessairement été causés par un vice caché affectant les poches fournies par la société Rapak (arrêt p. 6 §§ 7 et suiv. et p. 7 §§ 1-3) ; que, pourtant, ayant elle-même constaté qu'aucun élément versé aux débats, y compris le rapport d'expertise judiciaire, n'établissait avec certitude que les poches fournies par la société Rapak étaient affectées d'un vice caché, la cour d'appel aurait dû débouter la société Gaifin de sa demande en garantie des vices cachés ; qu'en accueillant au contraire la demande de la société Gaifin, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1641 du code civil ;

2°/ que c'est à l'acquéreur exerçant l'action en garantie des vices cachés qu'il appartient de rapporter la preuve de l'existence du vice caché qu'il allègue ; qu'en n'exigeant pas de la société Gaifin qu'elle apporte la preuve positive de l'existence d'un vice caché qui aurait affecté les poches fournies par la société Rapak mais en se satisfaisant d'une preuve négative, c'est-à-dire par l'élimination des autres causes possibles des désordres, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et ainsi violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil. »

Réponse :

La cour d'appel, après avoir analysé les conclusions émises par l'expert judiciaire, a « éliminé les autres causes possibles » et retenu que « la preuve

était rapportée par la société Gaifin qu'il existait un vice inhérent aux poches fournies par la société Rapak », à savoir « la piètre résistance des becs », lequel était « antérieur à la vente » et les rendait « impropres à leur destination ».

Sous le couvert du grief non fondé de violation des articles 1315 et 1641 du code civil, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion, devant la Cour de cassation, l'appréciation souveraine par la cour d'appel de la valeur et de la portée des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, et notamment du rapport d'expertise, au vu desquels elle a estimé, sans inverser la charge de la preuve, qu'était rapportée la preuve d'un vice caché antérieur à la vente.

3 - Présentation succincte des moyens

Le premier moyen

Les sociétés DS Smith France et Zurich font grief à l'arrêt de rejeter leur fin de non-recevoir tirée de la forclusion de l'action en garantie des vices cachés engagée par la société Gaifin et de dire cette dernière recevable en ses demandes, alors « que la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion de la garantie des vices cachés ; qu'en énonçant que « le délai de 2 ans [de l'article 1648, alinéa 1, du code civil] est suspendu lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès en application de l'article 2239 du code civil, le délai recommençant à courir à compter du jour où la mesure a été exécutée » (arrêt p. 5 dernier §), pour en déduire qu'était recevable l'action en garantie des vices cachés intentée par la société Gaifin par assignation au fond du 25 novembre 2015, soit moins de deux ans après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire le 19 décembre 2013 (arrêt p. 6 § 3), la cour d'appel a violé les articles 1648 et 2239 du code civil. »

Le second moyen pris en sa troisième branche

Les sociétés DS Smith France et Zurich font grief à l'arrêt de les condamner *in solidum* à payer à la société Gaifin la somme de 377 343,78 euros en réparation de son préjudice économique, avec intérêts légaux et capitalisation, alors :

« 3°/ que le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties ; qu'en se fondant exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de la société Gaifin, à savoir un rapport de son expert-comptable (sa pièce 56 en appel), pour retenir que celle-ci démontrait, qu'au préjudice résultant des poches (prétendument) défectueuses livrées aux clients, évalué par le jugement à la somme de 13 795,04 euros, s'ajoutait un préjudice lié aux pulpes de tomates détectées par la société Greci avant commercialisation s'élevant à la somme de 363 548,74 euros, soit la somme totale de 377 343,78 euros (arrêt p. 8 §§ 3 à 6), la cour d'appel a violé l'article 16 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. »

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le second moyen, en sa troisième branche, concerne l'évaluation du préjudice et présente une critique classique tenant à l'interdiction pour le juge de se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties.

Il ne présente pas de difficulté particulière.

Le premier moyen porte sur une question qui se pose dans de nombreux litiges et qui a fait l'objet de réponses divergentes de la part des chambres civiles de la Cour de cassation :

le délai biennal prévu par l'article 1648, alinéa 1, du code civil, dans lequel l'action en garantie des vices cachés doit être intentée, est-il suspendu en application de l'article 2239 du même code lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ?

Cette divergence de jurisprudence a justifié le renvoi du pourvoi devant une chambre mixte.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Sur le premier moyen : la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil est-elle applicable au délai de deux ans prévu par l'article 1648, alinéa 1 du code civil, en matière de garantie des vices cachés ?

I - La « suspension des délais de prescription en cas de mesure d'instruction *in futurum* »

Le droit d'agir en justice est en général encadré par des délais, qu'il s'agisse soit d'acquérir la chose d'autrui ou un droit sur la chose d'autrui soit d'éteindre le droit ou l'action d'autrui.

De tels délais sont susceptibles d'allongement, par l'effet de causes interruptives ou suspensives.

L'interruption de la prescription anéantit le temps déjà couru de sorte qu'à compter de l'acte interruptif le délai repart de zéro (article 2231 du code civil), ce qui présente un intérêt particulier dans les matières où les créances se prescrivent rapidement.

La suspension de la prescription a quant à elle des effets différents : elle arrête temporairement le cours de la prescription sans effacer le délai déjà couru (article 2230 du même code).

L'événement qui entraîne la suspension d'un délai de prescription résulte de la situation du créancier qui se trouve, par l'effet de la loi ou de la convention, dans l'impossibilité ou la difficulté d'exercer son droit. Lorsque cet empêchement vient à cesser, la prescription, simplement suspendue, reprend son vol au point où celui-ci s'était arrêté.

1°) L'article 2239 du code civil

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a repris et adapté les causes de suspension antérieurement prévues par les textes ou la jurisprudence et en a ajouté d'autres aux articles 2234 et suivants du code civil.

Tel est le cas de la suspension en cas de mesure d'instruction *in futurum* prévue par l'article 2239 de ce code :

« La prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès.
Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée. »

Avant cette réforme, il était jugé de façon constante qu'en cas d'assignation en référé expertise, le délai pour agir n'était interrompu que pendant la durée de l'instance, jusqu'à l'ordonnance nommant un expert, laquelle faisait courir un nouveau délai de prescription de même durée que l'ancien⁴. Si ce technicien achevait sa mission postérieurement à ce délai, en l'absence de toute nouvelle cause d'interruption, l'action était prescrite⁵.

Ce délai pouvant expirer avant l'achèvement des opérations d'expertise, les justiciables multipliaient donc les assignations au fond « préventives ».

Désormais, à compter du jour où la mesure a été exécutée, c'est-à-dire à compter du dépôt du rapport de l'expert, le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à 6 mois : ainsi que l'a souligné le professeur N. Fricero lors d'un colloque à la Cour de cassation⁶, cette règle rend plus lisibles les effets d'une demande d'expertise (acceptée) et permet de sécuriser la situation des parties en garantissant un délai minimum de six mois aux parties intéressées pour saisir le juge du fond, quelle que soit l'éventuelle lenteur de l'exécution de la mesure d'instruction.

2°) Une telle mesure suspend les délais de prescription mais pas les délais de forclusion

Cet article 2239 figure à la section 2, « Des causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription », du chapitre III : « Du cours de la prescription extinctive » du titre XX, « De la prescription extinctive », du code civil.

Or l'article 2220 de ce code, situé dans ce même titre XX, prévoit que les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par « le présent titre ».

⁴ 3^e Civ., 19 décembre 2001, pourvoi n° 00-14.425, Bull. n°156 ; 3^e Civ., 4 juin 1997, pourvoi n° 95-18.845, Bull. n°125 ; 2^e Civ., 25 juin 2009, pourvoi n° 08-14.243 ; 1^{re} Civ., 13 mars 1996, pourvoi n° 93-21.206 ; 1^{re} Civ., 2 juillet 2002, pourvoi n° 00-14.115

⁵ 3^e Civ., 5 septembre 2012, pourvoi n° 11-19.200 ; 3^e Civ., 18 janvier 2012, pourvoi n° 10-26.304 ; 2^e Civ., 25 juin 2009, pourvoi n° 08-14.243

⁶ « Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile », colloque du 11 mai 2009

De telles « dispositions contraires » ont été prises dans les articles 2240 et 2244 du même code :

- aux termes du premier, « la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion »,

- le second prévoit expressément que « le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée ».

En conséquence, faute de disposition spécifique dans l'article 2239 pour les délais de forclusion, la cause de suspension prévue par ce texte ne joue pas pour de tels délais.

Il peut être observé que, pour le professeur Malinvaud, « il semble évident que le législateur de 2008 a omis par erreur d'étendre l'application de l'article 2239 aux délais de forclusion et que la jurisprudence fera le nécessaire pour réparer l'omission ». ⁷

En l'état des textes, jurisprudence⁸ et doctrine sont unanimes pour exclure l'application de l'article 2239 du code civil aux délais de forclusion.

II - Le débat historique et encore actuel sur la coexistence « forclusion » et « prescription »

1°) Prescription et forclusion : un débat historique et encore actuel

La prescription civile est l'une des institutions qui appréhendent l'effet du temps sur les droits subjectifs⁹ : elle détermine les conditions auxquelles l'écoulement d'un délai permet soit d'acquérir la chose d'autrui ou un droit sur la chose d'autrui – la prescription est alors acquisitive –, soit d'éteindre le droit ou l'action d'autrui – la prescription est alors extinctive¹⁰.

Son impact est tel qu'elle a été présentée par Bigot de Préameneu, au cours de l'élaboration du code civil, comme l'institution « la plus nécessaire à l'ordre social »¹¹.

L'ancien article 2219 du code civil définissait ainsi la prescription extinctive : « la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et

⁷ Ph. Malinvaud, « Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais », *RD imm.* 2010, p. 105

⁸ Par exemple : 3^e Civ., 3 juin 2015, pourvoi n° 14-15.796, Bull. 2015, III, n° 55 ; 3^e Civ., 8 décembre 2016, pourvoi n° 15-23.098 ; 3^e Civ., 23 février 2017, pourvoi n° 15-28.065 ; 3^e Civ., 19 septembre 2019, pourvoi n° 18-15.833 ; 3^e Civ., 19 septembre 2019, pourvoi n° 18-15.833

⁹ Malaurie, « L'homme, le temps et le droit, La prescription civile », in *Études offertes au professeur Ph. Malinvaud*, Litec, 2007, p. 393.

Bruschi, *V^o Prescription*, in Cadet [dir.], *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004.

¹⁰ A. Hontebeyrie, *Rép. Dt Civ. Dalloz*, *V^o « Prescription extinctive »*, act. juillet 2022

¹¹ A. Hontebeyrie, *ibid*, citant Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, vol. XV, 1829, Videcoq, p. 573.

sous les conditions déterminées par la loi », tandis que la définition donnée par l'article 2219 nouveau est la suivante : « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ».

Si le texte ancien évoque la thèse dite de l'unité des prescriptions, selon laquelle les prescriptions acquisitive et extinctive reposent sur un même mécanisme, consistant à aligner le droit sur une situation de fait qui s'est installée dans une durée suffisamment longue, le texte désormais en vigueur ne mentionne que le mode d'extinction d'un droit, donc sa disparition¹².

Cependant, une telle définition ne paraît pas permettre de différencier les deux types de délais, prescription ou forclusion, dès lors que, abstraction faite des débats portant sur l'extinction du droit ou sur la perte du droit d'agir, l'inaction pendant un délai dit de forclusion est également un mode d'extinction du droit d'agir.

Pour Nicolas Balat¹³, la distinction entre la forclusion et la prescription n'est pas aisée.

Et Louis Thibierge souligne que nul n'est parvenu à bien cerner le fondement, le critère ou même le régime des forclusions, de sorte qu'elles sont aux antipodes de l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique¹⁴.

En effet, si le régime de la prescription extinctive est relativement bien établi par de nombreux textes, celui de la forclusion est plus incertain.

Aucune précision légale n'est fournie sur les critères de distinction et il est difficile voire impossible de caractériser certains délais à la seule lecture des dispositions législatives¹⁵.

Un délai de prescription et un délai de forclusion ayant tous deux pour effet de limiter dans le temps une action en justice, la nature ou l'importance des droits ou des intérêts à protéger pourrait-elle être un critère primordial ?

L'usage est en effet d'écrire que le délai de forclusion correspond à un délai d'ordre public - non susceptible de suspension et susceptible d'interruption dans des cas très limités¹⁶ - tandis qu'un délai de prescription a un caractère d'intérêt privé : preuve en est, pour celui-ci, les possibilités d'aménagement conventionnel et de renonciation.

¹² La possession et la prescription acquisitive font désormais l'objet d'un titre distinct (C. civ., art. 2255 et s.)

¹³ Nicolas Balat, « Forclusion et prescription », *RTD Civ*, 2016, p. 751

¹⁴ Louis Thibierge, « Prescription de l'action en garantie des vices cachés : en quête de cohérence », *Revue des contrats*, juin 2022, p. 55

¹⁵ Nathalie Fricero, « La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction », *RDI* 2011, p. 435

¹⁶ L'article 2241, al 1, du code civil issu de la loi du 17 juin 2008 le cite pour l'interruption du fait d'une demande en justice, même en référé.

Selon A. Hontebeyrie¹⁷, « la prescription repose toujours, peu ou prou, sur cette idée que l'inaction prolongée du créancier rend acceptable la perte du droit concerné. Il en résulte que, lorsque l'inaction n'est pas imputable au créancier, la prescription, généralement, n'opère pas : c'est, notamment, la suspension du délai. Parallèlement, la prescription tend à la consolidation des situations de fait qui se sont inscrites dans une certaine durée. Il en résulte que, lorsque le titulaire d'un droit agit avant que cette durée ne soit écoulée, il n'y a plus lieu à consolidation et le temps passé ne compte plus : c'est l'interruption. La logique de la forclusion est différente : il s'agit, plus radicalement, d'effacer une prérogative juridique dès lors, et dès lors seulement, que le délai est expiré, sans véritable considération pour la diligence du titulaire ou la pérennité d'un état de fait. Le délai de forclusion constitue donc, en quelque sorte, la durée de vie de la prérogative qui en est assortie¹⁸. Arrivée à terme, celle-ci s'éteint par l'effet d'une déchéance opérant aveuglement, à la façon d'une guillotine comme l'écrivait Josserand¹⁹, qui voyait dans les délais de forclusion de véritables mesures de police juridique, pures de tout alliage ».

Ou bien, comme l'a écrit M. Vasseur²⁰, l'objet de la prérogative pourrait-il être un indice significatif : la prescription toucherait les droits eux-mêmes, tandis que la forclusion n'affecterait que la mise en œuvre de ceux-ci ?

A. Hontebeyrie²¹, relevant que toutefois la forclusion peut aussi atteindre un droit, par exemple, un droit de créance (article L. 311-37 du code de la consommation et l'ancien article L. 621-46, al 4, du code de commerce), observe qu'un tel critère repose sur une vision substantialiste de la prescription²² (Carbonnier, « Notes sur la prescription extinctive », *RTDC* 1952) qui est elle-même discutée.

Il rappelle qu'en effet « depuis toujours on discute de savoir si la prescription atteint le droit lui-même en son entier – le droit substantiel – ou bien seulement l'action en justice, voire plus globalement le pouvoir de contrainte dont il peut être assorti. La thèse substantialiste²³ défend la première option, la thèse processualiste²⁴ la seconde. L'ambiguïté des anciens textes entretenait cette controverse, aujourd'hui, l'article 2219

¹⁷ A. Hontebeyrie, *Rép. Dt Civ. Dalloz*, V° « Prescription extinctive », act. juillet 2022, n° 37

¹⁸ Bandrac, « La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile », *RDC* 2008

¹⁹ L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. 2, 1933

²⁰ M. Vasseur, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *RTDC*, 1950, 439

²¹ Ouvrage précité

²² Carbonnier, « Notes sur la prescription extinctive », *RTDC* 1952, 171

²³ Par ex. : V. Canselier, « L'effet extinctif de la prescription libératoire à la lumière de la réforme de la prescription civile », *RRJ* 2008, 1845 ; Marty et Raynaud, *Droit civil, les obligations*, t. 2, *Le régime* ; Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, n° 1227 ; Flour, Aubert et Savaux, *Les obligations*, t. 3, *Le rapport d'obligation*, 9^e éd. 2015.

²⁴ Voir par ex. : Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 4, § 297 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 7, *Obligations* ; Mazeaud et Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 2, n° 1187 ; Carbonnier, *Droit civil, les obligations*, n° 1272 ; Bénabent, *Le chaos du droit de la prescription extinctive*, Mélanges Boyer, 1996

nouveau dispose que l'extinction porte sur le « droit ». Est-ce à dire qu'il consacre la thèse substantialiste ? Cela n'est pas certain. D'une part, le « droit » pourrait désigner le droit d'action. D'autre part, nombre de dispositions subséquentes se réfèrent aux seules actions. Le débat reste donc ouvert, ce qui n'étonne guère, les auteurs de la réforme (de 2008) ayant déclaré qu'ils n'entendaient pas y intervenir (Rapport Bételle, n° 83, p. 32 ; Rapport Blessig, p. 17 et 31) ».

Ainsi, une des thèses classiquement soutenues retient une différence d'objet entre la prescription et la forclusion, la seconde n'éteindrait que le droit d'agir, tandis que la première sonnerait aussi le glas du droit substantiel « à moins que cela ne soit l'inverse », comme l'a envisagé le Professeur Lagarde dans une récente contribution²⁵.

Une autre idée parfois défendue consiste à distinguer la prescription de la forclusion par leurs fonctions respectives : c'est la distinction entre preuve et sanction qui permettrait de répartir les délais dans deux catégories bien nettes. Les prescriptions seraient des délais probatoires quand les délais de forclusion participeraient de l'idée de sanction²⁶.

Frédéric Rouvière explique ainsi que le délai de forclusion est animé par l'idée de sanctionner un comportement peu diligent ou tardif et que tout délai qui n'a pas une fonction probatoire a nécessairement une fonction punitive²⁷.

Nicolas Balat estime cette analyse peu convaincante en ce que la prescription extinctive et la forclusion semblent partager une même cause finale : éteindre un droit par l'effet de la passivité prolongée de son titulaire. De plus, le droit positif donne bien de la peine à distinguer forclusion et prescription extinctive sur le plan de leur fonction et accreditte plutôt l'identité de fonction²⁸.

Anne Hervio-Lelong écrit que, selon la théorie classique, les délais de prescription ont pour objet la consécration en droit d'une situation de fait et permettent l'extinction ou l'acquisition de droits du seul fait de l'écoulement du temps, tandis que les délais préfix ou de forclusion ont pour fonction d'inciter une personne à agir dans un délai limité faute de quoi elle perdra son droit à agir. Cette opposition classique provoque la mise en œuvre de régimes différents : les délais de prescription sont susceptibles de suspension ou d'interruption, pas les autres, l'expiration des délais préfix ou de forclusion, considérés comme d'ordre public, peut être soulevée d'office par le juge,

²⁵ Xavier Lagarde, « La distinction entre prescription et forclusion à l'épreuve de la réforme du 17 juin 2008 », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 469 : « La forclusion se définit [...] comme un mécanisme qui conditionne l'existence d'un droit substantiel à l'exercice dans un délai déterminé d'une initiative de son titulaire. [...] La prescription extinctive se présente [...] comme un mécanisme qui enferme dans un délai déterminé l'exercice d'une action en justice ou d'une procédure d'exécution propre à garantir l'effectivité d'un droit, ou plus généralement d'une situation juridique. » ; Emmanuelle Juen, « La garantie des vices cachés à l'épreuve des délais (Partie II) Retour sur les délais applicables », *Revue Lamy Droit civil*, n° 189, 1^{er} février 2021

²⁶ Cf. rappel par Nicolas Balat, « Forclusion et prescription », *RTD Civ*, 2016, p. 751

²⁷ Frédéric Rouvière, « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *LPA* 2009, n° 152, p. 7

²⁸ Nicolas Balat, « Forclusion et prescription », *RTD Civ*, 2016, p. 751

celle des délais de prescription ne pouvant être relevée que par le débiteur. « *Cependant l'ensemble de la doctrine s'accorde pour relever l'extrême confusion régnant en la matière et la difficulté à distinguer entre délais préfix et délais de prescription en raison de l'amalgame fait par le législateur et la jurisprudence entre ces deux régimes. L'évolution du bref délai de l'article 1648 est révélateur de cette confusion* »²⁹.

D'autres auteurs soulignent également qu'à défaut de critères véritablement pertinents et unanimes dégagés pour caractériser une forclusion, celle-ci est le plus souvent définie par son régime, comme l'absence de suspension³⁰, sans que la Cour de cassation ne suive une ligne claire en la matière puisqu'elle a déjà pu admettre la suspension d'un délai de forclusion³¹.

A. Hontebrye conclut que, « en somme, les critères proposés en doctrine jouissent tous d'une certaine pertinence et peuvent d'ailleurs être utilement combinés, mais aucun ne semble véritablement discriminant », d'où « l'énigme qui entoure les délais de forclusion »³², d'où aussi l'usage qui s'est finalement installé de les définir par référence au régime juridique particulier dont ils relèvent »³³.

2°) Groupes de réflexion, travaux parlementaires et loi n° 2008-561 du 17 juin 2008

La multiplicité des délais pour agir³⁴, de nature différente et aux régimes divers, jugée « nuisible à la sécurité juridique »³⁵, a été évoquée au cours des nombreux travaux qui ont précédé l'adoption de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile³⁶ et donné lieu à diverses propositions de nature à simplifier ces régimes d'extinction des droits :

- en septembre 2005, « l'Avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription », dit « projet Catala », préconisait notamment la suppression des délais préfix et la limitation des causes d'interruption au profit des causes de suspension ;

²⁹ Anne Hervio-Lelong, « Le bref délai de l'article 1648 : Chronique d'une mort annoncée », *Recueil Dalloz*, 2002, p.2069

³⁰ Stanislas Barry, « Délai biennal de la garantie des vices cachés : forclusion ! », *LPA*, avril 2022, p. 64

³¹ Soyara Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? », *JCP* 2008, éd. G, 2 juillet 2008, n° 160

³² Bénabent, *Le chaos du droit de la prescription extinctive*, Mélanges Boyer, 1996, spéc p. 130 et s.

³³ Ouvrage précité

³⁴ Estimés à plus de deux cent cinquante par un groupe de travail constitué à la Cour de cassation sous l'égide du président Weber.

³⁵ Bénabent, *Le chaos du droit de la prescription extinctive*, Mélanges Boyer, 1996

³⁶ JO du 18 juin 2008, entrée en vigueur le 19 juin 2008.

- la suppression des délais préfix fut également proposée en juin 2007 par le groupe de travail constitué, au sein de la Cour de cassation sous la présidence de M. Sargos, afin d'étudier « l'Avant-projet Catala »³⁷ ;

- puis le Rapport d'information sur le régime des prescriptions civiles et pénales, rédigé par les sénateurs Hyst, Portelli et Yung, au nom de la commission des lois du Sénat, suggérait la soumission de principe des délais de forclusion au régime de la prescription³⁸.

Fruit de ces multiples discussions et de plusieurs rapports parlementaires, la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile n'a pourtant pas supprimé cette source d'incertitude.

Un certain nombre d'auteurs ont déploré que le législateur n'ait pas saisi l'occasion d'abandonner définitivement les délais préfix ou les délais de forclusion, leur coexistence avec les délais de prescription étant une source habituelle de confusion³⁹.

Le professeur C. Brenner l'explique comme suit : « les réformateurs ont entendu donner une large sphère de liberté aux volontés privées dans l'aménagement de la prescription et ils ont aussi multiplié les règles de temporisation et de retardement de son cours, tandis que les délais préfix dont la raison d'être implique qu'ils jouent mécaniquement sont habituellement tenus pour des délais d'ordre public. Or, moins que jamais, le droit judiciaire est capable de se passer de délais de rigueur. Aussi est-il certainement apparu impossible de se passer de la distinction »⁴⁰.

Dans son analyse critique de la loi de 2008⁴¹, il écrivait encore que « l'on pouvait espérer que le régime applicable aux délais de forclusion serait clarifié. Car, au fil du temps, sous l'effet conjugué de la loi et de la jurisprudence qui sont loin d'avoir fait preuve d'une parfaite logique à cet égard, les règles qui leurs étaient applicables avaient perdu de leur netteté. Outre qu'on leur reconnaissait le caractère de délais d'ordre public par opposition au caractère d'intérêt privé des délais de prescription, on continuait souvent d'enseigner avant la loi du 17 juin 2008 que les délais préfix ne sont en principe susceptibles ni de suspension ni d'interruption. Mais, en inscrivant à l'ancien article 2244 du code civil qu'une "citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire,

³⁷ Proposition de suppression approuvée par le professeur Bénabent dans son article « Sept clés pour une réforme de la prescription extinctive », *D.* 2007, Chron. 1800

³⁸ Dix des dix sept recommandations, destinées à « réduire les délais et simplifier le régime de la prescription en matière civile », étaient pour partie inspirées de l'Avant-projet Catala, de diverses « codifications savantes » (Les Principes du droit européen du contrat et les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international) ainsi que de droits étrangers et y figuraient, notamment, la réduction du délai de droit commun à cinq ans et la suppression de l'interversion des prescriptions.

³⁹ Not. Hervé Lécuyer, « La réforme de la prescription », *JCP* 2009, éd. G, n° 12, 1118, spéc. n° 15 qui précise que Monsieur Malaurie avait proposé l'abandon des délais préfix dans l'avant projet Catala ; Malaurie, *La réforme de la prescription civile*, Defrénois, 2008 ;

⁴⁰ « Définition, notions voisines et principes de la réforme du 17 juin 2008 », *Droit et procédures - EJT*, 2012, p. 61

⁴¹ Ouvrage préc.

interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir", la loi Badinter du 5 juillet 1985 avait prétendu assimiler sur ce dernier point les délais préfix et les délais de prescription. Visiblement, la loi du 17 juin 2008 a entendu consacrer cette évolution » (...) *puisque* « les délais de prescription et de forclusion sont appelés à obéir au même régime en ce qui concerne les règles de l'application de la loi dans le temps (article 2222 du code civil), l'interruption par l'action en justice (article 2241) et les actes d'exécution (article 2244), ce qui, à vrai dire, n'a guère de sens, au moins pour ces derniers, s'agissant des délais pour agir en justice. Quoi qu'il en soit, pour tout le reste, les textes que le code civil consacre à la prescription sont inapplicables aux délais de forclusion et il en va ainsi en particulier de ceux qui instituent des causes de suspension ».

Enfin, Guillaume Leroy ⁴² déplore que la loi du 17 juin 2008 ait conservé la distinction entre forclusion et prescription sans donner de critère susceptible de les différencier, alors qu'il y a « des enjeux pratiques considérables, puisque des procès peuvent être gagnés ou perdus sur cette seule question du délai, prescription ou forclusion. »

3°) De quelques critères ne permettant pas, dans le silence de la loi, de qualifier un délai

Le professeur Brenner⁴³ le soulignait opportunément en 2012 dans son analyse de la réforme de 2008 : « La distinction est, certes, classique, mais elle passe justement pour l'une des plus difficiles qui soient. Car, lorsque le législateur n'a pas pris soin de qualifier un délai spécialement édicté pour agir, ce qui est fréquent, il n'est pratiquement aucun signe objectif qui permette de le classer à coup sûr dans la catégorie des délais de prescription ou bien de forclusion ».

La terminologie utilisée par le législateur n'est pas un indice déterminant pour la Cour de cassation : ainsi, elle a jugé que l'emploi du terme « déchéance » n'était pas caractéristique d'un délai de forclusion, puisque le délai de deux ans prévu par l'article L. 6422-5 du code des transports⁴⁴, aux termes duquel « l'action en responsabilité contre le transporteur est intentée, sous peine de déchéance, dans le délai de deux ans à compter de l'arrivée à destination, du jour où l'aéronef aurait dû arriver ou de l'arrêt du transport »⁴⁵, est analysé par la 1^{ère} chambre civile comme étant un délai de prescription : [1^{re} Civ.](#), 11 mai 2022, pourvoi n° 21-16.647⁴⁶.

⁴² G. Leroy, « Divergence de jurisprudence relative à la nature du délai de l'action en garantie des vices cachés », *Gazette du palais*, 1^{er} mars 2022, n° 7, p. 23

⁴³ « Définition, notions voisines et principes de la réforme du 17 juin 2008 », *Droit et procédures - EJT*, 2012, p. 61

⁴⁴ Aujourd'hui transféré à l'article L. 6422-4 du même code, en application de la loi du 8 octobre 2021

⁴⁵ Application de l'article 29 de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929

⁴⁶ A l'occasion de ce pourvoi, le conseiller rapporteur précisait que « dans de nombreux Etats signataires de la Convention de Varsovie, le délai de 2 ans est un délai de rigueur mais la Cour de cassation, en assemblée plénière, a admis qu'il pouvait être suspendu ou interrompu (Ass. plén., 14 janvier 1977, pourvoi n° 74-15.061, Bull. Ass plén n° 1) :

« si la convention de Varsovie du 12 octobre 1929, à laquelle renvoie l'article L. 322-3 du code de l'aviation civile pour la détermination des règles de la responsabilité du transporteur aérien, prévoit que l'action en responsabilité doit être intentée à peine de déchéance dans un délai de deux ans, il n'existe,

La durée du délai prévu est-elle un signe caractéristique ? On peut en douter, car si habituellement les délais de forclusion sont très brefs, leur but même étant d'imposer une extrême diligence, il existe aussi de très nombreuses courtes prescriptions :

– **exemples de courtes prescriptions d'un an** (ainsi qualifiées par les textes ou par la jurisprudence de la Cour de cassation) :

- article 215, alinéa 3 du code civil :

Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous.

- article L. 133-6 du code des transports :

Les actions pour avaries, pertes ou retards, auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport, sont prescrites dans le délai d'un an, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.

Toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu, tant contre le voiturier ou le commissionnaire que contre l'expéditeur ou le destinataire, aussi bien que celles qui naissent des dispositions de l'article 1269 du code de procédure civile, sont prescrites dans le délai d'un an.

Le délai de ces prescriptions est compté, dans le cas de perte totale, du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée, et, dans tous les autres cas, du jour où la marchandise aura été remise ou offerte au destinataire.

Le délai pour intenter chaque action récursoire est d'un mois. Cette prescription ne court que du jour de l'exercice de l'action contre le garanti.

Dans le cas de transports faits pour le compte de l'Etat, la prescription ne commence à courir que du jour de la notification de la décision ministérielle emportant liquidation ou ordonnancement définitif.

- article L. 133-9 du code des transports :

La courte prescription d'un an de l'article L. 133-6 s'applique en matière de déménagement dès lors que la prestation objet du contrat de déménagement comprend pour partie une prestation de transport.

- article 34-2 du code des postes et télécommunications :

La prescription est acquise, au profit des opérateurs mentionnés à l'article L. 33-1, pour toutes demandes en restitution du prix de leurs prestations de communications électroniques présentées après un délai d'un an à compter du jour du paiement.

La prescription est acquise, au profit de l'utilisateur, pour les sommes dues en paiement des prestations de communications électroniques d'un opérateur appartenant aux catégories visées au précédent alinéa lorsque celui-ci ne les a pas réclamées dans un délai d'un an courant à compter de la date de leur exigibilité.

– **exemples de délais de prescription d'une durée de deux ans :**

dans ces textes, aucune disposition expresse selon laquelle, par dérogation aux principes du droit interne français, ce délai ne serait susceptible ni d'interruption ni de suspension ».

- article L. 218-2 du code de la consommation (rédaction en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2016)⁴⁷ :

L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans.

- article 402, alinéas 3 et 4 du code civil (version applicable depuis le 1^{er} octobre 2016) :

Les délibérations du conseil de famille sont nulles lorsqu'elles ont été surprises par dol ou fraude ou que des formalités substantielles ont été omises.

La nullité est couverte par une nouvelle délibération valant confirmation selon l'article 1182.

L'action en nullité peut être exercée par le tuteur, le subrogé tuteur, les autres membres du conseil de famille et le procureur de la République dans les deux années de la délibération ainsi que par le mineur devenu majeur ou émancipé dans les deux années de sa majorité ou de son émancipation. La prescription ne court pas s'il y a eu dol ou fraude tant que le fait qui en est à l'origine n'est pas découvert.

Les actes accomplis en vertu d'une délibération annulée sont annulables de la même manière. Le délai court toutefois de l'acte et non de la délibération.

- article L. 114-1 du code des assurances (alinéa 1) :

Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance.

Et les délais de forclusion peuvent eux aussi être d'une ou deux années :

– exemple de délais de forclusion d'une année :

- article 957, al 1 du code civil : révocation d'une donation pour ingratitude ;

La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

- article L. 141-1 du code de commerce : *action en nullité d'un acte constatant une cession amiable de fonds de commerce ;*

– exemples de délais de forclusion de deux ans :

- article R. 312-35 du code de la consommation (cf. ancien article L. 311- 37 du même code) :

[...] Les actions en paiement engagées devant lui à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion. [...]

Au vu de cette énumération, non exhaustive, il semble donc que la durée prévue ne soit pas significative.

Au demeurant, une durée de dix années n'est pas exclusive de la qualification de délai de forclusion : ainsi en est-il du délai de dix ans pour agir contre les constructeurs sur le fondement de l'article 1792-4-3 du code civil⁴⁸.

⁴⁷ Ancien article L. 137-2 : L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans.

⁴⁸ 3^e Civ., 10 juin 2021, pourvoi n° 20-16.837, FS-P+R : le délai de dix ans pour agir contre les constructeurs sur le fondement de l'article 1792-4-3 du code civil est un délai de forclusion qui n'est pas,

Face à ces incertitudes ou ces multiples propositions, plusieurs questions sont légitimes : « l'objet » ou la « nature » du droit susceptible d'être l'objet d'une prescription ou d'une forclusion peut-il/elle être un indice ? Dans quelle mesure le juge peut-il retenir comme essentiels – ou non – des droits ou des intérêts pour lesquels le législateur n'a pas estimé utile de préciser qu'il convenait de les protéger par un délai de forclusion ?

Face au « silence » du législateur n'ayant pas qualifié un délai, celui-ci ne doit-il pas alors, nécessairement, être considéré comme un délai de prescription ?

III - La nature du délai de l'article 1648, alinéa 1, du code civil : jurisprudence, doctrine et droit comparé

Le point de départ de ce délai n'étant pas en cause dans le présent pourvoi, les développements qui suivront seront consacrés à la nature de ce délai, seule discutée par les parties.

1°) « Du bref délai au délai biennal »

Dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 3005-136 du 17 février 2005, l'article 1648 du code civil disposait que :

« 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 ».

Certains auteurs n'y voyaient pas un délai d'extinction de l'action mais un délai de dénonciation du vice, distinct d'un délai pour agir en justice :

« Mais un tel délai de dénonciation ne peut alors constituer le véritable délai de prescription de l'action en garantie des vices cachés. Seul le délai de prescription de droit commun peut en conséquence remplir un tel rôle, ce qui justifie en même temps qu'une fois la dénonciation effectuée, l'acquéreur bénéficie du délai de droit commun pour assigner au fond son vendeur et qu'aucune action ne puisse être intentée au-delà de son terme. [...] Un premier délai, de dénonciation, ayant pour unique objectif de sanctionner l'acquéreur négligent, devrait courir du jour de la découverte effective du vice par l'acquéreur. Un tel délai devrait cohabiter avec un second délai, de prescription, constituant un délai d'épreuve courant à compter du jour de la conclusion du contrat ou de la livraison du bien, et au delà duquel plus aucune action ne peut être exercée »⁴⁹.

sauf dispositions contraires, régi par les dispositions concernant la prescription et que la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait n'interrompt pas.

⁴⁹ J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, préf. N. Molfessis, Economica, 2013, n° 103 et s. ; voir aussi A. Hervio-Lelong, « Le bref délai de l'article 1648 : chronique d'une mort annoncée », *D.* 2002, p. 2069 qui précise que l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation à propos de l'article 1648 traduit sa volonté de limiter les effets négatifs du bref délai, si bien qu'elle le considère davantage « comme un délai de dénonciation distinct du délai de responsabilité du vendeur ».

Selon plusieurs auteurs, « l'idée est avant tout de cantonner dans un court laps de temps suivant la vente les réclamations potentielles »⁵⁰, le vendeur ne devant pas rester trop longtemps dans l'expectative.

Selon eux, « si l'acheteur entend manifester son mécontentement, c'est donc rapidement qu'il lui faut y procéder, et il doit le faire par une action en justice (au moins en référé), laquelle est seule de nature à interrompre le cours du temps imparti. Tel est l'équilibre établi entre les parties à la vente : l'acheteur a droit à une réparation en nature, à une diminution ou à la restitution du prix, si la chose est affectée d'un vice, sans compter éventuellement la réparation du préjudice subi, mais le vendeur ne doit pas attendre trop longtemps pour être à l'abri des recours. Et la règle est dérogatoire au droit commun, car le créancier agissant en résolution ou responsabilité contractuelle se voit simplement soumis au droit commun. Le contentieux concernant le respect du délai pour agir en garantie devrait se tarir en grande partie du fait que ce dernier a désormais une durée définie, assez longue au demeurant, si bien que, le plus souvent, l'acheteur agira de manière suffisamment rapide contre le vendeur, encore qu'il ne soit pas exclu qu'il laisse s'écouler trop de temps avant de se mobiliser. Les discussions risquent de se reporter, dans de tels cas, sur la détermination du point de départ du délai, qui restera toujours difficile à déterminer »⁵¹.

Et ils ajoutaient que, pour éviter les inconvénients tendant à laisser peu de temps au règlement de différends par la voie amiable, « il serait infiniment préférable d'aménager le délai que doit respecter l'acheteur comme une période pendant laquelle il convient d'informer le vendeur de l'existence d'un vice de la chose. A la suite de cette dénonciation, des propositions pourraient être faites à l'acheteur. Et un autre délai, plus long serait ouvert à ce dernier pour assigner son cocontractant, à défaut de solution »⁵².

Anne Hervio-Lelong⁵³ expliquait qu'à l'image du texte communautaire⁵⁴ et afin de limiter les effets négatifs du bref délai, la jurisprudence le considérerait davantage comme un délai de dénonciation distinct du délai de responsabilité du vendeur.

Dans le même ouvrage, elle rappelait que différents auteurs⁵⁵ avaient considéré, à la suite d'un arrêt du 21 octobre 1997 de la première chambre civile⁵⁶ ayant permis

⁵⁰ Jérôme Huet, Georges Decoq, Cyril Grimaldi, Hervé Lécuyer, *Les principaux contrats spéciaux*, Traité de droit civil, 3^e éd., LGDJ, 2012, p. 295, n° 11347

⁵¹ Jérôme Huet, Georges Decoq, Cyril Grimaldi, Hervé Lécuyer, *Les principaux contrats spéciaux*, Traité de droit civil, 3^e éd., LGDJ, 2012, p. 296, n° 11347-1

⁵² Jérôme Huet, Georges Decoq, Cyril Grimaldi, Hervé Lécuyer, *Les principaux contrats spéciaux*, Traité de droit civil, 3^e éd., LGDJ, 2012, p. 297-298, n° 11348

⁵³ Anne Hervio-Lelong, « Le bref délai de l'article 1648 : Chronique d'une mort annoncée », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 2069

⁵⁴ Directive n° 1999/44/CE du 25 mai 1999, JOCE 171, 7 juillet 1999, p. 12 dont l'ordonnance précitée du 17 février 2005 a assuré la transposition en fixant une durée déterminée au délai de l'article 1648, alinéa 1.

⁵⁵ Marc Bruschi, « Bref délai pour agir en garantie des vices cachés : la Cour de cassation donne du temps au temps », *Recueil Dalloz* 1998, p. 409 ; Pierre-Yves Gautier, « Le bref délai de l'action rédhibitoire n'a pas fini de livrer ses secrets : sur l'interversion de la prescription », *RTDCiv* 2000, p. 133

l'intervention de la prescription de droit commun à compter de la décision de référé ordonnant l'expertise et ayant interrompu le délai, que le bref délai pouvait se placer parmi les prescriptions présomptives. « A la différence de ces dernières, il ne repose pas sur une présomption de paiement mais sur une présomption de bon état, sur une présomption de l'exécution par le vendeur d'une obligation de délivrer un bien exempt de tout vice caché [...] Cette présomption tombe dès lors que l'acquéreur par la demande en référé d'un expert avertit le vendeur des défauts de la chose vendue. A partir du moment où la présomption de bon état tombe, le bref délai n'a plus lieu d'être et doit être remplacé par la prescription de droit commun. Au-delà de la nature nouvelle du bref délai de l'art. 1648, se pose la question d'une distinction entre l'existence d'un délai extinctif de l'action et d'un délai extinctif de la garantie, d'une nouvelle articulation entre un délai procédural et un délai concernant l'action en garantie. Cet arrêt (du 21 octobre 1997) marque [...] la mise en œuvre d'une nouvelle démarche dans l'action en garantie des vices cachés. La décision de la Cour laisse penser que, à l'image de ce qui existe déjà en droit international, elle souhaite voir évoluer le bref délai de l'art. 1648 vers un délai de dénonciation à côté duquel existerait un délai de garantie soumis à une prescription de droit commun. Quand elle considère que, une fois l'action en référé exercée, le bref délai n'a plus lieu d'être, elle reconnaît qu'il a alors rempli sa fonction principale : prévenir le vendeur de l'existence d'un tel vice [...], que la chose vendue est atteinte d'une anomalie, d'une maladie. Dès lors que les impératifs de rapidité ont été sauvegardés, que l'acquéreur a fait preuve de diligence en informant rapidement le vendeur, la prescription de droit commun peut reprendre sa place. Ainsi, l'action en garantie des vices cachés peut désormais se diviser entre l'organisation d'un délai de dénonciation rapide et la mise en œuvre au fond d'une action en garantie qui ne doit pas obéir aux mêmes impératifs de célérité ».

Marc Bruschi⁵⁷ expliquait toutefois que les prescriptions « présomptives » ne sont pas de véritables délais de prescription entendus comme des délais dont la durée consolide le droit sur le fait en éteignant un droit substantiel. En réalité, le bref délai a un objet purement processuel et probatoire qui n'exclut pas le jeu complémentaire d'une prescription de droit commun ayant pour objet le droit substantiel à garantie ou à réparation. Ce type de délai processuel recouvre pour l'auteur la qualification de délai préfix en ce qu'il porte sur une action à intenter rapidement. L'auteur ajoute que « le délai purement à objet processuel devrait toujours perdre sa raison d'être au profit d'un délai chargé d'éteindre le droit substantiel soit après constat judiciaire de la créance, soit après la date de sa formation extrajudiciaire ». Il y aurait une dissociation entre un délai extinctif de l'action et un délai extinctif du droit substantiel. Il convient donc de distinguer le délai de l'article 1648 qui éteint l'action en garantie des vices cachés de la durée d'existence de la garantie.

Moussa Thioye⁵⁸ ajoutait que la jurisprudence initiée par la première chambre civile dans l'arrêt du 21 octobre 1997 précité a constitué un « moyen de battre en brèche

⁵⁶ 1^{re} Civ., 21 octobre 1997, pourvoi n° 95-19.755, Bull. 1997, I, n° 292 : Lorsque, dans le bref délai de l'article 1648 du code civil, l'acquéreur qui invoque la garantie des vices cachés a assigné son vendeur en référé pour voir ordonner une expertise, il a été satisfait aux exigences de ce texte. Dès lors, c'est la prescription de droit commun qui court à compter de l'ordonnance de référé.

⁵⁷ Ibid

⁵⁸ Moussa Thioye, « Le casse-tête récurrent du bref délai de l'article 1648 du code civil : du contournement à la « neutralisation », *LPA* 2000, p. 6

voire de neutraliser le bref délai et la menace de forclusion qui l'accompagne. Cette tendance est évidemment très favorable aux acheteurs, et rentrerait peut-être dans le mouvement contemporain de défense des consommateurs. Pour autant, elle reste critiquable ne serait-ce que parce que cette "surprotection" des acheteurs pourrait, en pratique, s'avérer illusoire et inutile. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler le pourquoi du bref délai, à savoir les impératifs de preuve : l'existence d'un vice de la chose au jour de la vente deviendrait impossible à démontrer si l'on pouvait s'en prévaloir trop tardivement, sans oublier que, "généralement, les meubles ne durent pas trop longtemps" ».

Récemment, Alain Bénabent⁵⁹ soulignait également que le fondement du délai biennal, ancien bref délai, reposait sur un souci de preuve : « Plus le temps passe et plus il sera difficile de déterminer si le vice était ou non antérieur à la vente [...]. Et comme la sûreté de cette preuve varie beaucoup selon la nature du bien [...], les rédacteurs du code avaient voulu laisser au juge une large faculté d'appréciation : d'où la souplesse de l'ancien « bref » délai non précisé. Sans être totalement dépassées, ces considérations ont perdu beaucoup de leur valeur initiale, tant en fait qu'en droit. En fait, le développement des moyens d'investigation techniques des experts permet aujourd'hui très souvent de dater l'origine du vice, surtout lorsqu'il s'agit d'un défaut de conception ou de fabrication : le couperet du bref délai, même fixé à deux ans, apparaît alors quelques peu arbitraire [...]. En droit, le report du point de départ du délai, souvent admis [...], en a transformé l'esprit : ce n'est plus la proximité de la vente qui est en cause, puisque l'action peut être exercée des années plus tard par l'effet de ce report ; le délai n'apparaît alors plus guère que comme une sanction contre un acheteur négligent. »

Dans sa rédaction en vigueur depuis le 28 mars 2009, l'article 1648⁶⁰ du code civil dispose que :

« L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice⁶¹.

Dans le cas prévu par l'article 1642-1⁶², l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents. »

⁵⁹ Alain Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 14^e éd., LGDJ, 2021, p. 189, n° 241

⁶⁰ Rédaction issue de l'ordonnance n°3005-136 du 17 février 2005 (article 3) pour la durée prévue par le premier alinéa et de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 (article 109) pour l'ajout des « défauts de conformités » par le second

⁶¹ La rédaction de ce premier alinéa est identique à celle en vigueur depuis le 18 février 2005 (ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005) et ce délai de deux ans a remplacé le « bref délai » du code Napoléon qui avait suscité un contentieux considérable et une littérature abondante (voir ci-dessus).

⁶² « Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents. Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer. »

Si, dans ce second alinéa consacré aux désordres apparents, le législateur a pris le soin de préciser qu'il s'agissait d'un délai préfix, en revanche, il n'a pas spécialement qualifié le délai imparté par le premier alinéa pour agir en garantie contre le vendeur « à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus »⁶³.

L'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 qui modifiait l'article 1648, alinéa 1, pour substituer au « bref délai » un délai d'action biennal ne qualifiait pas davantage la nature de ce délai.

Les rapports parlementaires apportent, cependant, quelques précisions utiles.

Dans son rapport à l'Assemblée nationale⁶⁴, M. Jérôme Bignon précise que l'article 3 de l'ordonnance modifie l'article 1648 du code civil « *afin de permettre aux acheteurs, notamment consommateurs, de disposer d'une action au délai de prescription plus long que celui prévu par le code de la consommation. Dès lors, les deux actions en garantie de conformité du bien au contrat et en garantie des vices cachés sont complémentaires et offrent ensemble une protection étendue au consommateur. L'article 1648 du code civil définit le délai dans lequel l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur. Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance, ce délai était "un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite". L'article 3 de l'ordonnance remplace cette notion imprécise et propice au contentieux de "bref délai" par un "délai de deux ans à compter de la découverte du vice". Le choix d'un délai de deux ans correspond à une solution favorable aux consommateurs, alignée sur le délai prévu par la directive, alors que la jurisprudence prévoyait le plus souvent entre six mois et un an. La découverte du vice constitue le point de départ de la computation du délai, conformément à la jurisprudence, et au principe selon lequel une prescription ne court pas à l'encontre d'une personne qui ignore le vice caché affectant le bien, et n'est donc pas en état d'agir. L'ordonnance ne modifie pas le second alinéa de l'article 1648 du code civil, puisque celui-ci concerne la vente d'immeuble à construire, qui ne rentre pas dans le champ de la directive* ».

Lors des débats en séance publique⁶⁵, M. Pascal Clément expliquait que ce « *nouveau régime constitue ainsi une réponse pratique et adaptée aux besoins des consommateurs. Pour autant, le Gouvernement a veillé à préserver la sécurité juridique des vendeurs. Ainsi, l'action devra être engagée dans un court délai de deux ans, bien inférieur à la plupart des délais de prescription.* ».

Au Sénat⁶⁶, Jean-Jacques Hyst note également que « *l'ordonnance modifie à la marge l'article 1648 du code civil afin de permettre aux acheteurs, notamment consommateurs, de disposer d'une action au délai de prescription plus long que celui du code de la consommation. Le "bref délai" dans lequel devait être jusqu'alors exercée l'action, qui avait donné lieu à une jurisprudence abondante, est remplacé par un délai*

⁶³ Article 1641 du code civil

⁶⁴ Rapport n° 2836, AN, 1^{er} février 2006, J. Bignon, p. 27

⁶⁵ Séance du 22 mars 2006, AN, p. 2172

⁶⁶ Rapport n° 277, J.-J. Hyst, Sénat, 23 mars 2006, p. 12-13

de deux ans à compter de la découverte du vice. L'action en garantie des vices cachés apparaît dès lors complémentaire avec la nouvelle action en garantie issue de la directive. Elles offrent donc ensemble une protection étendue au consommateur ».

L'incertitude née de cette rédaction a suscité des lectures et applications de ce texte différentes selon les chambres de la Cour de cassation.

2°) Les jurisprudences divergentes des chambres civiles et commerciale

Une étude du SDER, bureau du contentieux de la troisième chambre civile (version actualisée au 11 février 2021) avait recensé les arrêts rendus par les première, deuxième et troisième chambres civiles et par la chambre commerciale, économique et financière et qualifiant le délai de l'article 1648 du code civil.

Hors ceux concernant l'ancien bref délai, peuvent être cités, au titre de l'article 1648, alinéa 1 du code civil :

> des arrêts visant un délai de prescription :

rendus par la première chambre civile :

- [1^{re} Civ.](#), 9 mai 2019, pourvoi n° 18-14.736, pub.
- [1^{re} Civ.](#), 5 février 2020, pourvoi n° 18-24.365
- [1^{re} Civ.](#), 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-10.824

la deuxième chambre civile :

- [2^e Civ.](#), 2 juillet 2020, pourvoi n° 17-12.611, pub.

la troisième chambre civile :

- [3^e Civ.](#), 5 janvier 2017, pourvoi n° 15-12.605, Bull. III, n°3
- [3^e Civ.](#), 30 janvier 2019, pourvoi n° 17-20.611
- [3^e Civ.](#), 18 avril 2019, pourvoi n° 18-10.883

la chambre commerciale :

- [Com.](#), [14 juin 2016, pourvoi](#) n° 14-19.202
- [Com.](#), 28 juin 2017, pourvoi n° 15-29.013

> des arrêts visant un délai de forclusion :

rendus par la troisième chambre civile :

- [3^e Civ.](#), 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.289

la chambre commerciale :

- [Com.](#), 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-14.353 (Observation : rédaction de l'arrêt induite du moyen et du dispositif de l'arrêt attaqué).

Deux arrêts postérieurs à cette étude sont caractéristiques de cette divergence de jurisprudence :

- un arrêt rendu par la première chambre civile le 20 octobre 2021 ([1^{re} Civ.](#), 20 octobre 2021, pourvoi n° 20-15.070)...; le délai de l'article 1648 du code civil est un délai de

prescription et la suspension prévue par l'article 2239 de ce code lui est applicable (vente d'un bateau de plaisance à des particuliers)

- un arrêt rendu par la troisième chambre civile le 5 janvier 2022 (3^e Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-22.670) : le délai de deux ans prévu pour les vices rédhibitoires est un délai de forclusion qui ne peut être suspendu en application de l'article 2239 du code civil. (immeuble acheté par des particuliers).

Cette divergence est évidemment déplorée par la doctrine⁶⁷.

Ainsi, Guillaume Leroy⁶⁸ regrette que cette divergence ne soit pas explicitée par les chambres et « qu'aucune justification explicite dans la motivation ne permette de déterminer pour quelle raison telle ou telle qualification a été retenue ».

Cyrille Auché⁶⁹ lie la divergence d'appréciation de la première et de la troisième chambre civile à leurs attributions respectives :

« bien qu'issue du droit de la vente, la garantie des vices cachés partage avec les garanties légales du droit de la construction le même objectif de mise à l'épreuve du bien pendant une certaine durée préfixée et conditionne l'engagement de la responsabilité d'un acteur préalablement identifié. Aussi, si l'article 1648 édictait un délai de prescription, cet objectif serait mis à mal dans la mesure où, en raison des nombreuses causes d'interruption et de suspension du délai de prescription, son cours pourrait être considérablement prolongé. Dans une telle situation, les vendeurs, y compris profanes, demeurent plus sévèrement tenus que les vendeurs d'immeubles à construire et que les constructeurs professionnels puisque leur garantie perdure nonobstant l'expiration du délai de dix ans suivant la réception des travaux. De lege feranda, le délai biennal semble alors correspondre, tant dans son esprit que dans l'objectif poursuivi, à un délai de forclusion.

La première chambre civile, plus accoutumée aux litiges intervenant en matière de droit de la personne et en propriété mobilière, semble ne pas vouloir distinguer là où la loi ne le fait pas. En effet, l'article 1648 du code civil ne précise pas la nature juridique du délai de deux ans – contrairement à l'alinéa second lequel prend le soin de soumettre expressément la garantie des vices et des défauts de conformité apparents à un délai de forclusion. Par ailleurs, le point de départ du délai de deux ans au jour de la découverte du vice fait écho au point de départ glissant de la prescription quinquennale de droit commun (C. civ., art. 2224). De lege lata, une simple lecture du texte favorise une classification au sein des délais de prescription. »

C. Charbonneau et Jean-Pierre Tricoire⁷⁰ soulignent la clarification par la troisième chambre civile de sa position dans l'arrêt du 5 janvier 2022 puisqu'elle retient explicitement la qualification de forclusion pour le délai biennal de l'article 1648.

⁶⁷ Sabine Mazeaud-Leveneur, « Le délai biennal de la garantie des vices cachés : forclusion ou prescription ? », *JCP* 2022, éd. N, n° 4, p. 10 ; cf. également Stanislas Barry, « Délai biennal de la garantie des vices cachés : forclusion ! », *LPA*, avril 2022, p. 64

⁶⁸ Guillaume Leroy, « Divergence de jurisprudence relative à la nature du délai de l'action en garantie des vices cachés », *Gazette du palais*, 1^{er} mars 2022, n° 7, p. 23

⁶⁹ Cyrille Auché, « Délai biennal de la garantie des vices cachés : prescription ou forclusion ? », *Daloz actualité*, 31 janvier 2022

Tout comme Cyrille Auché, ils précisent que cette position s'inscrit dans un contexte plus général de reconnaissance de cette qualification pour qualifier les délais encadrant les actions en garantie ou en responsabilité en présence de vices ou de défauts affectant un bien ou un produit : « *Cette qualification de délais de forclusion appliquée aux délais des actions en garantie ou en responsabilité en cas de vices ou de défauts affectant un bien s'explique peut-être par le fait que le demandeur bénéficie le plus souvent, en pareilles hypothèses, d'un régime de faveur sur le fond. Dès lors, le délai dans lequel il doit exercer son action est un délai de rigueur au-delà duquel il est déchu de toute possibilité d'action et auquel est attaché un régime juridique plus sévère* ».

Stanislas Barry s'avère favorable à la position de la troisième chambre civile. Il indique que le législateur aurait pu qualifier le délai biennal de l'article 1648, alinéa 1, de forclusion, comme il l'a fait pour l'alinéa 2. Il appelle de ses vœux une telle clarification dans le projet de réforme des contrats spéciaux⁷¹.

Christophe Sizaïre⁷² précise qu'il y a lieu de s'interroger sur l'intérêt de la troisième chambre civile à qualifier le délai biennal de forclusion en l'absence de texte le précisant, alors que la solution inverse aurait été plus favorable aux justiciables et en harmonie avec les décisions précédentes.

Certains auteurs soulignent l'incohérence créée par le choix d'une qualification du délai biennal en délai de forclusion au sein même de la jurisprudence de la troisième chambre civile, notamment au regard de certaines décisions dans lesquelles la troisième chambre civile semble traiter ce délai comme un délai de prescription⁷³ et décide de faire application du délai butoir de l'article 2232 du code civil à l'action en garantie des vices cachés⁷⁴, alors même que le délai butoir a vocation à s'appliquer aux prescriptions et non aux forclusions.

Ainsi, selon Stéphane Piédelièvre⁷⁵, outre le fait que les délais de forclusion sont normalement appréciés de manière stricte, cette qualification se concilie difficilement avec celle retenue par la même chambre concernant le délai butoir de l'article 2232 du code civil : « Il serait peu logique que l'on se dirige vers une application distributive des règles de la forclusion et de celles de la prescription ; une unité s'impose. »

⁷⁰ Cyrille Charbonneau, Jean-Philippe Tricoire, « À peine de forclusion, l'action en garantie des vices cachés doit être exercée dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, sans pouvoir dépasser un délai de vingt ans à compter du jour de la vente. », *RDI* 2022, p. 115

⁷¹ Stanislas Barry, « Délai biennal de la garantie des vices cachés : forclusion ! », *Petites affiches*, 30 avril 2022, n°4, page 64

⁷² Christophe Sizaïre, « Actions en garantie des vices cachés : délai d'action et forclusion », *Construction-urbanisme* n°2, février 2022, comm. 20, p. 3

⁷³ 3^e Civ., 5 janvier 2017, pourvoi n° 15-12.605, publié

⁷⁴ 3^e Civ., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-21.439, publié

⁷⁵ Stéphane Piédelièvre, « Droit de l'immeuble », *JCP* 2022, éd. N, n° 12, 1123

Laurent Leveneur⁷⁶ observe également cette contradiction interne à la jurisprudence de la troisième chambre civile, précisant que l'article 2232 n'encadre, par cette durée maximale de vingt ans à compter de la naissance du droit, que l'écoulement, avec ses éventuelles interruptions et suspensions, du délai de la prescription extinctive, sans viser le délai de forclusion⁷⁷. « Nécessairement même si c'est implicitement, la Cour de cassation retient donc là la qualification de prescription pour le délai biennal de l'article 1648. Or, un même délai ne peut être tantôt de forclusion, tantôt de prescription selon les textes en jeu... »⁷⁸.

Sabine Mazeaud-Leveneur⁷⁹ relève elle aussi le caractère « contrasté » de la jurisprudence de la troisième chambre civile.

Philippe Brun⁸⁰ explique lui aussi que l'interrogation sur la nature juridique du délai biennal est ainsi susceptible d'avoir une incidence sur l'application de l'article 2232 qui fixe une limite au jeu de la prescription : « si le délai biennal est une forclusion, ne faudrait-il pas considérer le délai butoir de vingt ans comme inapplicable ? ».

Sur ce point, Charles-Edouard Bucher⁸¹ estime qu'il est douteux que l'article 2232 du code civil s'applique si ce délai d'action est une forclusion compte tenu du champ d'application résultant de la lettre des articles 2220 et 2232 du code civil.

3°) Une doctrine plutôt favorable à un délai biennal de prescription⁸²

Sabine Mazeaud-Leveneur⁸³ rappelle que la qualification de la nature du délai biennal est « loin de couler de source [...] ». Déjà, avant qu'il ne soit fixé à 2 ans, le bref délai de

⁷⁶ Laurent Leveneur, « Garantie des vices cachés : quelle qualification pour le délai de 2 ans », *CCC*, n° 3, mars 2022, 42

⁷⁷ Voir aussi Emmanuelle Ménard, « Délai du recours en garantie des vices cachés exercé par le constructeur contre le fournisseur », *RCA*, n° 4, avril 2022, comm. 105 qui indique que « l'article 2232 du Code civil consacre un délai butoir de la prescription extinctive, sans faire référence au délai de forclusion. Dans la mesure où il résulte de l'article 2220 du Code civil que les dispositions régissant la prescription extinctive ne sont pas applicables aux délais de forclusion, sauf dispositions contraires prévues par la loi, le délai de forclusion de 2 ans de l'action en garantie ces vices cachés ne devrait pas pouvoir être enfermé dans le délai butoir de 20 ans, contrairement à ce que la troisième chambre civile a jugé en matière civile ».

⁷⁸ Cf. également Louis Thibierge, « Prescription de l'action en garantie des vices cachés : en quête de cohérence ! », *Revue des contrats*, juin 2022, p. 55 qui relève également cette contradiction dans la jurisprudence de la troisième chambre civile

⁷⁹ Sabine Mazeaud-Leveneur, « Le délai biennal de la garantie des vices cachés : forclusion ou prescription ? », *JCP* 2022, éd. N, n° 4, p. 10

⁸⁰ Philippe Brun, « Forclusion ou prescription ? Incertitude jurisprudentielle sur la nature du délai biennal de l'article 1648 du Code civil », *RCA*, n° 3, avril 2022, alerte 7

⁸¹ Charles-Edouard Bucher, « L'encadrement dans le temps de l'action en garantie des vices cachés par le délai butoir de l'article 2232 du Code civil », *JCP*, éd. N, 1^{er} avril 2022, n° 13, 1127

⁸² Etude du SDER de la Cour de cassation, 25 novembre 2022

⁸³ Ibid

l'article 1648 avait suscité des analyses divergentes entre ceux qui y voyaient un délai de forclusion et les autres un délai de prescription. Aujourd'hui encore, le texte même de l'article 1648 du code civil recèle une ambiguïté. »

Bertrand Fages⁸⁴ observe qu'à défaut d'harmonisation des règles de prescription des deux actions (garantie de conformité et garantie des vices cachés), le « contentieux de frontière » qui en découle ne sera pas tari.

Une très grande majorité de la doctrine⁸⁵ s'est prononcée en faveur d'un délai de prescription :

Ainsi, Olivier Tournafond⁸⁶ explique que « ce délai de prescription » reste plus avantageux que la garantie de conformité applicable au consommateur, compte tenu du point de départ constitué par la découverte du vice et non la délivrance du bien.

Toutefois, dans un autre commentaire⁸⁷ de l'ordonnance du 17 février 2005, il indiquait que « *les principales difficultés rencontrées par le droit français depuis un demi-siècle provenaient de la règle du "bref délai" de l'ancien article 1648 du code civil, car les plaideurs qui n'avaient pas dénoncé le vice suffisamment tôt étaient forclos et tentaient de sauver leur action en se plaçant sur le terrain de la livraison non conforme (où ce couperet de l'article 1648 n'existait pas), ou même sur le terrain de l'erreur sur les qualités substantielles... Allonger le bref délai permettait donc de résoudre d'emblée une bonne partie des problèmes et c'est ce qu'à fait très opportunément l'article 3 de l'ordonnance du 17 février 2005 puisque désormais l'article 1648 du code civil est modifié et l'acquéreur dispose d'un délai de deux ans pour introduire l'action à compter de la découverte du vice, ce qui est très protecteur pour lui* ».

Céline Rondey⁸⁸ note que la substitution d'un délai de deux ans au bref délai permettra aux acheteurs, y compris consommateurs, de disposer d'une « action au délai de prescription » plus long que celui du code de la consommation, dans la mesure où le point de départ du délai pour agir sera a priori ultérieur à la délivrance du bien.

Pour Daniel Mainguy⁸⁹, « *L'article 1648 nouveau propose un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. Est-ce suffisant pour éviter ces contorsions ?* »

⁸⁴ Bertrand Fages, « Un nouveau droit applicable à la vente de biens de consommation », *RLDC* n° 16, 1^{er} mai 2005

⁸⁵ La présente énumération n'est pas exhaustive

⁸⁶ Olivier Tournafond, « La nouvelle « garantie de conformité » des consommateurs », *Recueil Dalloz* 2005, p. 1557

⁸⁷ Olivier Tournafond, « Quelques observations sur la garantie de conformité issue de l'ordonnance du 17 février 2005 (article L. 211-1 et s. du Code de la consommation) », *RDC* 2005, p. 933

⁸⁸ Céline Rondey, « Garantie de la conformité d'un bien au contrat : la directive du 25 mai 1999 enfin transposée ! », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 562

⁸⁹ Daniel Mainguy, « Le nouveau droit de la garantie de conformité dans la vente au consommateur (Après la transposition de la directive du 25 mai 1999 par l'ordonnance du 17 février 2005) », *JCP*, 2005, éd. E, 630

N'aurait-il pas fallu un délai de prescription de droit commun, que la jurisprudence tend d'ailleurs à valider grâce aux ressorts de la procédure civile ? ».

Cyrille Charbonneau⁹⁰ rappelle la modification de l'article 1648 du code civil par l'ordonnance du 17 février 2005, abandonnant le bref délai pour une « prescription biennale s'agissant de la mise en œuvre de l'action en garantie des vices cachés » et faisant suite à de multiples suggestions à compter du Rapport annuel de la Cour de cassation pour 1998⁹¹.

Gilles Paisant⁹² analyse la garantie de conformité biennale de l'article L. 211-12 du code de la consommation comme une prescription et non une forclusion.

Malvina Mille Delattre⁹³ énonce qu'à la différence de l'alinéa 2 de l'article 1648 qui prévoit la forclusion, l'alinéa 1 n'apportant pas cette précision, le délai biennal n'est pas un délai de forclusion.

Selon, Christophe Sizaire, il est généralement considéré qu'à défaut de qualification législative, les délais d'actions sont des délais de prescription, la qualification de délai de forclusion étant appréciée de manière restrictive. Il écrit que « le texte même de l'article 1648 du code civil retient une formulation différente entre ses deux alinéas, qui peut laisser penser que le délai d'action en garantie des vices cachés de droit commun est un délai de prescription, alors que le délai d'action en garantie des vices et défauts de conformité apparents est un délai de forclusion »⁹⁴.

Marc Bruschi⁹⁵ analyse ce délai comme une prescription et non un délai préfix, en soulignant que la jurisprudence a pu reconnaître qu'il n'était pas d'ordre public⁹⁶, qu'il

⁹⁰ Cyrille Charbonneau, « Le rapport annuel de la Cour de cassation a 40 ans », *RLDC*, 2008, n° 49

⁹¹ Rapport annuel 1998, p. 13 : « La durée et le point de départ du « bref délai », bien qu'abandonnés à l'appréciation souveraine des juges du fond, nourrissent un contentieux abondant qui invite la Cour de cassation à distinguer la garantie des vices cachés, le défaut de conformité et la responsabilité contractuelle de droit commun, voire l'erreur sur la chose vendue. Il serait très souhaitable de substituer à cette notion la détermination d'un délai fixe comme le prévoient la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale des marchandises ainsi que les articles 1386-16 et 1385-17 nouveaux du Code civil issus de la loi du 19 mai 1998. Ainsi, outre l'avantage de renforcer la prévisibilité et la sécurité juridique, seraient unifiés le régime des ventes internes et internationales ainsi que celui, voisin, des produits défectueux. » ; Rapport annuel 1999, p. 31, concernant la modification proposée dans le Rapport annuel 1998, il est ajouté que cette « réforme pourrait intervenir à l'occasion de la transposition de la directive CE n° 1999-44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation » ; Voir aussi Marc Bruschi, « Conformité et garantie légale », *RDC*, 2005, p. 710

⁹² Gilles Paisant, « La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation - Ordonnance du 17 février 2005 », *CCC*, n° 8-9, août 2005, étude 8

⁹³ Malvina Mille Delattre, « Le délai d'action en garantie des vices cachés : prescription ou forclusion », *Recueil Dalloz*, 2022 p.548

⁹⁴ Christophe Sizaire, « Actions en garantie des vices cachés : délai d'action et forclusion », *Construction-urbanisme* n°2, février 2022, comm. 20, p. 3

⁹⁵ Marc Bruschi, « Conformité et garantie légale », *RDC* 2005, p. 710

ne pouvait être soulevé d'office par le juge⁹⁷, ni invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation⁹⁸.

Jean-Sébastien Borgetti⁹⁹ considère que la résorption des divergences entre les chambres de la Cour de cassation doit se faire au bénéfice des solutions les plus conformes aux textes en minimisant autant que faire se peut la singularité de la garantie des vices cachés par rapport au droit commun de la responsabilité contractuelle. A ce titre, le délai de l'article 1648, alinéa 1, du code civil devrait être reconnu comme un délai de prescription ordinaire.

D'autres éminents auteurs se sont exprimés dans le même sens : C. Grimaldi, « La durée de la garantie des vices cachés », *Dalloz*, 2018, p. 2166 ; Alexandre Forestier, « Les délais en matière de garantie des vices cachés - Eclaircissements, incertitudes et perspectives », *JCP* 2018, éd. G, n° 17, doct. 496 ; Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Pierre-Yves Gautier, *Droit des contrats spéciaux*, 12 éd. 2022, n° 316, p. 265.

4°) Droit comparé

De l'étude de droit comparé réalisée par le SDER pour les besoins du présent rapport¹⁰⁰, il ressort que :

- 1 - Allemagne

Il n'existe pas de réglementation spécifique pour les vices cachés : ce sont donc les dispositions générales relatives aux défauts dans les contrats d'achat qui s'appliquent¹⁰¹.

⁹⁶ 1^{re} Civ., 14 janvier 1997, pourvoi n° 95-13.507

⁹⁷ 1^{re} Civ., 12 décembre 2000, pourvoi n° 98-21.789, Bull. 2000, I, n° 324

⁹⁸ 1^{re} Civ., 5 décembre 1995, pourvoi n° 94-11.135, Bull. 1995, I, n° 451

⁹⁹ Jean-Sébastien Borghetti, « Le feuillet du délai butoir en matière de garantie des vices cachés », *Recueil Dalloz*, 2022 p.260

¹⁰⁰ Etude réalisée par le Service de documentation, du rapport et des études de la Cour de cassation (le SDER) auprès de son réseau de contacts européens pour les besoins du présent rapport.

¹⁰¹

> L'article 437 du code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch, « BGB ») relatif aux droits de l'acheteur en cas de défaut dispose :

« Si le bien est défectueux, l'acheteur peut, à condition de respecter les exigences des dispositions suivantes et sauf indication contraire,
1. en vertu de l'article 439, exiger l'exécution ultérieure,
2. résilier le contrat en vertu des articles 440, 323 et 326 (5) ou réduire le prix d'achat en vertu de l'article 441, et
3. en vertu des articles 440, 280, 281, 283 et 311a, exiger des dommages-intérêts, ou en vertu de l'article 284, exiger le remboursement des dépenses inutiles ».

> Le bien est exempt de défauts matériels s'il répond aux exigences de l'article 434 du code civil qui prévoit que :

L'article 438 du code civil allemand, relatif aux délais pour agir en cas de tels défauts, prévoit – sauf dans certains cas énumérés – un délai de prescription de deux ans¹⁰², lequel peut être suspendu.

« (1) *Le bien est exempt de défauts matériels si, au moment du transfert du risque il répond aux exigences subjectives, aux exigences objectives et aux exigences de montage de la présente disposition.*

(2) *Le bien répond aux exigences subjectives lorsqu'il*

1. a la qualité convenue.

2. convient à l'usage par le contrat et

3. est livré avec les accessoires et les instructions convenus, y compris les instructions de montage et d'installation.

La qualité visée à la première phrase, point 1 comprend la nature, la quantité, la qualité, la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité et les autres caractéristiques du bien pour lesquelles les parties ont convenu des exigences.

(3). *Sauf convention contraire valable, le bien répond aux exigences objectives lorsqu'il*

1. est propre à l'usage auquel il est normalement destiné,

2. présente des caractéristiques habituelles pour des biens de même nature et auxquelles l'acheteur peut s'attendre compte tenu

a) de la nature du bien et

b) des déclarations publiques faites par le vendeur ou par un autre maillon de la chaîne contractuelle ou en leur nom, notamment dans la publicité ou sur l'étiquette,

3. correspond à la nature d'un échantillon ou d'un modèle que le vendeur a mis à la disposition de l'acheteur avant la conclusion du contrat, et

4. est remis avec les accessoires, y compris l'emballage, les instructions de montage ou d'installation et les autres instructions que l'acheteur est en droit d'attendre.

La qualité habituelle visée à la première phrase, point 2, comprend la quantité, la qualité et les autres caractéristiques du bien, y compris sa durabilité, sa fonctionnalité, sa compatibilité et sa sécurité. Le vendeur n'est pas lié par les déclarations publiques visées à la première phrase, point 2 b), s'il ne les connaissait pas et n'était pas en mesure de les connaître, si, au moment de la conclusion du contrat, ces déclarations avaient été rectifiées de la même manière ou d'une manière équivalente, ou si ces déclarations n'ont pas pu influencer la décision d'achat.

(4) *Dans la mesure où un montage doit être effectué, la chose répond aux exigences de montage si le montage*

1.a été effectué dans les règles de l'art ou

2. a été effectué de manière incorrecte, mais que cela n'est dû ni à un montage incorrect par le vendeur ni à un défaut dans les instructions fournies par le vendeur.

(5) *Le fait que le vendeur livre une autre chose que celle qui est due en vertu du contrat est assimilé à un défaut matériel ».*

¹⁰² Article 438 :

« (1) **Le droit** [pour l'acheteur d'une chose défectueuse d'exiger une exécution ultérieure ou des dommages et intérêts] **se prescrit :**

1. dans un délai de 30 ans lorsque le défaut porte sur :

a) un droit réel d'un tiers, sur la base duquel la restitution de la chose vendue peut être exigée.

- 2 - Belgique

Le régime du droit commun de la vente n'a pas été modifié depuis l'adoption du Code Napoléon en 1804.

La garantie des vices cachés est prévue à l'article 1641 du code civil, qui prévoit que « *le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».

Le délai pour agir en matière de vices cachés est prévu à l'article 1648 du code civil qui dispose que « *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* ».

Le code civil belge ne détermine pas ce qu'il faut entendre par « bref délai » ni à quel moment ce délai commence à courir. Il ne se prononce pas non plus sur sa nature de délai de prescription ou de forclusion. C'est à la jurisprudence qu'est revenue la tâche de se prononcer sur ces différents aspects.

La Cour de cassation belge estime que la détermination de la durée de ce bref délai relève du pouvoir des juges du fond et n'exerce pas de contrôle.

Ces derniers tiennent compte de la nature du vice caché, de celle du bien vendu, de la qualité de l'acheteur (expert ou non), des usages professionnels et des coutumes locales.

Selon le correspondant belge du SDER de la Cour de cassation (le SDER), il ressort de cette jurisprudence que, selon la nature du défaut et celle du bien vendu, la durée du délai de prescription varie entre quelques mois et un an. Dans des cas exceptionnels, les juges du fond admettent qu'elle puisse être plus longue.

En droit belge, il existe également une distinction entre délai de prescription et délai de forclusion, qui peut être ainsi résumée :

b) un autre droit inscrit au registre foncier, 2. Dans un délai de cinq ans, a) En matière de construction, et b) Pour une chose qui a été utilisée conformément à l'usage auquel elle était destinée pour une construction et qui a causé la défektivité de celle-ci, et 3. Dans un délai de deux ans dans les autres cas.

*(2) **Le délai de prescription court** à compter de la remise du bien immobilier et, pour le reste, à compter de la livraison du bien.*

*(3) **Par dérogation**, au paragraphe 1, points 2 et 3, les droits se prescrivent par le délai de prescription ordinaire [soit 3 ans], si le vendeur a dissimulé le défaut de manière dolosive.*

(4) L'article 2182 s'applique au droit de résiliation visé à l'article 437. L'acheteur peut, malgré l'inefficacité de la résiliation visée à l'article 218, paragraphe 1, refuser de payer le prix d'achat dans la mesure où il serait en droit de le faire en raison de la résiliation. S'il fait usage de ce droit, le vendeur peut résilier le contrat.

(5) L'article 218 et le paragraphe 4, deuxième phrase, s'appliquent au droit de réduction visé à l'article 43. ».

- le délai de prescription est le délai à l'issue duquel une action s'éteint ; son expiration n'affecte pas l'existence de l'obligation sous-jacente qui continue d'exister en tant qu'obligation naturelle ; il peut faire l'objet d'une suspension et d'une interruption ;

- le délai de forclusion est le délai dans lequel une action doit être portée devant les tribunaux sous peine de perdre définitivement la possibilité d'exercer l'action en justice ; à son expiration, l'obligation sous-jacente est définitivement éteinte ; il ne peut, en principe, être suspendu ou interrompu.

La nature précise du bref délai prévu à l'article 1648 du code civil belge est débattue dans la jurisprudence et la doctrine belge, certains considérant que c'est un délai de prescription, d'autres estimant qu'il s'agit plutôt un délai de forclusion.

Dans un arrêt du 29 novembre 2013¹⁰³, la Cour de cassation a jugé que « l'article 2224 du code civil, qui fait partie des dispositions générales relatives à la prescription, est étranger au bref délai visé par l'article 1648 du même code », suggérant ainsi que le bref délai de l'article 1648 du code civil ne constitue pas un délai de prescription mais un délai de forclusion, sans toutefois le préciser expressément.

Cependant, le correspondant belge du SDER relève que la plupart des juridictions du fond admettent que, dans le cas spécifique où l'acheteur découvre un défaut, en informe le vendeur dans le bref délai prévu par l'article 1648 du code civil et qu'ils décident d'entamer des discussions pour parvenir à un règlement à l'amiable, le bref délai est alors suspendu le temps des négociations, sous réserve que celles-ci aient commencé dans le bref délai de l'article 1648 du code civil. Cette pratique n'a cependant pas encore fait l'objet d'une appréciation par la Cour de cassation.

- 3 - Espagne

En droit espagnol, la garantie des vices cachés est prévue à l'article 1484 du code civil espagnol. Il prévoit que :

« 1. Le vendeur est tenu de réparer les vices cachés de la chose vendue, s'ils la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou s'ils diminuent tellement cet usage que, si l'acheteur les avait connus, il ne l'aurait pas acquise ou en aurait donné un moindre prix ; mais il n'est pas tenu des vices apparents ou visibles, ni de ceux qui ne le sont pas, si l'acheteur est un expert qui, en raison de son métier ou de sa profession, aurait dû aisément les connaître.

2. Le vendeur d'un animal est responsable envers l'acheteur du manquement à ses obligations de soins vétérinaires et de soins nécessaires pour assurer sa santé et son bien-être, si l'animal souffre d'une blessure, d'une maladie ou d'une altération significative du comportement ayant son origine avant la vente ».

L'article 1485 dispose quant à lui que « *le vendeur est responsable envers l'acheteur de la réparation des vices cachés de l'animal ou de la chose vendue, même si le vendeur ne les connaissait pas* ».

¹⁰³ [Cour de cassation de Belgique, 29 novembre 2013, C.12.0443.F](#)

Le délai pour agir est prévu à l'article 1490 qui dispose que « *les actions résultant des dispositions des cinq articles précédents s'éteignent six mois après la livraison de la chose vendue* ».

La doctrine comme la jurisprudence s'accordent sur le fait que ce délai de six mois peut être suspendu¹⁰⁴, ce qui permet, selon la jurisprudence du Tribunal Supremo, de considérer qu'il s'agit d'un délai de prescription¹⁰⁵. Cette solution aurait été admise dans un arrêt du 11 juin 1926.

D'autres arrêts, sans se prononcer directement sur cet aspect, désignent le délai prévu à l'article 1490 du code civil comme un délai de prescription¹⁰⁶.

- 4 - Finlande

En matière de vente de biens, il n'existe pas de réglementation spécifique relative aux vices cachés dans la loi finlandaise. Il est cependant acquis que les dispositions concernant les défauts en général s'appliquent également aux défauts cachés.

Aux termes de l'article 30 du code de commerce (*Kauppalaki*), « *si les marchandises sont défectueuses et que le défaut n'est pas dû à une raison imputable à l'acheteur, ce dernier a le droit, conformément aux dispositions du présent chapitre, (i) d'exiger du vendeur qu'il remédie au défaut ou qu'il livre des marchandises de remplacement ou (ii) d'exiger une réduction du prix du contrat ou (iii) de déclarer le contrat annulé ainsi que (iv) de réclamer des dommages et intérêts. L'acheteur peut également retenir le paiement conformément à l'article 42* ».

En application de l'article 32 du même code, l'acheteur doit, en cas de défaut, en aviser le vendeur « *dans un délai raisonnable après qu'il l'a découvert ou aurait dû le découvrir* ».

Le correspondant finlandais du SDER précise que le « délai raisonnable » de l'article 32 du code de commerce n'a pas fait l'objet de jurisprudence mais n'a pas indiqué s'il existait une distinction, en droit finlandais, entre délai de prescription et délai de forclusion et n'a pas, non plus, mentionné quelle était la nature du délai raisonnable prévu par ce texte.

- 5 - Italie

La garantie des vices cachés est prévue à l'article 1490 du code civil italien, qui dispose que :

« *le vendeur est tenu de veiller à ce que la chose vendue soit exempte de défauts qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminuent sensiblement sa valeur.*

¹⁰⁴ En ce sens v. *Vicios Ocultos: Cuando y Como Reclamar*. Guia 2022 (conceptosjuridicos.com)

¹⁰⁵ Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, 23 décembre 2021, n°4752/2018, §3.3.

¹⁰⁶ En ce sens v. not. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, 27 juin 2019, n°368/2019, p. 4 ; Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, 16 décembre 2015, n°2056/2014, p. 3.

Un accord excluant ou limitant la garantie n'a aucun effet si le vendeur a, de mauvaise foi, dissimulé à l'acheteur les défauts de la chose ».

L'article 1495 de ce code prévoit que :

« l'acheteur perd le droit à la garantie s'il ne notifie pas les défauts au vendeur dans les huit jours de leur découverte, à moins que les parties ou la loi n'en disposent autrement.

La notification n'est pas requise si le vendeur a reconnu l'existence du défaut ou l'a dissimulé.

L'action est prescrite, en tout état de cause, dans le délai d'un an à compter de la livraison ; mais l'acheteur, qui est poursuivi pour l'exécution du contrat, peut toujours faire jouer la garantie à condition que le défaut de la chose ait été notifié dans les huit jours de sa découverte et avant l'expiration d'un an à compter de la livraison ».

L'article 1495 du même code fixe un délai de déchéance de huit jours et un délai de prescription d'un an.

En application du délai de déchéance, l'acheteur perd le droit à la garantie s'il ne signale pas les vices cachés au vendeur dans les huit jours de leur découverte, à moins que les parties ou la loi en disposent autrement.

Lorsque l'acheteur a notifié au vendeur les défauts dans le délai de huit jours pour éviter la déchéance, son action pour vices cachés sera prescrite dans un délai d'un an à compter de la livraison.

Le délai peut, toutefois, dépasser un an si le défaut est invoqué par voie d'exception plutôt que par voie d'action, par exemple si l'acheteur, bien que n'ayant pas agi, n'a pas payé le prix et que le vendeur le réclame après plus d'un an. Dans ce cas, à condition que le défaut ait été notifié dans les huit jours de sa découverte et avant l'expiration d'un an à compter de la livraison, la garantie des vices cachés peut être invoquée à titre exceptionnel même au-delà d'un an.

La doctrine explique qu'il s'agit d'une application du principe déjà posée par l'article 1449 du code civil pour l'action en annulation d'un contrat : bien que l'action en annulation soit prescrite après cinq ans, l'annulation peut être opposée par le défendeur à l'exécution du contrat.

Le droit italien distingue entre la prescription (prévue aux articles 2934 à 2963 du code civil italien) et la déchéance « *decadenza* » (prévue aux articles 2964 à 2969).

S'agissant de la prescription, il ressort de l'article 2934 du code civil italien qu'il s'agit du délai au terme duquel le titulaire d'un droit ne peut plus l'exercer dès lors qu'il ne l'a pas exercé pendant le temps déterminé par la loi.

Suivant les articles 2936 et 2937, il n'est pas possible de modifier un délai légal de prescription. En outre, en vertu de l'article 2938, le juge ne peut pas relever d'office la prescription. Enfin, le délai de prescription peut être suspendu (articles 2941 et 2942) et interrompu (article 2943 à 2945).

S'agissant de la déchéance, il ressort de l'article 2964 du code civil italien qu'il s'agit d'un délai déterminé au terme duquel le titulaire du droit est déchu de son droit. Suivant cet article, les règles relatives à l'interruption et à la suspension du délai de prescription ne lui sont pas applicables. En outre, en application de l'article 2968, les parties ont la possibilité de modifier les règles légales relatives à la déchéance et d'y renoncer, dès lors que la déchéance a été établie par la loi dans une matière relevant de la volonté des parties. Enfin, l'article 2969 précise que la déchéance ne peut être constatée d'office par le juge, sauf dans les matières qui ne sont pas à la disposition des parties.

L'article 2967 précise, par ailleurs, que « dans les cas où la déchéance est empêchée, le droit reste soumis aux dispositions régissant la prescription ».

La déchéance du droit italien semble ainsi correspondre à notre conception française de la forclusion.

La Cour de cassation a expressément affirmé que le délai d'un an pour agir prévu par l'article 1495 constitue un délai de prescription¹⁰⁷. Elle a, en outre, admis l'interruption de ce délai¹⁰⁸.

A titre d'exemple, dans un arrêt du 10 novembre 2015, elle a déclaré que « *le délai de prescription de la garantie des défauts est interrompu par la communication au vendeur de l'intention de l'acheteur de l'exercer bien que celui-ci réserve le choix du type de protection à une date ultérieure, étant exclu que la réserve porte sur un droit autre que celui pour lequel le délai de prescription est interrompu* ».

- 6 - Pays-Bas

En droit néerlandais, il n'existe pas de dispositions spécifiques relatives à la garantie des vices cachés : les défauts des biens vendus sont traités par les dispositions relatives à la non-conformité (*non conformiteit*).

Aux termes de l'article 7:17(1) et (2) du code civil néerlandais (le DCC) :

« 1. *La chose livrée doit être conforme au contrat.*

2. *Une chose n'est pas conforme au contrat si elle ne présente pas les caractéristiques que l'acheteur était en droit d'attendre du contrat, compte tenu de la nature de la chose et des déclarations du vendeur à son sujet. L'acheteur peut s'attendre à ce que le bien présente les caractéristiques nécessaires à un usage normal et sur la présence desquelles il n'avait pas à douter, et aussi à ce qu'il présente les caractéristiques nécessaires à un usage particulier qui était prévu dans le contrat ».*

Selon la doctrine, il se déduit de l'article 7:17(2) DCC que des biens présentant des défauts peuvent, sous certaines conditions, être considérés comme conformes au contrat si l'on pouvait attendre de l'acheteur qu'il examine les biens et qu'il ne l'a pas fait.

¹⁰⁷ Cassazione civile, Sez. Unite, 13 novembre 2012, n° 19702 (non disponible en ligne)

¹⁰⁸ Cassazione civile, Sez II, 4 septembre 2017, n° 20705.

En outre, l'article 7:17 (5), première phrase, DCC traite de la nature cachée des défauts dans les termes suivants :

« L'acheteur ne peut pas invoquer la non-conformité de la chose au contrat s'il la connaissait ou aurait raisonnablement dû la connaître au moment de la conclusion du contrat ».

En présence d'un défaut constituant un manquement du vendeur à son obligation de livrer les biens vendus, l'acheteur dispose de plusieurs recours, tels que l'exécution spécifique (*nakoming*), la résiliation (*ontbinding*) et la demande de dommages et intérêts (*schadevergoeding*).

Pour pouvoir exercer ces recours, l'acheteur a l'obligation de notifier les défauts « en temps utile » au vendeur (*klachtplicht*) conformément à l'article 7:23 (1) DCC¹⁰⁹ ; il s'agit alors d'un délai de forclusion (*Obliegenheit*).

En cas de non-respect de cette obligation, l'acheteur ne peut ensuite agir contre le vendeur pour non-conformité.

Toutefois, en cas de dol du vendeur et en cas de vente à un consommateur, seule la découverte effective d'un défaut peut faire courir le délai de l'obligation de notification.

Les règles de prescription (*verjaring*) sont, quant à elles, contenues à l'article 7:23 (2) et (3) DCC, qui prévoit que :

« 2. Les droits d'action et les moyens de défense fondés sur des faits qui justifieraient l'affirmation que la chose livrée n'est pas conforme au contrat l'affirmation que la chose livrée n'est pas conforme au contrat sont prescrits par l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la notification faite en vertu du paragraphe 1. L'acheteur conserve toutefois, comme moyen de défense contre une action en paiement, le droit de réclamer une réduction du prix d'achat ou son droit à des dommages-intérêts.

3. Le délai de prescription ne court pas si l'acheteur ne peut pas exercer ses droits par suite de la fraude du vendeur ».

Ainsi, selon l'article 7:23(2) DCC, si l'acheteur a notifié en temps utile un défaut au vendeur, le droit d'invoquer la présence d'un défaut expire après deux ans à compter de la notification, à moins que la présence d'un défaut ne soit invoquée comme moyen de défense contre une action en réduction du prix d'achat ou en paiement de dommages et intérêts.

Si l'acheteur notifie un défaut au vendeur et que le vendeur tente ensuite de remédier au défaut, après quoi le défaut persiste ou un nouveau défaut apparaît, un nouveau

¹⁰⁹ *« L'acheteur ne peut prétendre que la livraison n'est pas conforme au contrat, à moins qu'il n'en ait informé le vendeur en temps utile [en néerlandais : binnen bekwame tijd] après qu'il l'a découvert ou aurait dû raisonnablement le découvrir. Toutefois, lorsqu'il est établi que le bien est dépourvu d'une qualité que, selon le vendeur, il possédait, ou lorsque la divergence porte sur des faits dont le vendeur avait ou aurait dû avoir connaissance mais qu'il n'a pas communiqués, la notification doit avoir lieu en temps utile après la découverte. Dans le cas d'une vente au consommateur, la notification doit avoir lieu en temps utile après la découverte ; une notification dans un délai de deux mois après la découverte étant en temps utile »*

délai de notification conformément à l'article 7:23(1) DCC court et le délai de prescription existant est interrompu.

Le délai de prescription sera interrompu par certains événements, dont une réserve écrite du droit d'exiger l'exécution par l'acheteur au vendeur (*stuitingsbrief*, article 3:317(1) DCC).

- 7 - République tchèque

Il ressort de l'article 2112 du code civil tchèque (loi n° 89/2012) que l'action en garantie des vices cachés est enserrée dans un double délai :

- l'acheteur doit informer le vendeur du vice sans retard excessif à partir du moment où l'acheteur l'a découvert ou aurait pu le découvrir avec une diligence raisonnable,

- il doit, en outre, agir dans un délai de deux ans qui court à compter de la date de la livraison.

Le correspondant tchèque du SDER précise qu'il s'agit d'un délai de prescription et qu'il incombe au vendeur de prouver que le défaut n'a pas été notifié à temps.

Quatre des sept pays étudiés (Belgique, Espagne, Italie et République tchèque) connaissent une action spécifique en garantie des vices cachés, les trois autres (Allemagne, Finlande et Pays-Bas) traitant cette question dans le cadre plus large de « l'action pour défauts » (Allemagne et Finlande) ou de l'action en non-conformité (Pays-Bas).

Certains prévoient un double délai, celui pour agir en justice étant précédé d'un délai – dit de déchéance – pour notifier au vendeur le vice ou le défaut.

Dans tous ces Etats, ce délai pour agir en justice est plus court que le délai de droit commun : parfois fixé, d'une durée de six à deux ans, parfois laissé à l'appréciation des juges (« bref délai » en Belgique, « délai raisonnable » en Finlande).

Si, lorsqu'il est prévu, le délai « de dénonciation » est d'une nature assimilable à notre forclusion, en revanche, le délai pour agir est généralement un délai analogue à notre délai de prescription, susceptible d'être interrompu ou suspendu.

Une discussion analogue à celle ayant justifié la saisine d'une chambre mixte pour le présent pourvoi existe en Belgique.

5°) La garantie des vices cachés en matière maritime

Une comparaison avec l'action en garantie des vices cachés en matière maritime est-elle pertinente ?

Même s'il n'est pas d'usage de statuer sur « le général » en se fondant sur « le spécial », il peut être intéressant de préciser qu'en matière de construction de navire comme de réparation navale, en application des articles L. 5113-5 et L. 5113-6 du code

des transports¹¹⁰, l'action en garantie des vices cachés dirigée contre le constructeur ou contre le réparateur se prescrit par un an à compter de la date de la découverte du vice caché.

Il s'agit d'un délai de prescription, de courte durée :

- Com., 5 mai 2021, pourvoi n° 19-16.571 ;
- Com., 1^{er} octobre 2013, pourvoi n° 12-17.250, 12-17.067.

6°) L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux (commission présidée par le professeur P. Stoffel-Munck)

Si le droit commun des contrats a été modernisé en profondeur par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, ratifiée par la loi du 20 avril 2018, en revanche, les dispositions relatives à certains contrats, dits spéciaux, régis par le code civil, datent pour beaucoup encore de 1804 et ne correspondent plus nécessairement aux besoins de la vie économique et sociale du XXI^e siècle.

En vue de leur modernisation et d'une mise en cohérence avec la réforme précitée, a été mis en place en avril 2020 un groupe de travail présidé par le professeur Philippe Stoffel-Munck et composé d'universitaires et de praticiens. Ce groupe a élaboré un avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, qui porte sur la vente et l'échange, le bail, le contrat d'entreprise, le prêt, le dépôt, les contrats aléatoires et le mandat.

Cet avant-projet propose la rédaction suivante du futur article 1648 (alinéa1) du code civil :

« L'action résultant des vices se prescrit par deux ans.

Ce délai commence à courir à compter du moment où l'acheteur a découvert ou aurait dû découvrir le vice, sans que l'action puisse être exercée au-delà du délai fixé à l'article 2232.

Toute clause contraire est réputée non écrite. »

Il propose une rédaction alternative :

« L'action résultant des vices se prescrit par deux ans.

Ce délai commence à courir à compter du moment où l'acheteur a découvert ou aurait dû découvrir le vice, sans que l'action puisse être exercée plus de dix ans après la délivrance.

Toute clause contraire est réputée non écrite. »

Dans les deux hypothèses, la terminologie utilisée ne laisse place à aucun doute sur la nature du délai – qui reste biennal.

Le commentaire qui accompagne ces propositions est le suivant :

¹¹⁰ Qui résultent de la codification, au 1^{er} décembre 2010, de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut du navire et autres bâtiments de mer

« Le principe de la prescription biennale, déjà admis par les dispositions en vigueur, n'a pas été remis en cause, d'autant qu'il n'y a pas de raison particulière de maintenir, comme dans le droit actuel, un délai plus long pour les défauts de conformité que pour les vices cachés. En revanche, la jurisprudence récente sur l'application du délai-butoir de l'article 2232 du code civil a conduit la Commission à s'interroger sur la nécessité de consacrer ou non pareille solution. De fait, la question de la fixation d'un délai-butoir n'est pas sans intérêt puisque le délai de deux ans ne commence à courir qu'à compter du jour où l'acquéreur a découvert le vice, ce qui peut souvent advenir plus de deux ans à compter de la date de conclusion du contrat. Certes, mais quel délai-butoir ?

La Commission est restée divisée jusqu'au bout. Si une faible majorité a souhaité suivre la jurisprudence et recourir au délai-butoir de l'article 2232, 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 des produits défectueux. En outre, l'application de l'article 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 la raison pour laquelle, il a été proposé une rédaction alternative, avec un délai butoir sui generis de 10 ans à compter de la vente, ce qui est déjà beaucoup, mais offre l'avantage de se calquer sur le délai-butoir de dix ans admis dans la matière voisine de la responsabilité du fait des produits défectueux (Article 1245-15, C. civ.).

L'interdiction faite aux parties de modifier le point de départ du délai répond à un souci d'équilibre entre les intérêts du vendeur et ceux de l'acheteur. Au regard des règles actuelles du Code civil, l'avant-projet responsabilise, en effet, considérablement l'acheteur, étant précisé que le code de la consommation voire le code de commerce (ex. : Article L. 442-1 s.) ou même d'autres régimes (C. civ., Article 1245 s.) ont relayé l'œuvre prétorienne initialement élaborée en l'absence de ces dispositifs spéciaux. En particulier, l'avant-projet a adopté une définition large de l'acheteur professionnel à même d'identifier les vices apparents (cf. supra Article 1643-2) tandis que tout acheteur doit dénoncer les vices apparents, sauf à perdre la garantie les concernant.

De même, la liberté contractuelle a regagné du terrain en droit commun de la garantie des vices, même si c'est sous l'œil vigilant des droits spéciaux.

Cet ensemble justifie qu'il ne soit pas permis au vendeur de réduire de facto le délai de prescription en avançant son point de départ, quand bien même le contrat serait négocié et conclu entre des parties vigilantes. »

IV - Les thèses des parties

Selon les sociétés DS Smith et Zurich, le délai de l'article 1648, alinéa 1, du code civil doit être qualifié de délai de forclusion et ne peut donc pas être suspendu lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès.

Elles soutiennent que :

- avant l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, le législateur avait imposé à l'acheteur d'intenter l'action en garantie des vices cachés dans un « bref délai » dans l'objectif d'éviter la multiplication des procédures ;

- si depuis cette ordonnance le législateur a fixé une durée précise à ce « bref délai », à savoir deux ans, l'objectif poursuivi par le législateur en instaurant ce délai spécial, bien plus court que le délai de droit commun, n'a pas changé ;
- la rigueur qu'entraîne pour l'acheteur la courte durée de ce délai est tempérée par son point de départ, ce délai ne commençant à courir qu'à compter de la connaissance du vice par l'acheteur ;
- ce juste équilibre trouvé par le législateur serait bouleversé si le délai biennal était suspendu pendant l'exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge avant tout procès, sachant que l'exécution d'une telle mesure dure souvent plusieurs mois, voire plusieurs années ;
- or, il n'existe aucun obstacle particulier qui empêcherait en pratique le demandeur d'agir au fond pour préserver ses droits utilement et marquer ainsi efficacement sa volonté de saisir le juge ;
- d'ailleurs, pour les ventes internationales de marchandises, la Convention de Vienne du 11 avril 1980 prévoit, en son article 39, que « l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater » et que, « dans tous les cas, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité, s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises, à moins que ce délai ne soit incompatible avec la durée d'une garantie contractuelle » ;
- la sanction de la déchéance prévue par la Convention de Vienne renvoie à la notion de délai de forclusion ;
- par conséquent, en l'espèce, la cour d'appel sera censurée pour avoir énoncé que « le délai de 2 ans [de l'article 1648, alinéa 1, du code civil] est suspendu lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès en application de l'article 2239 du code civil, le délai recommençant à courir à compter du jour où la mesure a été exécutée » (arrêt p. 5 dernier §) et en avoir déduit qu'était recevable l'action en garantie des vices cachés intentée par la société Gaifin par assignation au fond du 25 novembre 2015, soit moins de deux ans après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire le 19 décembre 2013 (arrêt p. 6 § 3) ;
- il sera jugé au contraire que le délai de 2 ans de l'article 1648, alinéa 1, du code civil n'a pas été suspendu entre le 24 septembre 2013, date de l'ordonnance de désignation de l'expert judiciaire, et le 19 décembre 2013, date du dépôt du rapport d'expertise judiciaire et que, partant, l'action en garantie des vices cachés intentée par la société Gaifin par assignation au fond du 25 novembre 2015, soit plus de deux ans après l'ordonnance de désignation de l'expert judiciaire du 24 septembre 2013, était forclose et donc irrecevable ;
- à cet égard, il importe de préciser que la société Gaifin a admis dans ses conclusions d'appel (p. 36) que le point de départ du délai de l'action en garantie des vices cachés se situait à la date du 8 mars 2013, correspondant à la date de la découverte par la société Greci du vice allégué des poches fournies par la société Rapak révélé par le rapport d'expertise amiable de M. [J] ;

- il importe également de préciser que les parties s'accordaient devant la cour d'appel sur le fait que ce délai avait été interrompu (en application de l'article 2241 du code civil) par la requête aux fins d'expertise judiciaire signifiée par la société Greci à la société Rapak le 16 mai 2013 et que (en application de l'article 2242 du code civil) cette interruption avait produit ses effets jusqu'au 24 septembre 2013, date du prononcé de la décision du tribunal de Parme désignant M. [I] en qualité d'expert judiciaire (conclusions Gaifin p. 36-37) ;

- les parties s'opposaient seulement sur la question de savoir si le délai de l'action en garantie des vices cachés avait ensuite été suspendu pendant l'exécution de la mesure d'expertise judiciaire en application de l'article 2239 du code civil : en jugeant que c'était le cas, nonobstant l'absence de toute saisine du juge au fond, la cour d'appel a violé les articles 1648 et 2239 du code civil.

En réponse au mémoire en défense, elles se réfèrent à un arrêt rendu par la troisième chambre civile en formation de section (3^e Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-22.670), ayant dit qu'il s'agissait d'un délai de forclusion, et concluent qu'il sera donc jugé que le délai de deux ans de l'article 1648, alinéa 1^{er}, du code civil n'a pas été suspendu entre le 24 septembre 2013, date de l'ordonnance de désignation de l'expert judiciaire, et le 19 décembre 2013, date du dépôt du rapport d'expertise judiciaire.

Dans son **mémoire en défense**, la **société Gaifin** fait valoir que la question de la nature de ce délai de deux ans s'est posée avec une particulière acuité aux lendemains de la réforme de la prescription civile opérée par la loi du 17 juin 2008, celle-ci ayant en effet introduit l'article 2220 du code civil qui dispose que « les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre » relatif à la prescription extinctive.

Elle explique que s'est donc posée la question de l'application au délai de deux ans prévu par l'article 1648 de ce code des articles 2224 et suivants du même code, qui régissent le point de départ et le cours de la prescription extinctive, et notamment de l'article 2239 qui organise la suspension de la prescription lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction in futurum, jusqu'à l'exécution de la mesure.

Elle se réfère à plusieurs arrêts rendus par la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation et considère que, depuis 2017, la 3^{ème} chambre civile adopte des positions similaires pour décider que le délai de l'article 1648 du code civil est un délai de prescription auquel les articles 2224 et suivants du code civil ont vocation à s'appliquer.

Elle soutient qu'une telle position est tout d'abord conforme à la lettre même de l'article 1648 du code civil, dès lors que l'absence de précision quant à une éventuelle forclusion, s'agissant de l'introduction de l'action en garantie des vices cachés dans le délai de deux ans visé à l'alinéa 1^{er} du texte, permet de considérer qu'il s'agit, à la différence du délai de l'alinéa 2, d'un simple délai de prescription.

Elle fait valoir que la forclusion est en effet un mécanisme exceptionnel là où la prescription est un mécanisme de principe, que ce qui est exceptionnel doit s'entendre d'une interprétation stricte, qui conduit à considérer, s'agissant de l'article 1648 du code civil, que le seul délai de forclusion est celui qui a été expressément qualifié comme tel par le législateur.

Elle ajoute que, dans le rapport adressé au président de la République concernant l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, ayant notamment modifié l'article 1648 du code civil en substituant au bref délai antérieurement en vigueur le délai actuel de deux ans, ledit délai a été expressément qualifié de « délai de prescription », puisqu'il y est indiqué que « l'article 1648 du code civil est en outre modifié afin de permettre aux acheteurs, notamment consommateurs, de disposer d'une action au délai de prescription plus long que celui du code de la consommation » (rapport, dernier §).

Elle estime que la qualification de délai de prescription appliqué au délai biennal de l'article 1648 du code civil répond enfin à la nécessité d'organiser la sécurité et la prévisibilité de l'action en garantie des vices cachés ; que faire de ce délai, « qui est déjà une courte prescription, un délai de forclusion, insusceptible de se voir appliquer les causes d'interruption et de suspension propres à la prescription extinctive, comme le prône le pourvoi, serait incohérent et trompeur pour l'acheteur », puisque celui-ci verrait le délai interrompu en cas d'assignation en référé pour obtenir une mesure d'expertise *in futurum* afin d'établir l'existence du vice caché, mais ne bénéficierait en revanche pas de la suspension du délai prévue par l'article 2239 du même code jusqu'à l'exécution de la mesure d'instruction, qu'il s'agirait là « d'une chausse-trappe supplémentaire et injustifiée, qui obligerait en outre l'acheteur à introduire une action au fond sans avoir la certitude de l'existence d'un vice de nature à la fonder, ce qui ne pourrait que contribuer à un engorgement inutile des juridictions ».

Elle relève que, pour soutenir que le délai de l'article 1648 du code civil est un délai de forclusion, les demanderesses au pourvoi commentent diverses jurisprudences qui font en réalité application de l'article 1648, alinéa 2, lequel édicte une forclusion dans le cas prévu par l'article 1642-1, relatif aux ventes d'immeuble à construire.

Sur le second moyen, pris en sa troisième branche

1°) La jurisprudence

La critique s'appuie sur une jurisprudence, désormais constante, selon laquelle il résulte de l'article 16 du code de procédure civile que le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties.

Mettant fin à une divergence entre les chambres civiles de la Cour de cassation, une chambre mixte a jugé, par un arrêt rendu le 28 septembre 2012, que « si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties » : Ch. mixte, 28 septembre 2012, pourvoi n° 11-18.710, Bull. 2012, n° 2.

À l'occasion du pourvoi n° 19-22.135 (Com., 1^{er} décembre 2021, pourvoi n° 19-22.135), le conseiller rapporteur a rappelé que, « selon un auteur¹¹¹, *la succession d'arrêts de la Haute juridiction confirme qu'elle n'entend pas qu'un tel rapport d'expertise permette, à lui seul, de fonder la décision. La raison en est simple et suffisante : il n'a pas été établi contradictoirement, ce qui fonde la solution retenue.* Dans les matières où la preuve est

¹¹¹ Yves Strickler, « Portée d'une expertise amiable », *Procédures*, n° 5, mai 2015, comm. 153

libre, la circonstance que ces expertises “amiables” ont été établies sans que s'instaure un débat contradictoire en affecte la valeur probatoire à tel point qu'elles ne peuvent, à elles seules, fonder la conviction du juge. Elles sont, en quelque sorte, frappées d'une présomption de partialité que seule l'existence d'une autre preuve concordante peut renverser »¹¹².

Un autre auteur s'est interrogé sur les effets de cette jurisprudence : « un rapport d'expertise amiable est une pièce dont il faut débattre contradictoirement mais [...] il est interdit (au juge) de se fonder exclusivement sur elle pour décider. Solution prudente certes mais qui aboutit à créer pour ledit rapport un statut de pièce à part frappée obligatoirement de *capitis diminutio*, ce qui est curieux quand la preuve est libre [...] »¹¹³.

Derniers arrêts topiques rendus par la Cour de cassation :

1^{ère} chambre civile :

- 1^{re} Civ., 9 février 2022, pourvoi n° 20-13.814 :

« il résulte de l'article 16 du code de procédure civile que, si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties ;

Pour fixer à 190 000 euros la valeur de l'immeuble dépendant de l'indivision post-communautaire, l'arrêt relève que Mme [B] a produit une estimation d'un agent immobilier à hauteur de ce montant et retient qu'en l'absence d'argumentation pertinente de M. [A] cette estimation est suffisante.

En statuant ainsi, en se fondant exclusivement sur un avis technique réalisé à la demande d'une partie, sans vérifier si cet avis était corroboré par d'autres éléments de preuve, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

- 1^{re} Civ., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-12.545 :

« il résulte de ce texte que le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, peu important qu'elle l'ait été en présence de celles-ci »

2^{ème} chambre civile :

- 2^e Civ., 13 septembre 2018, n° 17-20.099 :

« la cour d'appel, qui s'est fondée exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, peu important qu'elle l'ait été en présence des parties, a violé l'article 16 du code de procédure civile »

- 2^e Civ., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-12.081 :

« Vu l' article 16 du code de procédure civile :

6. Aux termes de ce texte, le juge doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

¹¹² J-D Bretzner, « Droit de la preuve, juin 2015- juin 2016 », *Recueil Dalloz*, décembre 2016, p. 2535

¹¹³ Hervé Croze, « Portée d'une expertise amiable », *Procédures*, n° 12, décembre 2014, comm. 316.

7. Il en résulte que, hormis les cas où la loi en dispose autrement, le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, peu important qu'elle l'ait été en présence de celles-ci. »

2e Civ., 9 juin 2022, pourvoi n° 21-12.247 :

« Vu l'article 16 du code de procédure civile :

Selon ce texte, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Pour débouter Mme [Z] de sa demande de remboursement de facture, le jugement retient que le rapport d'expertise amiable contradictoire ne démontre aucune faute à la charge de la société en ce qui concerne les réparations mécaniques et qu'il est établi, toutefois, que le garage a manqué à son obligation de conservation de la chose confiée en garde, le véhicule de sa cliente ayant été visité et dégradé pendant le temps qu'il était sous sa surveillance.

En statuant ainsi, le tribunal, qui s'est fondé exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, peu important qu'elle l'ait été en présence des parties, a violé le texte susvisé. »

- 2e Civ., 15 décembre 2022, pourvoi n° 21-17.957_;

« Vu l'article 16 du code de procédure civile :

4. Il résulte de ce texte que, si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties.

5. Pour condamner la société Martinon et son assureur à payer certaines sommes, l'arrêt relève que le rapport d'expertise contradictoire réalisé à la demande de l'assureur de la société « [personne morale 1] » retient comme cause du sinistre le défaut de protection du mur par la société Martinon après démolition de l'appentis, que le procès-verbal de constats annexé à ce rapport mentionnant cette conclusion a été signé par l'expert mandaté par l'assureur de la société Martinon, et en déduit que celui-ci reconnaît ainsi la responsabilité de son assurée.

6. En statuant ainsi, en se fondant exclusivement sur un avis technique et son annexe réalisés à la demande d'une partie, sans vérifier s'il était corroboré par d'autres éléments de preuve, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Dans le même sens : 2e Civ., 9 février 2023, pourvoi n° 21-15.784

3ème chambre civile :

3e Civ., 21 janvier 2021, pourvoi n° 19-16.894, 19-17.933_;

« Si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties.

Pour évaluer le préjudice de la SCI, l'arrêt se fonde exclusivement sur les annexes d'un rapport d'expertise, contesté par M. [C] et la MAF, établi non contradictoirement à la demande du maître de l'ouvrage.

En statuant ainsi, sans fonder sa décision sur d'autres éléments du débat ou de preuve, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

- 3e Civ., 11 mai 2022, pourvoi n° 21-14.203_;

« 9. La cour d'appel, qui n'était pas tenue de s'expliquer sur une pièce qu'elle écartait et qui ne pouvait se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, peu important qu'elle l'ait été en présence de l'ensemble de celles-ci, a souverainement retenu qu'en l'absence de description détaillée des vues incriminées et de

mesures précises des distances, l'existence de vues irrégulières au sens de l'article 678 du code civil n'était pas établie.

10. Par ces seuls motifs, l'arrêt est légalement justifié de ce chef. »

chambre commerciale :

- Com., 5 mai 2021, pourvoi n° 20-11.021 :

« En application de ce texte, le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties.

Pour rejeter les demandes en paiement de la société Durand, l'arrêt retient que le document nommé « expertise » et celui qui, intitulé « observations », constitue en réalité une analyse du premier, établissent que les pommes livrées en Algérie comportaient des vices les rendant impropres à la commercialisation et en déduit que la société Durand est tenue à garantie.

En statuant ainsi, tout en constatant que les deux rapports avaient été établis non contradictoirement à l'égard de cette société et sans relever l'existence d'autres éléments de preuve, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

- Com., 1^{er} décembre 2021, pourvoi n° 19-22.135 :

« Si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties.

Pour évaluer le préjudice de M. X..., l'arrêt se fonde exclusivement sur le rapport d'expertise amiable, établi non contradictoirement à sa demande et produit en cause d'appel, qui est contesté par M. Y....

En statuant ainsi, sans fonder sa décision sur d'autres éléments du débat ou de preuve, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

- Com., 14 décembre 2022, pourvoi n° 20-17.768 :

« Vu l'article 16 du code de procédure civile :

19. En application de ce texte, le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties.

20. Pour condamner la société Eukor à payer à la société Axa certaines sommes au titre des frais de réparation des véhicules et d'expertise, l'arrêt retient que la société Eukor n'a fait aucune réserve à la réception des rapports d'expertise réalisés par la société Hyopsung Surveyors qui lui ont été notifiés.

21. En statuant ainsi, en se fondant exclusivement sur des rapports d'expertise établis non judiciairement, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

2°) Arrêt attaqué et mémoires

En l'espèce, en page 8 de l'arrêt, la cour d'appel relève que « la société Gaifin, au vu du rejet partiel de ses prétentions en première instance, produit une nouvelle pièce consistant en un rapport de M. [I], expert-comptable (pièce 56) » puis analyse ce document pour conclure « qu'il est ainsi démontré qu'au préjudice résultant des poches défectueuses livrées aux clients, justement évalué par le jugement à 13 795,04 euros, s'ajoute un préjudice lié aux pulpes de tomates détecté par la société Greci avant commercialisation, s'élevant à la somme de 363 548, 74 euros ».

Observation : Il est utile de préciser que la société Gaifin présentait deux postes de préjudice, l'un résultant des poches prétendument défectueuses livrées aux clients, l'autre tenant aux poches défectueuses et recensées avant leur commercialisation ; que le tribunal a retenu le premier pour l'indemniser à hauteur d'une certaine somme, en considérant que le second n'était pas établi ; que c'est pour étayer le second que la

société Gaifin a produit en cause d'appel le rapport établi le 19 mars 2018 (postérieurement au jugement) par l'expert-comptable italien, M. [I] ; que la cour d'appel a retenu, comme le tribunal, le premier poste de préjudice et y a ajouté une somme de 363 548,74 euros au titre du second poste.

Le mémoire ampliatif soutient que la cour d'appel s'est fondée exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de la société Gaifin, à savoir un rapport de son expert-comptable (sa pièce n° 56 en appel – production), pour retenir que celle-ci démontrait qu'au préjudice résultant des poches (prétendument) défectueuses livrées aux clients, évalué par le jugement à la somme de 13 795,04 euros, s'ajoutait un « préjudice lié aux pulpes de tomates détectées par la société Greci avant commercialisation » s'élevant à la somme de 363 548,74 euros, soit la somme totale de 377 343,78 euros (arrêt p. 8 §§ 3 à 6).

Le mémoire en défense fait valoir qu'une simple lecture de l'arrêt montre sans ambiguïté que la cour d'appel ne s'est pas référée au seul rapport de l'expert-comptable de la société Gaifin pour évaluer le préjudice subi par celle-ci ; que l'arrêt précise que « la société Gaifin fait grief au jugement de ne pas avoir pris en compte un tableau récapitulatif du nombre de poches défectueuses doublé d'une attestation de l'expert-comptable établissant le quantum de son préjudice économique tel que demandé en justice » (arrêt, p. 7, § 10) ; qu'ainsi, outre la pièce prise en compte par les premiers juges, la société exposante produisait également deux autres pièces établissant son préjudice économique, qu'elle invitait la cour d'appel à considérer pour évaluer celui-ci ; que c'est donc au regard de l'ensemble de ces différentes pièces, et non du seul rapport de l'expert-comptable que la cour d'appel a statué pour procéder à l'évaluation du préjudice économique de la société Gaifin et le fixer à la somme globale de 377 343,78 euros.

Il souligne que « le rapport de l'expert-comptable était, en effet, corroboré par les autres pièces de la société Gaifin, qui montraient elles aussi :

- que 51 147 poches de 10 kgs n'avaient été vendues et avaient été détruites, correspondant à une somme de 268 419,46 euros (51147 x 5,2480 euros correspondant au cours officiel moyen de la chambre de commerce de Parme) ;
- que 12 240 poches de 15 kgs n'avaient été vendues et avaient été détruites, correspondant à une somme de 95 129,28 euros (12 240 x 7,7720 euros correspondant au cours officiel moyen de la chambre de commerce de Parme) ;
- et que le préjudice lié aux pulpes de tomates détectées par la société Greci avant commercialisation s'élevait ainsi à la somme de 363 548,78 euros ».

Une analyse des motifs de l'arrêt attaqué sera nécessaire pour apprécier le bien fondé de ce second moyen.



**AVIS DE Mme GUEGUEN,
PREMIERE AVOCATE GENERALE**

Arrêt n° 290 du 21 juillet 2023 – Chambre mixte

Pourvoi n° 21-15.809

Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes du 17 février 2021

La société DS Smith France

la société Zurich Insurance PLC

C/

la société Gaifin SRL

PLAN

Rappel des faits et de la procédure

- 1 - Le contexte dans lequel se pose cette question
- 2 - Le pourvoi et le renvoi de son examen en chambre mixte
 - 2.1 - Les moyens
 - 2.2 - Le renvoi en chambre mixte
- 3 - **Eléments de réflexion sur la nature du délai de l'action en garantie des vices cachés**
 - 3.1 - Quelques rappels sur l'action en garantie des vices cachés
 - 3.2 - L'intérêt de déterminer la nature du délai pour agir en garantie des vices cachés
 - 3.3 - Les réponses apportées par la jurisprudence
 - 3.4 - Les réponses apportées par la doctrine
- 4 - **Avis sur la solution à retenir quant à la nature du délai de l'action en garantie des vices cachés**
 - 4.1 - Sur la solution retenue par le 3^{ème} chambre civile
 - 4.2 - Sur la solution à retenir
- 5. - **Avis sur les mérites du pourvoi**
 - 5.1 - Sur les mérites du premier moyen
 - 5.2 - Sur les mérites du second moyen

1 - Le contexte dans lequel se pose cette question

Les faits et la procédure à l'origine du pourvoi peuvent être résumés très brièvement de la manière suivante.

La société Greci, filiale de la société Gaifin, a pour activité la production de produits alimentaires longue conservation, parmi lesquels la pulpe de tomates qu'elle commercialise en poches stériles et hermétiques de différentes tailles à destination de professionnels.

Alertée fin 2011 début 2012 à la fois par la réclamation de clients se plaignant d'un gonflement anormal de certaines poches entraînant la détérioration de la pulpe de tomates, et par ses propres constatations, la société Greci, après un certain nombre de démarches amiables auprès de l'un de ses fournisseurs de poches aseptiques, la société Rapak, a saisi, le 23 avril 2013, le président du tribunal de Parme (Italie) d'une requête aux fins d'expertise judiciaire, à laquelle il a été fait droit le 24 septembre suivant après citation de la société Rapak le 16 mai 2013 pour rendre la procédure contradictoire¹.

Après le dépôt du rapport de l'expert le 19 décembre 2013 et de vaines mises en demeure de réparer, la société Gaifin, venant aux droits de la société Greci, a, le 25 novembre 2015, fait assigner en réparation de son préjudice la société DS Smith France, bénéficiaire en 2014 d'une transmission universelle du patrimoine de la société Rapak, ainsi que l'assureur de cette dernière la société Zurich Insurance PLC.

Le tribunal de commerce d'Avignon ayant fait droit à cette demande, mais pour un montant inférieur à la réparation sollicitée, la société Gaifin a fait appel de la décision et obtenu satisfaction devant la cour d'appel de Nîmes.

C'est dans ces conditions que la société DS Smith France et la compagnie d'assurances Zurich Insurance PLC ont formé un pourvoi comprenant deux moyens, dont un seul, le premier, retiendra plus particulièrement l'attention de la chambre mixte.

2 - Le pourvoi et le renvoi de son examen en chambre mixte

Le pourvoi comprend deux moyens.

2.1 - Les moyens

Le **premier moyen**, pris d'une violation des articles 1648 et 2239 du code civil, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu que le délai de 2 ans pour exercer l'action en garantie des vices cachés est suspendu lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès en application de l'article 2239 du code civil,

¹ Cf. Conclusions de la société Gaifin devant la cour d'appel : requête du 23 avril 2013 pour "*qu'il ordonne contradictoirement une expertise*" (conclusions p 26), puis "*a fait signifier à RPAK, le 16 mai 2013, une citation*" (conclusions p 27).

et d'en avoir déduit qu'était recevable l'action intentée par la société Gaifin moins de deux ans après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire, alors que la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion de la garantie des vices cachés.

Le **deuxième moyen**, articulé en trois branches, critique l'arrêt en ce qu'il a condamné les demanderesses in solidum à payer à la société Gaifin la somme de 377 343,78 euros en réparation de son préjudice économique, alors que :

- si l'acquéreur n'établit pas avec certitude que la chose vendue était affectée d'un vice caché lors de la vente, il doit être débouté de sa demande en garantie, de sorte qu'en l'espèce en accueillant la demande de la société Gaifin après avoir constaté qu'aucun élément versé aux débats, y compris le rapport d'expertise judiciaire, n'établissait avec certitude que les poches fournies par la société Rapak étaient affectées d'un vice caché, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1641 du code civil ;

- c'est à l'acquéreur exerçant l'action en garantie des vices cachés qu'il appartient de rapporter la preuve de l'existence du vice caché qu'il allègue et qu'en n'exigeant pas de la société Gaifin qu'elle apporte la preuve positive de l'existence d'un vice caché, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et ainsi violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil ;

- le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, de sorte qu'en se fondant exclusivement sur un rapport de l'expert-comptable de la société Gaifin pour évaluer le préjudice de celle-ci, la cour d'appel a violé l'article 16 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.

2.2 - Le renvoi en chambre mixte

Les demandeurs rappellent :

- qu'aux termes de l'article 1648 alinéa 1 du code civil, l'action en garantie des vices cachés doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice,

- qu'en application de l'article 2241 du même code, la jurisprudence retient que ce délai est interrompu par une assignation en référé, notamment en « référé expertise »,

- et que cette interruption fait courir un nouveau délai de deux ans à compter de l'extinction de l'instance, c'est à dire en matière de "référé expertise" à compter de l'ordonnance de désignation de l'expert judiciaire.

En revanche, ils s'interrogent sur le point de savoir si ce délai peut également être suspendu entre l'ordonnance de désignation de l'expert judiciaire et le dépôt du rapport de celui-ci comme le prévoit l'article 2239 du code civil, dès lors que, conformément aux dispositions de l'article 2220 du même code, notre Cour juge que la suspension de la prescription de l'article 2239 n'est pas applicable aux délais de forclusion.

Ils en déduisent que la véritable question est celle de la nature juridique du délai de l'action en garantie des vices cachés, délai de prescription ou délai de forclusion, question sur laquelle il existe une divergence de jurisprudence entre les première et troisième chambres civiles.

Les défendeurs, dont les écritures ont été déposées fin décembre 2021, contestent l'existence d'une divergence de jurisprudence entre les première et troisième chambres civiles.

Toutefois, l'existence d'une divergence a été clairement confirmée par la survenue d'un arrêt de la troisième chambre civile du 5 janvier 2022 (Civ. 3ème, 5 janvier 2022, n° 20-22.670, à paraître au bulletin) qui a jugé, contrairement à la première chambre civile, que le délai de l'article 1648 du code civil est un délai de forclusion.

C'est dans ces conditions que le premier président a, par une ordonnance du 22 septembre 2022, ordonné l'examen de ce pourvoi, initialement orienté vers la chambre commerciale, devant une chambre mixte.

3 - Eléments de réflexion sur la nature du délai de l'action en garantie des vices cachés

Avant de réfléchir précisément à la nature du délai de l'action en garantie des vices cachés, il y a lieu de se remémorer ce qui caractérise cette action particulière.

3.1 - Quelques rappels sur l'action en garantie des vices cachés

Aux termes de l'article 1641 du code civil, le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

Selon l'article 1643 du même code, cette garantie est due même si le vendeur ne connaissait pas l'existence du vice, sauf lorsqu'il était prévu que, dans une telle hypothèse, il ne serait obligé à aucune garantie.

La charge de la preuve de l'existence d'un vice caché, antérieur à la cession et ayant l'un des effets mentionnés à l'article 1641 précité, incombe à l'acquéreur de la chose, et s'agissant d'un fait juridique cette preuve peut être administrée par tous moyens.

Le titulaire de l'action en garantie des vices cachés est l'acquéreur immédiat de la chose, mais peut également être le sous-acquéreur de celle-ci s'il y a eu revente, dès lors que cette action, comme l'action en non conformité de la chose livrée, est considérée comme un accessoire du bien vendu, qui suit celui-ci indépendamment de la personne de ses acquéreurs successifs en application de l'article 1615 du code civil².

² Article 1615 du code civil : “ *L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel.*”

Les sous-acquéreurs successifs jouissent par conséquent de tous les droits et actions attachés au bien qui appartenaient antérieurement à leur vendeur, et ils disposent ainsi contre le vendeur intermédiaire ou contre le vendeur originaire d'une action directe de nature contractuelle (Voir notamment : Ass. plén., 7 février 1986, pourvois n° 84-15.189 et n° 83-14.631, Bulletin 1986 AP n° 2 ; Com., 4 novembre 1982, pourvoi n°81-12.829, Bull IV n°335 ; 1^{ère} Civ., 4 mars 1986, pourvoi n°83-11.270, Bull I n°57; Com., 4 juin 1991, pourvoi n° 89-15.878, Bull 1991 IV n° 206 ; Com., 8 mars 2017, pourvoi n° 15-21.155).

Le délai pour agir en garantie des vices cachés est fixé par l'article 1648 du code civil dont la rédaction en vigueur jusqu'au 18 février 2005 prévoyait que :

« 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 le cas prévu par l'article 1642-1³, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices apparents. »

L'article 3 de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 *relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur* a modifié le premier alinéa de l'article 1648 du code civil en remplaçant l'expression "bref délai" par "un délai de deux ans", et en précisant le point de départ du calcul de ce délai biennal qui commence à courir "à compter de la découverte du vice".

L'article 1648 du code civil énonce désormais⁴ :

« 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. / Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents. »

Ainsi, l'acheteur, qui découvre que ce qu'il a acheté est affecté par un vice dont il n'avait pas connaissance au moment de l'achat, bénéficie d'un délai de deux ans à compter de cette découverte pour agir en garantie contre le vendeur. S'il n'agit pas pendant ce laps de temps il ne peut plus, en principe, le faire ultérieurement.

Se pose toutefois la question de savoir si, après la découverte du vice affectant le bien, le délai de deux ans pour agir en garantie peut être interrompu ou suspendu.

C'est la question posée par le premier moyen du pourvoi et qui, comme l'affirment les demandeurs, nécessite pour y répondre de prendre parti sur le point de savoir si ce délai est un délai de prescription ou de forclusion.

³ Article 1642-1 du code civil : "Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents. / Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer."

⁴ L'article 109 de la Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 a uniquement inséré au second alinéa de cet article, après le mot : « vices », les mots : « ou des défauts de conformité ».

3.2 - L'intérêt de déterminer la nature du délai pour agir en garantie des vices cachés

L'intérêt de définir la nature du délai pour agir en garantie des vices cachés se déduit de l'articulation des textes figurant au Titre XX du Livre III du code civil intitulé "De la prescription extinctive", qui regroupe les articles 2219 à 2254.

En effet, si l'article 2219 définit la prescription extinctive « *comme un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* », l'article 2220 précise, sans autrement les définir, que « **les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre** » (caractères gras et soulignement ajoutés).

Il s'en déduit que l'article 2230 du code civil, qui définit la suspension de la prescription, et l'article 2231 du même code, qui prévoit l'interruption de la prescription, ne sont pas applicables aux délais de forclusion **sauf dispositions contraires prévues par la loi**.

Parmi les dispositions contraires prévues par la loi se trouvent celles de l'article 2241 du code civil qui énoncent :

« **La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.** / Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. » (caractères gras et soulignement ajoutés).

De la même manière, l'article 2244 dispose que :

« **Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.** » (caractères gras et soulignement ajoutés).

Ainsi, une demande en justice ou une mesure conservatoire ou un acte d'exécution forcée sont susceptibles d'interrompre le délai de deux ans pour agir en garantie des vices cachés indépendamment du fait de savoir si ce délai pour agir peut être ou non qualifié de délai de forclusion.

En revanche, si ce délai est qualifié de délai de forclusion, compte tenu des dispositions de l'article 2220 précité, il n'est pas possible de considérer qu'une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès suspend celui-ci.

En effet, l'article **2239** du code civil énonce :

« **La prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès.** / **Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée.** » (caractères gras ajoutés).

Il ne prévoit donc pas son application au délai de forclusion.

Qualifier le délai pour agir en garantie des vices cachés de délai de forclusion ou de simple délai de prescription n'est donc pas sans conséquence.

S'il s'agit d'un délai de forclusion, il peut, comme un délai de prescription, être interrompu par une demande en justice visant à obtenir qu'une mesure d'instruction soit ordonnée avant tout procès.

Cependant, lorsque le juge fait droit à cette demande et que l'interruption cesse de produire ses effets en application de l'article 2242 du code civil⁵, ce délai ne peut pas être suspendu jusqu'au jour où la mesure d'instruction est exécutée.

L'intervalle de temps qui s'écoule entre la désignation de l'expert par le juge ordonnant l'expertise et le dépôt du rapport dudit expert doit donc être imputé en totalité sur le délai biennal accordé à l'acquéreur pour agir en garantie des vices cachés.

Or, ce délai peut être plus ou moins long, et s'il apparaît certes peu probable qu'il couvre à lui seul deux années, privant ainsi totalement l'acquéreur de la possibilité d'agir contre le vendeur, il peut sérieusement amputer celui-ci sans que l'acquéreur n'ait une quelconque responsabilité sur la perte de temps qu'il subit pour agir.

Les faits de l'espèce, qui nous est ici soumise par le pourvoi, permettent de mesurer l'importance de l'enjeu de la qualification du délai biennal soit de délai de forclusion soit de délai de prescription, notamment lorsque les juges du fond, dont l'appréciation est souveraine sur ce point⁶, fixent la découverte du vice à une date antérieure au dépôt du rapport de l'expert judiciaire.

En effet, si le tribunal de commerce d'Avignon a fixé le point de départ du délai pour agir en garantie des vices cachés au 8 mars 2013, date à laquelle la société Greci a eu connaissance des causes du vice caché affectant les poches aseptiques fournies par la société Rapak, ce délai a été très rapidement interrompu par Greci lors de la signification qu'elle a faite, le 16 mai 2013 à la société Rapak de la saisine sur requête aux fins d'expertise judiciaire, le 23 avril 2013, du président du tribunal de Parme, qui a fait droit à cette demande le 24 septembre suivant.

Si le délai biennal pour agir en garantie des vices cachés est un délai de forclusion, qui, comme tel, ne peut être suspendu pour les raisons exposées ci-dessus, ce délai, qui a commencé à courir le 8 mars 2013 a, certes, été interrompu le 16 mai 2013, mais cette interruption ayant cessé le jour où il a été fait droit à la demande d'expertise judiciaire avant tout procès, soit le 24 septembre 2013, le délai de deux ans⁷ a recommencé à courir à compter de cette date et a expiré le 24 septembre 2015, de sorte que

⁵ Article 2242 du code civil : “ *L'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance.*”

⁶ Même si la Cour exerce un contrôle de cohérence : voir par exemple 3e Civ., 6 avril 2023, pourvoi n° 22-12.928

⁷ Article 2231 du code civil : “*L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien.*”

l'assignation de la société DS Smith par la société Gaifin en réparation de son préjudice, le 25 novembre 2015, est tardive.

Si, en revanche, le délai biennal pour agir en garantie des vices cachés est un délai de prescription, alors l'article 2239 du code civil s'applique, et ce délai, interrompu le 16 mai 2013 et qui a recommencé à courir le 24 septembre 2013 pour deux ans, a été suspendu entre cette dernière date, date de la décision du juge, et le 19 décembre 2013, date du dépôt du rapport de l'expert, de sorte que l'assignation du 25 novembre 2015 n'est plus tardive⁸, ce qui rend recevable l'action en indemnisation de la société Gaifin.

3.3 - Les réponses apportées par la jurisprudence

C'est le pluriel qui doit être utilisé, car les réponses à la question portant sur la nature juridique du délai biennal pour agir en garantie des vices cachés varient suivant les chambres de la Cour.

La 3^{ème} **chambre civile**, à l'exception de quelques arrêts dont la rédaction évoque la prescription s'agissant de l'action en garantie des vices cachés mais en reprenant les termes utilisés par la cour d'appel dont elle examinait l'arrêt⁹, décide depuis de nombreuses années que ce délai est un **délai de forclusion** :

3e Civ., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-23.863 :

*« Mais attendu qu'ayant relevé, sans dénaturation, que l'expert judiciaire avait indiqué que le sinistre résultait d'un problème d'adaptation du produit isolant au type de toiture et d'un vice du produit, la cour d'appel, qui a écarté les autres causes alléguées par la société Thermal ceramics et fixé le point de départ **du délai de forclusion** à la date du dépôt du second rapport définitif d'expertise, a légalement justifié sa décision ; »* (caractères gras et soulignement ajoutés).

3e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.289 :

*« Et sur le second moyen / Vu l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause ; / Attendu que, pour déclarer prescrite l'action de M. et Mme D... sur le fondement de la garantie des vices cachés, l'arrêt retient que M. et Mme D... avaient eu connaissance des vices de l'immeuble par un rapport d'expertise amiable déposé le 31 mars 2008 ; que le délai de l'action, qui avait couru, depuis cette date, s'est trouvé suspendu par la délivrance de l'assignation en référé, le 13 mai 2008, pendant toute la durée des opérations d'expertise et a recommencé à courir à compter du 4 mai 2009 pour une durée de vingt-deux mois et dix-huit jours, délai expirant le 24 mars 2011 en application des dispositions de l'article 2239 du code civil et qu'en introduisant leur action au fond par une assignation du 3 mai 2011, M. et Mme D... étaient forclos en leur action en garantie des vices cachés ; / Qu'en statuant ainsi, alors que **la suspension de la prescription n'est pas applicable au délai de forclusion de la garantie***

⁸ Article 2230 du code civil : «La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru.»

⁹ Voir notamment : 3e Civ., 5 janvier 2017, pourvoi n° 15-12.605, Bull. 2017, III, n° 3 ; 3e Civ., 18 avril 2019, pourvoi n° 17-26.381 ; 3e Civ., 30 janvier 2019, pourvoi n° 17-20.611.

des vices cachés, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » (caractères gras et soulignement ajoutés).

3e Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-22.670, publication au Bulletin :

« 12. Il résulte de l'article 2220 du code civil que les dispositions régissant la prescription extinctive ne sont pas applicables aux délais de forclusion, sauf dispositions contraires prévues par la loi. / 13. La suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est donc pas applicable aux délais de forclusion (3e Civ., 3 juin 2015, pourvoi n° 14-15.796, Bull. 2015, III, n° 55). / **14. La cour d'appel a énoncé, à bon droit, que le délai de deux ans dans lequel doit être intentée l'action résultant de vices rédhibitoires, prévu par l'article 1648 du code civil, est un délai de forclusion qui n'est pas susceptible de suspension, mais qui, en application de l'article 2242 du même code, peut être interrompu par une demande en justice jusqu'à l'extinction de l'instance.** / 15. Ayant retenu que ce délai de forclusion, qui avait commencé à courir le 11 décembre 2012, avait été interrompu par l'assignation en référé du 28 mai 2013 jusqu'à l'ordonnance du 24 juillet 2013, elle en a exactement déduit qu'à défaut de nouvel acte interruptif de forclusion dans le nouveau délai qui expirait le 24 juillet 2015, Mme [W] était **forclose en son action fondée sur la garantie des vices cachés**. » (caractères gras et soulignement ajoutés).

Dans le même temps, le 1^{ère} chambre civile retenait une solution différente quant à la nature de ce délai biennal :

1^{ère} Civ., 5 février 2020, pourvoi n° 18-24.365 :

« Après avoir estimé que M. [E] avait découvert le vice rédhibitoire le 8 août 2007, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à des recherches qui ne lui étaient pas demandées ou que ses constatations rendaient inopérantes, a, sans modifier l'objet du litige, exactement retenu que **la prescription de l'action en garantie des vices cachés** engagée contre le concessionnaire était acquise à la date de l'assignation en référé, de sorte que cette action était irrecevable. » (caractères gras ajoutés).

1^{ère} Civ., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-10.824 :

« Aux termes de l'article 1648 du code civil, 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. Ce délai est interrompu par une assignation en référé jusqu'à l'extinction de l'instance, conformément à l'article 2241 du code civil. Il est, en outre, suspendu lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès en application de l'article 2239 du code civil, le délai recommençant à courir à compter du jour où la mesure a été exécutée. » (caractères gras et soulignement ajoutés).

1^{ère} Civ., 20 octobre 2021, pourvoi n° 20-15.070:

« 3. Le vendeur fait grief à l'arrêt de dire recevable l'action des acheteurs, de prononcer la résolution de la vente, d'ordonner la restitution du bien et du prix de vente et de le condamner à payer certaines sommes, alors « que le délai de deux ans de l'article 1648 du code civil est un délai de forclusion ; que la suspension de prescription prévue à l'article 2239 du code civil n'est pas applicable en cas de délai de forclusion ; qu'en traitant le délai de deux ans comme délai de prescription, pour considérer que la prescription avait été suspendue par la décision du juge

des référés prescrivant une mesure d'instruction, et ne recommencer à courir qu'à l'issue du délai de six mois après l'achèvement de la mesure d'instruction, les juges du fond ont violé les articles 1648, 2220, 2239 et 2241 du code civil. » / Réponse de la Cour/ 4. **La cour d'appel a énoncé à bon droit que le délai de deux ans prévu par l'article 1648 du code civil constituait un délai de prescription qui était interrompu par une assignation en référé, conformément à l'article 2241 du code civil, et suspendu lorsque le juge faisait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès, en application de l'article 2239 du même code./** 5. Ayant retenu que le délai de prescription, qui avait commencé à courir le 6 juin 2013, date du dépôt du rapport d'expertise amiable, avait été interrompu le 12 novembre 2013, date de l'assignation en référé expertise, puis suspendu le 8 janvier 2014, date à laquelle il avait été fait droit à la demande, et avait recommencé à courir, le 18 juin 2015, date du dépôt du rapport de l'expert, elle en a exactement déduit que l'action en garantie des vices cachés introduite le 11 mai 2016 n'était pas prescrite. » (caractères gras ajoutés).

3.4 - Les réponses apportées par la doctrine

Certains auteurs expliquent la position retenue par la 3^{ème} chambre civile par :

- la nature du contentieux qu'elle traite habituellement, lequel incite sans doute à retenir un raisonnement similaire pour les différents types de garanties applicables en droit de la construction¹⁰,

- le fait que, dans l'hypothèse d'actions en garantie ou responsabilité pour vices ou défauts affectant un bien, le demandeur bénéficie généralement d'un régime de faveur sur le fond qui justifie la rigueur du délai dans lequel il doit exercer son action¹¹.

Il n'en demeure pas moins que la majorité des commentateurs des décisions de la Cour relatives à la nature juridique du délai pour agir en garantie des vices cachés se montre favorable à la qualification de ce délai en délai de prescription notamment aux motifs que :

- la forclusion, plus rigoureuse que la prescription, doit rester exceptionnelle et être interprétée strictement : "*pas de forclusion sans texte*"¹²,

- la différence de rédaction entre les alinéas 1 et 2 de l'article 1648 du code civil conduit à conclure que le délai pour agir en garantie des vices cachés n'est pas un délai de forclusion¹³.

¹⁰ Cyrille Auché, « *Délai biennal de la garantie des vices cachés : prescription ou forclusion ?* », Dalloz actualité 31 janvier 2022.

¹¹ Cyrille Charbonneau, Jean-Philippe Tricoire, « *À peine de forclusion, l'action en garantie des vices cachés doit être exercée dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, sans pouvoir dépasser un délai de vingt ans à compter du jour de la vente.* », RDI 2022, p. 115 ; Oliver Tournafond, Jean-Philippe Tricoire, « *Pas de suspension du délai de forclusion de l'article 1648, alinéa 2, pendant le cours de l'expertise* », RDI 2015, p. 414.

¹² Nicolas Balat, « *Forclusion et prescription* », RTD Civ, 2016, p. 751 ; Christophe Sizaïre, « *Actions en garantie des vices cachés : délai d'action et forclusion* », construction-urbanisme n°2, février 2022, comm. 20, p. 3 ; Louis Thibierge, « *Prescription de l'action en garantie des vices cachés : en quête de cohérence* », Revue des contrats, juin 2022, p. 55.

4 - Avis sur la solution à retenir quant à la nature du délai de l'action en garantie des vices cachés

4.1 - Sur la solution retenue par la 3^{ème} chambre civile

Certains auteurs regrettent que la divergence de jurisprudence existant entre la 1^{ère} chambre civile et la 3^{ème} chambre civile ne soit pas explicitée dans les motivations retenues par les arrêts¹⁴.

Certes, elle ne l'est pas explicitement, néanmoins la lecture des arrêts de la 3^{ème} chambre civile permet de distinguer les motifs qui la gouvernent.

Comme l'ont avancé certains auteurs, le contentieux habituel de la chambre en matière immobilière n'est pas sans laisser de traces sur les modes de raisonnement qui y sont appliqués.

C'est ainsi, par exemple, que dans un arrêt du 3 juin 2015 (3e Civ., 3 juin 2015, pourvoi n° 14-15.796, Bull. 2015, III, n° 55) elle affirme que la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion, mais dans une hypothèse qui recouvre exactement celle prévue à l'alinéa 2 de l'article 1648 du code civil qui énonce très clairement que le délai qu'il prévoit est à peine de forclusion (vente en l'état futur d'achèvement -vices apparents) :

« Mais attendu que la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion ; qu'ayant relevé que l'assignation en référé du 6 décembre 2008 avait interrompu le délai de forclusion et qu'un expert avait été désigné par une ordonnance du 7 avril 2009 et exactement retenu que l'acquéreur ne pouvait pas invoquer la responsabilité contractuelle de droit commun du vendeur d'immeuble à construire qui ne peut être tenu à garantie des vices apparents au-delà des limites résultant des dispositions d'ordre public des articles 1642-1 et 1648 du code civil, la cour d'appel en a déduit à bon droit que Mme Peres était forclosée quand elle a assigné au fond la SCI le 10 décembre 2010 ; »

Surtout, l'arrêt du 10 novembre 2016 déjà cité pour partie ci-dessus (3e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.289) montre que la chambre raisonne dans les deux cas, garantie décennale ou garantie des vices cachés, en distinguant bien prescription et délai pour agir, notion que le législateur a cessé d'utiliser en 2008 pour lui préférer celle de forclusion¹⁵ :

¹³ Malvina Mille Delattre, “Le délai d'action en garantie des vices cachés : prescription ou forclusion”, Recueil Dalloz 2022 p.548 ; Christophe Sizaire, article précité.

¹⁴ Guillaume Leroy, « Divergence de jurisprudence relative à la nature du délai de l'action en garantie des vices cachés », Gazette du palais, 1er mars 2022, n° 7, p. 23 ; Sabine Mazeaud-Leveneur, « Le délai biennal de la garantie des vices cachés : forclusion ou prescription ? », JCP 2022, éd. N, n° 4, p. 10.

¹⁵ L'article 2244 du code civil dont la rédaction avant 2008 était la suivante : “Une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir.”, et qui lors de la réforme a vu sa rédaction modifiée comme suit: “Le délai de prescription ou le délai de

« **Vu l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause** ; / Attendu que, pour déclarer prescrite l'action de M. et Mme [D] sur le **fondement de la garantie décennale**, l'arrêt retient que le 12 mai 2008 étant un jour férié, l'assignation en référé délivrée le 13 mai 2008, ultime jour utile pour introduire l'action en responsabilité décennale, a suspendu le délai de la prescription dans les conditions prévues à l'article 2239 du code civil et que, le rapport d'expertise ayant été déposé le 4 mai 2009, ils disposaient, en vertu des dispositions de cet article, d'un délai de six mois supplémentaire, expirant le 4 novembre 2009, pour délivrer leur assignation au fond ; / Qu'en statuant ainsi, alors que **la suspension de la prescription n'est pas applicable au délai de forclusion de la garantie décennale**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; / **Et sur le second moyen / Vu l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause** ; / Attendu que, pour déclarer prescrite l'action de M. et Mme [D] sur le **fondement de la garantie des vices cachés**, l'arrêt retient que M. et Mme [D] avaient eu connaissance des vices de l'immeuble par un rapport d'expertise amiable déposé le 31 mars 2008 ; que le délai de l'action, qui avait couru, depuis cette date, s'est trouvé suspendu par la délivrance de l'assignation en référé, le 13 mai 2008, pendant toute la durée des opérations d'expertise et a recommencé à courir à compter du 4 mai 2009 pour une durée de vingt-deux mois et dix-huit jours, délai expirant le 24 mars 2011 en application des dispositions de l'article 2239 du code civil et qu'en introduisant leur action au fond par une assignation du 3 mai 2011, M. et Mme [D] étaient forclos en leur action en garantie des vices cachés ; / Qu'en statuant ainsi, alors que **la suspension de la prescription n'est pas applicable au délai de forclusion de la garantie des vices cachés**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » (caractères gras et soulignement ajoutés).

Cette distinction, délai de prescription/délai pour agir (forclusion), correspond à la théorie classique selon laquelle il existerait une différence d'objet entre ces deux types de délai, le délai de prescription consacrant, en droit, une situation de fait à raison de l'écoulement du temps, alors que le délai de forclusion aurait pour but d'inciter à agir dans un délai déterminé faute de quoi il y aurait perte du droit à agir¹⁶, ou encore, le premier type de délai garantissant l'effectivité d'un droit ou d'une situation juridique alors que le second conditionnerait l'existence d'un droit substantiel à l'exercice d'une action dans un délai déterminé¹⁷.

Certains ont pu aussi estimer que les premiers seraient des délais probatoires quand les seconds seraient des délais à visée sanctionnatrice¹⁸.

A la lumière de ces explications, les positions prises par la 3^{ème} chambre civile s'éclairent.

forclusion est également interrompu par un acte d'exécution forcée.». L'article 2241 issu de la réforme de 2008 reprenant la même distinction.

¹⁶ Anne Hervio-Lelong, « *Le bref délai de l'article 1648 : Chronique d'une mort annoncée* », Recueil Dalloz, 2002, p. 2069.

¹⁷ Xavier Lagarde, « *La distinction entre prescription et forclusion à l'épreuve de la réforme du 17 juin 2008* », Recueil Dalloz, 2018, p. 469.

¹⁸ Nicolas Balat, précité ; Frédéric Rouvière, « *La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion* », LPA 2009, n° 152, p. 7.

Mais, il semble qu'elle tente désormais d'expliciter sa position en ayant recours à un concept qu'elle avait utilisé jadis dans la rédaction d'un sommaire de l'un de ses arrêts.

Il s'agit du **délai d'épreuve**, notion dont elle fait usage dans un arrêt du 12 novembre 2020 (3e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-22.376, publié) :

« Vu l'article 1792 du code civil : / 5. Selon ce texte, tout constructeur d'ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination./ 6. D'une part, si **l'action en garantie décennale se transmet en principe avec la propriété de l'immeuble aux acquéreurs, le maître de l'ouvrage ne perd pas la faculté de l'exercer quand elle présente pour lui un intérêt direct et certain. Tel est le cas lorsqu'il a été condamné à réparer les vices de cet immeuble (3e Civ., 20 avril 1982, pourvoi n° 81-10.026, Bull. 1982, III, n° 95 ; 3e Civ., 9 février 2010, pourvoi n° 08-18.970).**/ 7. D'autre part, les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun (3e Civ., 13 avril 1988, pourvoi n° 86-17.824, Bull. 1988, III, n° 67). / 8. Enfin, **le délai de la garantie décennale étant un délai d'épreuve, toute action, même récursoire, fondée sur cette garantie ne peut être exercée plus de dix ans après la réception (3e Civ., 15 février 1989, pourvoi n° 87-14.713, Bull. 1989, III, n° 36)¹⁹[...]** ». (caractères gras ajoutés).

La 3^{ème} chambre civile a, à nouveau, utilisé cette formulation dans un arrêt du 10 juin 2021 (3e Civ., 10 juin 2021, pourvoi n° 20-16.837, publié) :

« Vu les articles 1792-4-3, 2220 et 2240 du code civil : / Selon le premier de ces textes, en dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux. / Aux termes du deuxième, les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre. / Aux termes du troisième, la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription./ **En alignant, quant à la durée et au point de départ du délai, le régime de responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs sur celui de la garantie décennale, dont le délai est un délai d'épreuve (3e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-22.376, à publier), le législateur a entendu harmoniser ces deux régimes de responsabilité. / Il en résulte que le délai de dix ans pour agir contre les constructeurs sur le fondement de l'article 1792-4-3 du code civil est un délai de forclusion, qui n'est pas, sauf dispositions contraires, régi par les dispositions concernant la prescription, et que la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait n'interrompt pas le délai de forclusion. [...]** » (caractères gras ajoutés).

Certes, dans son arrêt du 5 janvier 2022 (pourvoi n° 20-22.670), la 3^{ème} chambre civile n'a pas fait usage de la notion de délai d'épreuve pour expliciter la réaffirmation de

¹⁹ Sommaire de l'arrêt du 15 février 1989 (87-14.713) : **“Le délai de la garantie décennale étant un délai d'épreuve et non un délai de prescription, toute action - même récursoire - fondée sur cette garantie ne peut être exercée plus de dix ans après la réception”** ; motivation du même arrêt : **“ Attendu, d'autre part, que l'action des acquéreurs contre le maître de l'ouvrage, intentée avant l'expiration du délai de garantie légale, n'ayant pas pour effet de rendre recevable l'action récursoire intentée par celui-ci contre les constructeurs postérieurement à l'expiration de ce délai, la cour d'appel a exactement décidé que l'action formée par la SCI contre l'architecte et les entrepreneurs, après l'expiration du délai de garantie légale, était irrecevable ; ”**.

l'existence d'un délai de forclusion pour agir en garantie des vices cachés, mais il n'en reste pas moins que le délai biennal de l'article 1648 alinéa 1^{er} peut aussi s'analyser en un délai d'épreuve.

La position adoptée par la 3^{ème} chambre civile répond donc à une logique certaine.

4.2 - Sur la solution à retenir

Néanmoins, même si la position de la 1^{ère} chambre civile n'est guère expliquée plus clairement que celle de la 3^{ème}, c'est cette position qui convainc davantage.

Tout d'abord parce que l'articulation des textes du Titre XX du Livre III du code civil consacré à la prescription extinctive laisse à penser que la forclusion n'est qu'une forme particulière de celle-ci.

En effet, si l'article 2220 du code civil énonce que les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le Titre XX, il est cependant inséré dans ce titre, où il succède immédiatement à l'article 2219 définissant la prescription extinctive comme un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps.

Or, on ne voit comment définir autrement le délai de forclusion, même s'il s'agit uniquement d'un délai pour agir, que comme un mode d'extinction de ce droit en raison de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. Le délai de forclusion répond donc exactement à la définition de la prescription extinctive.

Le fait que, sauf dispositions contraires prévues par la loi, il ne soit pas régi par toutes les dispositions applicables à un délai de prescription extinctive ne signifie pas qu'il n'en soit pas un, mais simplement qu'il est un délai de prescription extinctive aux caractéristiques particulières précisées par les articles suivants du titre XX, qui évoquent à équivalence le délai de prescription et le délai de forclusion (ex : article 2241 du code civil).

Cette analyse des textes qui conduit à concevoir le délai de forclusion comme une forme particulière, plus rigoureuse, du délai de prescription, comme le font aussi certains auteurs²⁰, amène logiquement à considérer qu'il doit s'appliquer strictement et par conséquent uniquement lorsque le législateur l'a prévu en le qualifiant comme tel.

Or, à cet égard, l'article 1648 du code civil est clair.

Il précise explicitement dans son **alinéa 2** que l'action doit être introduite "**à peine de forclusion**" **dans le cas prévu par l'article 1642-1** (vente en l'état futur d'achèvement -vices apparents), ce dont il résulte clairement, par une interprétation a contrario couramment usitée en légistique, que l'absence de précision à l'alinéa 1 du même article doit conduire à considérer qu'il s'agit dans les autres cas d'un simple délai de prescription.

²⁰ Cf. Nicolas Balat, Louis Thibierge, dont les articles sont déjà cités en note de bas de page n°9.

Le fait que les demanderesse soutiennent que, pour les ventes internationales de marchandises, la Convention de Vienne du 11 avril 1980 prévoit, à l'article 39, la déchéance du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité de la marchandise si l'acheteur ne dénonce pas ce défaut au vendeur dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater, ce qui renvoie, selon elles, à la notion de délai de forclusion, ne change rien à l'analyse précédemment faite, dès lors que la rédaction de l'alinéa 1^{er} de l'article 1648 du code civil, qui ne traite pas des défauts de conformité apparents mais des vices cachés de la chose vendue, ne laisse pas place au doute.

On observe, au demeurant, comme le souligne le mémoire en défense, que le rapport au président de la République accompagnant l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, laquelle a notamment amendé l'article 1648 du code civil en substituant au "bref délai" le délai biennal, indique : « *L'article 1648 du code civil est en outre modifié afin de permettre aux acheteurs, notamment consommateurs, de **disposer d'une action au délai de prescription plus long que celui du code de la consommation*** ». (caractères gras ajoutés).

Il convient d'ajouter, comme le relèvent encore le mémoire en défense et certains commentateurs, que le choix de la forclusion pour qualifier le délai biennal de garantie des vices cachés met l'acquéreur du bien vicié ou son sous-acquéreur dans une situation très délicate, car s'il bénéficie bien de l'interruption de ce délai en cas d'assignation en référé pour obtenir une mesure d'expertise in futurum, cette interruption prenant fin au moment de la désignation de l'expert, il peut se trouver en difficulté du seul fait de l'absence de diligence de l'expert qui déposerait son rapport très tardivement²¹.

Ce constat partagé fait dire à la défenderesse :

« *Il s'agirait là d'une chausse-trappe supplémentaire et injustifiée, qui obligerait en outre l'acheteur à introduire une action au fond sans avoir la certitude de l'existence d'un vice de nature à la fonder, **ce qui ne pourrait que contribuer à un engorgement inutile des juridictions***. » (caractères gras ajoutés).

En réalité, il est paradoxal qu'indépendamment de la nature juridique du délai pour agir en garantie des vices cachés, prescription ou forclusion, celui-ci puisse être interrompu par une demande en justice dans le but d'obtenir la désignation d'un expert judiciaire avant toute demande au fond, mais qu'en revanche cette interruption s'achève avant même d'avoir obtenu les résultats des travaux de cet expert.

Il y a là une difficulté que l'on a du mal à surmonter qu'il s'agisse d'un délai de forclusion ou d'un délai de prescription.

En effet, si dans l'hypothèse de la forclusion, le temps pris par l'expert désigné pour réaliser ses travaux et déposer son rapport peut amputer de façon importante le délai pour agir en garantie des vices cachés, dans l'hypothèse où ce délai est considéré

²¹ Philippe Brun, « *Forclusion ou prescription ? Incertitude jurisprudentielle sur la nature du délai biennal de l'article 1648 du Code civil* », RCA, n° 3, avril 2022, alerte 7 ; Sabine Mazeaud-Leveneur, « *Le délai biennal de la garantie des vices cachés : forclusion ou prescription ?* », JCP 2022, éd. N, n° 4, p. 10.

comme un délai de prescription, **il faut, compte tenu des textes existants, cumuler une interruption du délai et une suspension de celui-ci, dont les effets sont en principe différents, et ce, dans le seul but de parvenir à couvrir le délai entre la nomination de l'expert et le dépôt de son rapport, ce que pourrait faire de la même manière, la seule interruption du délai si elle avait été prévue jusqu'au dépôt du rapport d'expertise.**

Cette complexité conduit certains auteurs à souhaiter une intervention du législateur ou une correction de la situation par la jurisprudence²².

La position adoptée par la 1^{ère} chambre civile permet de résoudre cette difficulté en pratique même si la complexité législative demeure.

En effet, affinant sa motivation, la 1^{ère} chambre civile, en 2020 et 2021 (arrêts précités sur pourvois n° 18-24.365 et 20-15.070), en réaffirmant que le délai pour agir en garantie des vices cachés était un délai de prescription, a mis en évidence la faculté qui en résultait d'additionner la suspension de la prescription jusqu'au dépôt du rapport d'expertise à l'interruption de la prescription qui était intervenue entre la demande en justice et la désignation de l'expert.

Or, si cette explicitation résulte directement de la mise en oeuvre des articles 2239, 2241 et 2242 du code civil, elle n'en était pas moins nécessaire, car il peut en effet apparaître contre intuitif de devoir cumuler interruption et suspension, qui n'ont pas les mêmes conséquences juridiques²³, pour déterminer les effets d'une même action : une demande en justice pour obtenir une mesure d'instruction in futurum, l'expertise.

5. Avis sur les mérites du pourvoi

5.1 - Sur les mérites du premier moyen

En l'espèce, la société Greci ayant saisi le président du tribunal de Parme d'une requête aux fins d'expertise judiciaire, le 23 avril 2013, il convient d'observer préalablement que la cour d'appel de Nîmes a pris le soin de préciser que :

« Les intimées admettent que le délai de 2 ans édicté par l'article 1648 du code civil a été interrompu par la signification de la requête déposée devant le président de la juridiction de Parme, intervenue le 16 mai 2013, puis par la décision de cette juridiction le 24 septembre 2013 ». (arrêt attaqué p.5).

²² Laurent Leveneur, « *Délai de prescription et délai de forclusion : attention à une importante différence de régime !* », JCP 2015, éd. N, n° 46, 1201 ; Philippe Malinvaud, « *Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais* », RDI 2010 p.105.

²³ La suspension, contrairement à l'interruption de la prescription, n'efface pas le délai de prescription déjà acquis en faisant courir un nouveau délai de même durée que l'ancien (art. 2231 cc), mais en arrête seulement temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru (art.2230 cc).

Cette précision prend toute son importance à la lumière de l'arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 14 janvier 2021 (2e Civ., 14 janvier 2021, pourvoi n° 19-20.316 publié au rapport) lequel a rappelé qu'une requête fondée sur l'article 145 du code de procédure civile, qui introduit une procédure non contradictoire, ne constitue pas une demande en justice au sens de l'article 2241 du code civil²⁴.

La cour d'appel de Nîmes a ensuite retenu que :

« Le délai de deux ans est en outre suspendu lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès en application de l'article 2239 du code civil, le délai recommençant à courir à compter du jour où la mesure a été exécutée. / Pour soutenir que le délai de l'article 1648 du code civil est un délai de forclusion, les intimés commentent diverses jurisprudences qui font en réalité application de l'article 1648 alinéa 2 qui édicte une forclusion dans le cas prévu par l'article 1642-1, relatif aux ventes d'immeuble à construire. / Tel n'est pas le cas en l'espèce. / L'expert judiciaire ayant déposé son rapport le 19 décembre 2013, les demandes en justice de la société Gaifin doivent être accueillies » (arrêt attaqué, p. 6, § 1 et 2).

Cette décision étant parfaitement conforme aux conclusions de l'analyse développée ci-dessus, je vous invite à rejeter le premier moyen du pourvoi en approuvant expressément dans votre motivation enrichie le raisonnement suivi par l'arrêt attaqué, reprenant celui de la 1^{ère} chambre civile, quant au nécessaire cumul de l'interruption de la prescription et de la suspension de celle-ci.

En l'espèce, ce cumul a pour effet de permettre de ne pas tenir compte du délai déjà écoulé entre la date de découverte du vice, fixée par les premiers juges au 8 mars 2013, et la date de saisine contradictoire du juge de Parme, le 16 mai 2013, dès lors que l'interruption du délai biennal immédiatement antérieure à sa suspension a fait revivre l'entier délai de deux ans avant la suspension.

5.2 - Sur les mérites du second moyen

Comme annoncé, le second moyen pris en ses trois branches retiendra peu l'attention, dès lors que les différentes critiques formulées tendent en réalité uniquement à remettre en cause l'appréciation souveraine portée par les juges du fond sur l'évaluation du préjudice subi par la société Gaifin.

En effet, après avoir rappelé que l'expert judiciaire avait retenu deux hypothèses à l'origine des désordres constatés par Greci, l'une tenant à « *une faible perméabilité à l'oxygène des sacs aseptiques, laquelle peut dépendre de la piètre résistance des becs* » et l'autre tenant à la « *perte d'asepticité et/ou au mauvais assainissement de l'installation, entraînant des anomalies dans le processus de pasteurisation* » (arrêt attaqué, p. 6), elle a souverainement apprécié « *que le défaut de l'installation de la société Greci ne peut être retenu et que la pulpe de tomates conditionnée à la même époque dans des poches fournies*

²⁴ “ Réponse de la Cour / 7. Aux termes de l'article 2241 du code civil, alinéa 1, la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. / 8. Une requête fondée sur l'article 145 du code de procédure civile, qui introduit une procédure non contradictoire, ne constitue pas une demande en justice au sens de l'article 2241 du code civil.”

par un concurrent n'ont donné lieu à aucune réclamation », ce dont elle pu déduire, sans inverser la charge de la preuve, que « Les autres causes possibles ayant été éliminées, la société Gaifin rapporte la preuve, qui lui incombe, de ce qu'il existait un vice inhérent aux poches fournies par la société Rapak (piètre résistance des becs) antérieur à la vente et la rendant impropre à sa destination, la pulpe de tomates étant dégradée » (arrêt attaqué, p. 7).

De la même manière, dans son arrêt du 28 septembre 2012 (Ch. mixte., 28 septembre 2012, pourvoi n° 11-18.710, Ch. Mixte, Bull. 2012, n° 2), la chambre mixte ayant rappelé que « *tout rapport d'expertise amiable peut valoir à titre de preuve dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties et ce, alors même qu'il n'a pas été contradictoirement établi* », a pu considérer que le rapport de l'expert-comptable venant étayer devant elle des pièces de la société Gaifin, préalablement déposées devant les premiers juges mais non prises en compte par eux²⁵, était aussi un élément de preuve à retenir et ce d'autant plus qu'elle observait que « *Ce rapport, régulièrement communiqué aux intimées n'amènent pas d'observations particulières de leur part.* » (arrêt attaqué p.8).

Conclusion : avis de rejet du pourvoi dont les moyens ne peuvent être accueillis pour les raisons ci-dessus exposées.

²⁵ “*Un tableau récapitulatif le nombre de poches défectueuses doublé d'une attestation de l'expert-comptable établissant le quantum de son préjudice économique tel que demandé en justice*” (arrêt attaqué, p. 7 § 10).