



RAPPORT DE Mme BACACHE, CONSEILLÈRE

Arrêt n°292 du 21 juillet 2023 – Chambre mixte

Pourvoi n° 21-19.936

Décision attaquée : Cour d'appel de Montpellier du 5 mai 2021

la société Hyundai Motor France

C/

la société Cerdan occasion

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 3 mars 2014, M. [I] et Mme [P] (les acquéreurs), ont rencontré des difficultés avec leur véhicule acheté d'occasion, le 27 octobre 2010, à la société Cerdan Occasion (le vendeur intermédiaire), qui l'avait elle-même acheté, le 23 mars 2007, à la société Hyundai Motor France (le fabricant).

Le 23 décembre 2014, les acquéreurs, invoquant des dysfonctionnements, ont assigné en référé expertise leur assureur et le vendeur intermédiaire, lequel a, le 29 juin 2015, assigné le fabricant afin de lui voir déclarer communes et opposables les opérations d'expertise.

Les 19 avril et 3 mai 2016, les acquéreurs ont assigné en indemnisation, sur le fondement de la garantie des vices cachés, l'assureur, le vendeur intermédiaire et le fabricant. Le vendeur intermédiaire a également sollicité la garantie du fabricant qui a opposé la prescription des actions à son encontre.

Par jugement du 27 juillet 2018, le tribunal de grande instance de Montpellier a :

- déclaré irrecevable comme prescrite l'action directe des acquéreurs à l'égard du fabricant (par application combinée des articles 1648 du code civil et L.110-4 du code de commerce, le délai de 5 ans étant expiré en 2013).
- déclaré, en revanche, recevable leur action à l'encontre de la société Cerdan Occasion.
- déclaré également recevable l'action récursoire de la société Cerdan Occasion à l'encontre de Hyundai France.
- condamné le vendeur intermédiaire à payer aux acquéreurs la somme de 20 798 euros et le fabricant à garantir intégralement le vendeur intermédiaire de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

Par arrêt du 5 mai 2021, la cour d'appel de Montpellier, saisie par le fabricant, a confirmé le jugement en toutes ses dispositions aux motifs que :

« [l'assureur] soutient que le point de départ de l'action récursoire part à compter du jour de l'assignation du vendeur intermédiaire par l'acquéreur.

Ce principe est fondé sur la maxime "contra non valentem agere..." selon laquelle la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir. Il serait en effet impossible pour le vendeur intermédiaire d'agir à l'encontre de l'importateur avant d'avoir été lui-même mis en cause.

En l'espèce, la société CERDAN n'a été assignée que par acte du 23 décembre 2014 par les consorts [I]-[P] en référé-expertise. Le délai de prescription a donc commencé à courir à partir de cette date et a été interrompu par l'assignation du 29 juin 2015.

Dès lors, l'action de la société CERDAN à l'encontre de la société HYUNDAI devra être déclarée parfaitement recevable.

Les premiers juges ont considéré, à l'instar de GROUPAMA, que le point de départ du délai de prescription de l'action récursoire de CERDAN OCCASION ne pouvait avoir commencé à courir que lorsqu'elle a été elle-même assignée, soit le 23 décembre 2014 et que l'assignation en date du 29 juin 2015 avait interrompu cette prescription.

En matière d'action récursoire en garantie des vices cachés affectant la chose vendue, la Cour de cassation fait application de l'adage "actioni non natae non currit praescriptio" et considère que "le vendeur ne peut agir contre le fabricant avant d'avoir été lui-même assigné par son acquéreur, que le point de départ du bref délai qui lui était imparti par l'article 1648 du code civil était constitué par la date de sa propre assignation" (3^e Civ., 20 octobre 2004, pourvoi n° 02-21,576).

En l'espèce, les consorts [I]-[P] ont assigné en référé expertise SOGESSUR et CERDAN OCCASION le 23 décembre 2014. La société CERDAN OCCASION a, à son tour, assigné, en référé expertise HYUNDAI FRANCE le 29 juin 2015, afin de lui voir déclarer communes et opposables les opérations d'expertise.

La prescription qui a commencé à courir le 23 décembre 2014, a donc été interrompu le 29 juin 2015, si bien que l'action en garantie de CERDAN occasion est donc recevable.

Le jugement dont appel sera ainsi confirmé en toutes ses dispositions. »

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi formé par le fabricant, le 22 juillet 2021, qui comprend un moyen unique articulé en une seule branche.

2 - Analyse succincte du moyen

La société Hyundai Motor France fait grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action récursoire de la société Cerdan Occasion dirigée à son encontre et de la condamner à garantir celle-ci de toutes les condamnations prononcées contre elle alors « que l'action résultant des vices rédhibitoires doit être formée par l'acquéreur, non seulement dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, mais encore dans le délai de la prescription extinctive de droit commun ; que la prescription de cette action fait obstacle à ce que le vendeur

intermédiaire, qui ne dispose pas de plus de droit que l'acquéreur final, puisse exercer son action récursoire contre le constructeur ; qu'en jugeant que la prescription de l'action récursoire de la société Cerdan Occasion a commencé à courir à compter de son assignation par les consorts [I]-[P], le 23 décembre 2014, quand il résultait de ses propres constatations qu'à cette date, la prescription de l'action contre le constructeur était d'ores et déjà acquise pour avoir couru à compter de la vente initiale intervenue le 23 mars 2007, la cour d'appel a violé les articles 1648 du code civil et L. 110-4 du code de commerce ».

3 - Identification du point de droit faisant difficulté à juger

Quel(s) délai(s) pour l'action récursoire du vendeur intermédiaire contre le fabricant ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Pour examiner les délais dans lesquels peut être enfermée l'action récursoire du vendeur intermédiaire contre le fabricant, il convient, au préalable, d'étudier les délais dans lesquels devrait agir l'acquéreur lorsqu'il exerce l'action contre son propre vendeur ou directement contre le fabricant.

Plan

I - Quel(s) délai(s) pour l'action en garantie des vices cachés

A - Avant la réforme du 17 juin 2008

- 1) Les textes
- 2) La jurisprudence: une convergence

B - Depuis la réforme du 17 juin 2008

- 1) Le contenu de la réforme
- 2) La jurisprudence : une divergence
 - a - La position de la première chambre civile et de la chambre commerciale
 - b - La position de la troisième chambre civile

C - Comment résoudre la divergence ?

- 1) La légitimité préalable du délai butoir
- 2) Quel délai ?
 - a - Considérations juridiques
 - b - Considérations d'opportunité
- 3) Quelle application temporelle de l'article 2232 du code civil ?

D - Eléments de droit prospectif

II - Quel(s) délai(s) pour l'action récursoire

- 1) Faut-il appliquer les mêmes principes et retenir l'existence d'un délai butoir ?
- 2) Dans l'affirmative, ce délai peut-il ou doit-il être suspendu jusqu'à l'assignation du vendeur intermédiaire par le sous-acquéreur ?

I - Quel(s) délai(s) pour l'action en garantie des vices cachés¹

Selon l'article 1648 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 17 février 2005, modifiée par la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 :

«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.»

Rappelons que le code civil de 1804 se contentait de faire référence à un « *bref délai* », sans en fixer ni la durée ni le point de départ. Le délai a été fixé par l'ordonnance du 17 février 2005 : il est désormais de « *deux ans à compter de la découverte du vice* ».

La question s'est posée de savoir si ce délai devait en outre se combiner avec un autre délai qui pourrait être qualifié de « butoir ». Autrement dit, si l'action en garantie des vices cachés devait être encadrée par un double délai.

Dans l'affirmative, il s'agira alors de préciser la durée de ce délai butoir et plus exactement le ou les textes qui pourraient lui servir de fondement.

Les éléments de réponse à ces questions ont évolué depuis la réforme de la prescription par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

Il conviendra d'examiner la jurisprudence avant et après cette réforme.

A - Avant la réforme du 17 juin 2008 : la convergence des jurisprudences

1) Les textes

Le code civil avait assigné à la prescription de droit commun un délai trentenaire. Aux termes de l'article 2262 ancien code civil : *«Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi»*.

Ce texte était en revanche silencieux sur le point de départ de cette prescription. En matière de responsabilité contractuelle, la jurisprudence avait pris pour point de départ le jour «*de la réalisation du dommage ou la date à laquelle le dommage est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance*»².

Le code de commerce se référait à une prescription décennale pour les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants, à l'article L.110-4, reprenant l'ancien article 189 bis. La loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription l'a simplement modifié en substituant un délai de 5 ans au délai de 10 ans précédemment applicable. Désormais selon ce texte: *«Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes* ».

Au même titre que l'article 2262 ancien du code civil, le texte du code de commerce ne fixait pas de point de départ à ce délai. L'interprétation jurisprudentielle de l'article L.110-4, faisait partir la prescription à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance³.

¹ Cette partie du rapport est identique à celle présentée dans le dossier n° 21-17.789 et examiné également en chambre mixte

² Soc., 18 décembre 1991, pourvoi n° 88-45.083, B V n°598 ; Soc., 1^{er} avril 1997, pourvoi n° 94-43.381, Bull. V, n° 130 ; Soc., 26 avril 2006, pourvoi n° 03-47.525, B V n°146 ; Com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-18354, B IV n°21.

³ Not : 1^{re} Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-10820 B I n°172 ; 2^e Civ., 19 novembre 2009, pourvoi n° 06-12.942.

Enfin, le délai trentenaire avait été écarté par la loi du 5 juillet 1985 pour les actions en responsabilité civile extracontractuelle au profit d'un délai de 10 ans (ancien article 2270-1 du code civil). Ce délai décennal avait pour point de départ la date de la manifestation du dommage ou de son aggravation.

2) La jurisprudence : la création d'un délai dit "butoir" pour la garantie des vices cachés

La Cour de cassation a consacré le mécanisme du délai butoir pour encadrer l'action en garantie des vices cachés, bien avant la réforme de la prescription par la loi du 17 juin 2008. Pour cela, elle a fait jouer aux délais de prescription de droit commun le rôle d'un délai butoir en matière de garantie des vices cachés. Elle a combiné l'article 1648 du code civil avec les anciens articles 2262 du code civil et L.110-4 du code de commerce, textes qui ne précisaient pas le point de départ de la prescription.

Autrement dit, le délai de l'article 1648 était enfermé dans un délai de 30 ans (2262 code civil) ou de 10 ans (L.110-4 code com.) à compter de la vente.

Aucune divergence entre les chambres n'était relevée. Les arrêts ne sont pas nombreux, mais on peut citer :

1^{re} Civ., 12 décembre 2000, pourvoi n° 98-21.789, Bull. civ. I, n° 324⁴ :

« Vu l'article 1648 du code civil ;

Attendu que l'acquéreur agissant en garantie des vices cachés, qui assigne en référé son vendeur dans le bref délai prévu par le texte susvisé pour voir ordonner une expertise, satisfait aux exigences du texte susvisé et que c'est alors la prescription de droit commun qui court à compter de la conclusion de la vente.»

Com., 27 novembre 2001, pourvoi n° 99-13.428, Bull. civ. IV, n° 187⁵ :

«Mais attendu qu'après avoir énoncé qu'en vertu de l'article 189 bis, du Code de commerce, devenu l'article L. 110-4 du même code, les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans, si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes et que le délai d'un an de l'action en garantie contre le constructeur d'un navire ne peut être utilement invoqué qu'à l'intérieur de cette prescription extinctive de dix ans, l'arrêt retient que Mme [E] qui invoque la responsabilité contractuelle du constructeur pour vice caché, a une créance ayant son origine au plus tard en 1982 ; qu'il constate encore qu'elle n'a fait état d'aucun acte susceptible d'interrompre la prescription, avant l'expiration du délai de dix ans ; qu'en l'état de ces énonciations, appréciations et constatations, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la prescription décennale était acquise avant l'assignation en référé »

3^e Civ., 16 novembre 2005, pourvoi n° 04-10.824, Bull. civ. III, n° 222⁶ :

« l'action en garantie exercée le 26 avril 1996 contre la commune de Haguenau, qui avait vendu le terrain affecté du vice en 1956, est prescrite, la garantie légale du vendeur initial devant être mise en oeuvre à l'intérieur du délai de la prescription extinctive de droit commun fixé à trente ans par l'article 2262 du code civil »

4 RTD com. 2001. 498, obs. B. Bouloc

5 Contrats, conc. Consom. 2002, Comm. n° 43, note L. Leveneur ; JCP E, 2002, 369, note P. Jourdain.

6 D. 2006. 971, note R. Cabrillac, JCP 2006 II 10-069, note F.G. Trébulle

3^e Civ., 26 mai 2010, n° 09-67.008 :

« Attendu qu'ayant relevé que les tuiles litigieuses, posées en 1989 sur la toiture de la maison de M. [A], avaient été achetées par M. [C] auprès de la société Etablissements Roger Tonetti qui les avait elle-même acquises de la société Tuileries briqueteries du Lauragais Guiraud frères, devenue société Saint-Gobain Terreal et que l'action en référé fondée sur la garantie des vices cachés avait été engagée par M. [A] en 2002, la cour d'appel, sans être tenue de procéder à une recherche inopérante qui ne lui était pas demandée sur la nature de la créance invoquée et qui en a déduit à bon droit que l'action engagée postérieurement à l'expiration du délai prévu par l'article L. 110-4-I du code de commerce dans sa rédaction applicable à l'espèce était prescrite, a légalement justifié sa décision »

Ce faisant, la jurisprudence avait mis en place un mécanisme de double délai ou délai butoir. Le bref délai (ou délai de deux ans), prévu pour l'exercice de la garantie des vices cachés et qui court à compter de la découverte du vice (art. 1648) devait se combiner avec le délai de prescription de droit commun prévu, soit à l'article L. 110-4 du code de commerce (en cas de vente commerciale) soit à l'article 2262 du code civil (en cas de vente civile) et dont le point de départ est fixé au jour de la vente. Les délais de prescription de droit commun jouaient ainsi le rôle de délai butoir.

De l'avis de la doctrine, le délai dit « butoir » est celui qui n'est pas soumis à la règle *action non natae non praescribitur*⁷. C'est un délai qui commence à courir avant même que l'action ne soit née. L'action en garantie des vices étant née au moment de la découverte du vice, un délai qui débute avant cette date est un délai butoir. Cette date peut être celle de la naissance du droit substantiel à garantie, à savoir la conclusion de la vente. Ce délai est également désigné par les expressions délai de garantie ou délai abortif.

Ce deuxième délai, qui n'était pas exigé par les textes, était conçu pour permettre de limiter les inconvénients du caractère « glissant » du point de départ du délai de l'article 1648. L'intérêt d'un double délai résulte du constat que le délai de l'article 1648 a un point de départ subjectif ou glissant, en ce qu'il dépend de la connaissance par l'acquéreur du vice affectant le bien. Or ce point de départ subjectif pourrait porter atteinte aux besoins de prévision du vendeur. D'autant qu'il est soumis à la règle *contra non valentem* et aux règles de suspension et d'interruption. Le rajout d'un délai butoir permettait ainsi de contrer ce risque puisque le point de départ du délai butoir est objectif (jour de la vente) et qu'il n'est pas susceptible de suspension ou d'interruption. Le vendeur pourrait ainsi anticiper et prévoir le délai maximum pendant lequel sa garantie serait mise en jeu, délai au-delà duquel l'action ne serait plus possible, quelle que soit la date de connaissance par l'acheteur du vice affectant la chose. Cette anticipation permet également de mieux évaluer le risque et les besoins d'assurance qui y sont attachés.

La technique du double délai est inspirée de certains régimes spéciaux. Elle consiste à combiner un délai dont le point de départ est subjectif ou glissant, soumis aux causes de suspension et de prescription, avec un délai dont le point de départ est objectif et dont la durée ne peut être prolongée.

Il en est ainsi des articles 1245-15 et 1245-16 du code civil relatifs à la responsabilité du fait des produits défectueux, issus de la transposition de la directive européenne n° 85/374 du 25 juillet 1985. La victime peut agir dans un délai de 3 ans à compter de la date à laquelle elle a ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur, à condition qu'elle se situe dans le délai de 10 ans à compter de la date de mise en circulation du produit qui a causé le dommage. Il en va de même de l'article 39 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 relative à la vente internationale de marchandise qui enferme la dénonciation du défaut de conformité dans un délai raisonnable à compter du moment où l'acheteur aurait dû le

⁷ V. Duran-Girard, *La prescription en droit civil, essai d'une théorie unitaire*, n° 301

connaître sans pouvoir dépasser 2 ans à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises⁸.

La doctrine a été nombreuse à commenter cette création prétorienne, désignée par des expressions diverses comme délai butoir, délai de garantie ou délai abortif. On peut notamment citer sans être exhaustif :

J. Klein : « outre le délai de deux ans prévu par l'article 1648 du code civil, l'exercice de l'action en garantie des vices cachés se trouve également enfermée dans le délai de prescription de droit commun. Parce que l'on est en présence d'un délai d'épreuve, destiné à permettre au vice de se manifester. Si le vice ne se manifeste pas pendant cette période, alors, il importe peu qu'il se révèle ou non postérieurement : le bien aura, pendant une période considérée comme suffisamment longue, répondu à l'usage que l'on pouvait en attendre. Aussi, les deux délais de prescription répondent ici à deux fonctions bien distinctes : le délai de prescription de droit commun fait office de garantie légale, le délai spécial de l'article 1648 du code civil joue le rôle de délai de dénonciation. »⁹

J. François : « Ce délai butoir est plus précisément constitutif d'un délai de garantie, de nature « abortive » (J. Klein, thèse préc. n°582). Il a, en effet, pour objet de faire obstacle à la naissance de l'action postérieurement à l'expiration de sa durée. Ainsi, s'agissant des vices cachés, le cours du délai de garantie mis au jour par la Cour de cassation s'enclenche dès la vente (ou la vente initiale, en cas de vente suivie de reventes), empêchant de ce fait la naissance de toute action en garantie contre le vendeur (ou le vendeur initial) relativement à des vices apparus après son expiration. On voit donc qu'un délai de garantie se caractérise par son point de départ, qui est insensible à l'adage *actioni non natae*, selon lequel une action ne peut commencer à se prescrire avant qu'elle ne soit née. »¹⁰

H. Gourdy : « ce second délai ne sert pas à définir le temps accordé à l'acheteur pour agir en justice une fois le vice découvert, mais le temps durant lequel, si un vice apparaît, le vendeur s'en porte garant. [...] le délai de prescription de l'article 1648 n'éteint pas la garantie due par le vendeur mais seulement l'action que possède l'acquéreur une fois le vice apparu [...] En imposant un second délai à l'action en garantie des vices cachés, la jurisprudence est donc venue combler le silence du code et définir la durée de cette garantie. Le choix s'est alors porté sur la prescription extinctive de droit commun, mais il ne faut pas s'y méprendre, il ne s'agit pas d'un délai de prescription *stricto sensu*. Ce délai est ici détourné de sa fonction originelle pour remplir une fonction spéciale (J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, LGDJ, 2013, n° 580, p. 439) : mesurer le temps de la garantie. Il s'agit d'un délai de mise à l'épreuve destiné à permettre au vice de la chose de se manifester. [...] Le délai de l'article L. 110-4 du code de commerce permet donc de définir quelle est la date butoir de la garantie, c'est-à-dire celle à laquelle la garantie prend fin. [...] Quant à son point de départ, il ne peut être fixé que de manière objective, à la date à laquelle la garantie naît. [...] le délai de droit commun n'est pas employé dans la fonction traditionnelle de prescription d'une action en justice mais sert à mesurer une garantie »¹¹.

S. Pellet : « Il faut en effet soigneusement distinguer le délai de prescription lui-même et le délai d'efficacité de la garantie. Le premier ne court qu'à compter de la découverte du vice par l'acquéreur, date qui peut être très éloignée de la conclusion du contrat. L'on ne saurait pourtant admettre que le vendeur demeure obligé sans autre limite de temps que le hasard ou la malchance qui, tôt ou parfois (très) tard révélera le vice à l'acquéreur. Il faut au fond admettre

⁸ Pour d'autres exemples : art. 215 al. 3 code civil ; 1427 al. 2 code civ. ; 921 al. 2 code civ.

⁹ J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, Economica, 2013, n° 580

¹⁰ J. François, « Quel délai butoir pour l'action en garantie des vices cachés ? », *D.* 2022. 1758

¹¹ Hélène Gourdy, « La fonction du délai de prescription de droit commun en matière de garantie des vices cachés : une mise à l'épreuve », *D.* 2020. 919

que le délai courant à compter de la conclusion du contrat constitue une période d'épreuve du bon fonctionnement de la chose. Le vice révélé passé ce délai d'épreuve n'a pas porté atteinte trop grave à la chose qui, par définition, a longtemps fonctionné. Et puisque le vendeur ne saurait être indéfiniment tenu d'une obligation, la garantie doit être tenue pour éteinte. »¹²

B - Depuis la réforme du 17 juin 2008 : une divergence de jurisprudence

La réforme du droit de la prescription a entraîné une divergence entre les chambres de la Cour de cassation quant au choix du délai butoir.

1) Le contenu de la réforme

La loi du 17 juin 2008 a comporté plusieurs changements :

a - La réforme a d'abord modifié les délais de prescription de droit commun

Le principal objectif de la réforme a été en effet de réduire le délai trentenaire de droit commun jugé trop excessif. Le délai de 30 ans de l'article 2262 du code civil est remplacé par un délai de 5 ans par l'article 2224 nouveau du code civil. Cette prescription s'applique à toutes les obligations, qu'elles soient contractuelles ou extracontractuelles.

Selon l'article **2224** : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ».

Le délai de l'article **L.110-4** du code de commerce est également réduit à 5 ans pour s'aligner sur l'article 2224 :

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

Les délais de prescription de droit commun sont ainsi réduits. Il ne sont plus de trente ans (civile) ou 10 ans (commerciale) mais de cinq ans (art. 2224 c. civ. et L. 110-4 c. com.).

b - La réforme a également fixé expressément le point de départ du délai de prescription de droit commun de l'article 2224 du code civil

Il s'agit du « *jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Ce point de départ a été qualifié de « glissant », de « flottant »¹³ ou de « subjectif », en ce qu'il est lié à la connaissance des faits permettant au titulaire du droit d'exercer celui-ci¹⁴. Il représente ainsi une application de l'adage *contra non valentem*, selon lequel la prescription ne court pas contre celui qui n'est pas à même d'agir. Rappelons que la jurisprudence antérieure à la réforme acceptait d'appliquer cette maxime fondée sur l'équité. La loi du 17 juin 2008 lui donne désormais une assise textuelle et l'article 2234 la consacre à son tour en disposant que : « *La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure* ».

¹² S. Pellet, « Garantie des vices cachés et chaîne de contrats : de l'article 1641 à l'article 1648 du code civil, une difficulté chasse l'autre ? », *RDC* 2022.4 p.22

¹³ Sur cette notion, V. A. Hontebeyrie, « Prescription extinctive », *Rép. civ.*, Dalloz, n°233 et s. ; M. Mignot, « Réforme de la prescription : le point de départ du délai », *Defrénois*, 2009, p. 393

¹⁴ not. J. François, (dir.) C. Larroumet, *Traité de droit civil*, t. 4, *Les obligations Régime général*, Economica, 2020 n° 184.

En revanche, le point de départ du délai de 5 ans de l'article L.110-4 du code de commerce n'est toujours pas précisé par le texte.

Il est à noter cependant que la Cour de cassation retient, pour l'application de l'article L.110-4 du code de commerce, lorsqu'il est pris dans sa fonction de délai de prescription, le même point de départ que celui prévu à l'article 2224 du code civil, à savoir le jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La solution est commune à toutes les chambres concernées, les arrêts énonçant, au double visa des articles 2224 du code civil et L.110-4 du code de commerce qu' « *il résulte de ces textes que les actions personnelles ou mobilières entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »¹⁵.

Selon la doctrine, le point de départ de l'article 2224 fait ainsi figure de point de départ de droit commun de la prescription, applicable à des textes spéciaux dès lors qu'ils ne règlent pas la question du point de départ¹⁶. Il est admis que la réforme a été « l'occasion d'une réunification de principe des prescriptions civiles et commerciales par absorption de la prescription applicable aux obligations nées du commerce dans le nouveau délai érigé en droit commun de la prescription [5 ans] »¹⁷.

Une solution différente relative au point de départ du délai de l'article L.110-4 du code de commerce est retenue lorsque la Cour de cassation fait jouer à ce texte le rôle d'un double délai butoir à l'article 1648 du code civil, pour l'action en garantie des vices cachés : voir infra B.2.

c - Enfin, la réforme a innové en créant l'article 2232 du code civil

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

L'article 2232 du code civil est l'une des dispositions les plus discutées de la réforme de la prescription du 17 juin 2008¹⁸. L'interprétation de ce texte n'a pas manqué d'interroger la doctrine :

- Qu'entend-on par « naissance du droit » ? Pour certains, il pourrait s'agir de la naissance du droit à l'action¹⁹ ; pour d'autres, la naissance du droit est la naissance du droit substantiel ; en

¹⁵ not : Com., 6 janvier 2021, pourvoi n° 18-24.954, publié ; Com., 26 février 2020, pourvoi n° 18-25.036 ; 3^e Civ., 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-19.898, publié ; 3^e Civ., 19 mars 2020, pourvoi n° 19-13.459 ; 1^{re} Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-16.031 ; 1^{re} Civ., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-21.218 ; 2^e Civ., 10 mars 2022, pourvoi n° 20-16.237.

¹⁶ not : J. François, *Le régime des obligations* préc. n° 184 ; autre ex : art. L.218-2 code cons : 1^{re} Civ., 19 mai 2021, pourvoi n° 20-12.520.

¹⁷ C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », *JCP E* 2009, p. 1169, n° 41 ; P. Casson, « Prescription », *Rép. com.* Dalloz, 2018, n° 35.

¹⁸ v. not : M. Mignot, « Le délai butoir - Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 », *Gaz. Pal.* 26 févr. 2009, n° 7, p. 2 ; J. D. Pellier, « Retour sur le délai butoir de l'article 2232 du code civil », *D.* 2018. 2148

¹⁹ V. par ex., B. Fauvarque-Cosson et J. François, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *D.* 2008, 2512, n° 28.

matière contractuelle, il résulte de la conclusion du contrat de vente qui fait naître pour le vendeur, l'obligation à garantie²⁰. C'est la lecture retenue par la Cour de cassation²¹.

- Mais surtout, qu'entend-on par «report du point de départ» ? La question est plus précisément de savoir si la connaissance des faits permettant au titulaire du droit de l'exercer, prévue à l'article 2224 du code civil constitue une cause de report du point de départ. La même question se pose pour la date de la découverte du vice prévue à l'article 1648 du même code. Selon une interprétation littérale, un texte qui fixe un point de départ subjectif ne constitue pas techniquement une cause de report. Le point de départ serait alors non pas reporté, mais fixé à la date à laquelle le titulaire du droit a eu connaissance des faits lui permettant de l'exercer. Selon une autre approche, moins littérale, l'article 2224 consiste à subjectiver un point de départ antérieur qui est objectif, la date de la naissance de l'action. Dans cette perspective, il peut être analysé comme reportant le point de départ de l'action au jour de la connaissance des faits et relèverait dès lors du domaine de l'article 2232 du code civil. Le report du point de départ désignerait ainsi l'effet d'une cause de suspension qui se produit dès l'origine, empêchant le délai de courir et non pendant le cours de ce délai.

Il ressort des travaux parlementaires de la loi du 17 juin 2008 que l'intention du législateur a bien été d'enserrer l'article 2224 du code civil dans la limite des 20 ans de l'article 2232²². S'attachant à l'esprit de texte au-delà de sa lettre et à la fonction d'un délai butoir, perçu comme la contrepartie d'un point de départ « glissant », une grande partie de la doctrine a estimé qu'un point de départ glissant constitue en lui-même un report du délai²³.

Ajoutons que l'alinéa 2 de l'article 2232 excepte certaines actions du domaine d'application de ce délai. Il en est ainsi lorsque des intérêts essentiels sont en cause tels que dommage corporel, préjudice écologique, actions réelles immobilières ou état des personnes. Ces exceptions sont nombreuses et importantes, ce qui marque selon certains auteurs « une hésitation du législateur quant à l'utilité et au bien fondé de ce délai-butoir »²⁴.

²⁰ V. Not.: J. D. Pellier, art. préc.

²¹ not: 3^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 19-16.986 ; selon l'avis de l'avocat général, Philippe Brun, D. 2020, 2154 : « On ne manquera pas d'observer avant toute chose que l'argument le plus volontiers mis en avant en faveur du choix de la date de conclusion du contrat tient dans l'idée qu'il est le seul moyen de donner une véritable portée à l'article 2232 : c'est seulement, a-t-on souligné, si le délai de l'article 2224 et celui de l'article 2232 ont des points de départ différents que ce dernier garde son utilité, l'assimilation des deux points de départ conduisant à neutraliser l'effet du délai butoir » ; adde : M. Blessig, rapporteur à l'Assemblée Nationale, Rapport n°847 : « Compte tenu du point de départ « glissant » institué par l'article 2224 du code civil, votre Rapporteur s'est interrogé sur le risque que le délai butoir ne demeure virtuel, si son point de départ était le même que celui de l'article 2224 précité. Cependant, la lecture du présent article est rassurante : en effet, le point de départ du délai butoir est bien le « jour de la naissance du droit ». Il est donc bien distinct « du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits » lui permettant d'exercer son droit ».

²² L. Béteille, Rapport n° 83, 2007-2008 au nom de la commission des lois du Sénat : « Elle apparaît d'autant plus nécessaire que la prescription aurait désormais un point de départ souple et pourrait être aisément suspendue ».

²³ C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », *JCP* N 2009, 1118 préc. ; A. Hontebeyrie, préc. ; J.D. Pellier préc. : « La fonction du délai butoir est, en effet, de limiter temporellement la possibilité d'exercer un droit [...] Il s'agit, en quelque sorte, de la «contrepartie» du point de départ dit glissant institué par l'article 2224 du code civil. En effet, il est apparu de bonne politique de prévoir un délai au-delà duquel plus aucune action ne serait possible. C'est d'ailleurs ainsi que sont perçus les délais butoirs spéciaux. [...] Il conviendrait donc de raisonner de la même manière en droit commun sous peine de dénaturer le délai butoir »

²⁴ G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, n° 615

2) La jurisprudence : une divergence

L'application de ces nouveaux textes a donné lieu à une divergence de jurisprudence opposant d'une part, la première chambre civile et la chambre commerciale et d'autre part, la troisième chambre civile.

a - Position de la première chambre civile et de la chambre commerciale

La première chambre civile a maintenu, sous l'empire du droit issu de la loi du 17 juin 2008, le mécanisme du double délai mis en place en matière de garantie des vices cachés avant cette réforme, consistant à combiner les articles 1648 du code civil et L.110-4 du code de commerce, étant rappelé que le délai décennal est désormais remplacé par un délai quinquennal. L'action en garantie des vices cachés est enfermée dans le double délai de deux ans à compter de la découverte du vice et de 5 ans à compter de la vente. L'article L.110-4 du code de commerce continue de jouer le rôle d'un délai butoir.

1^{re} Civ., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-17.438²⁵

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

La solution a été réaffirmée depuis par la première chambre civile :

1^{re} Civ., 6 novembre 2019, pourvoi n° 18-21.481²⁶

1^{re} Civ., 24 octobre 2019, pourvoi n° 18-14.720²⁷

1^{re} Civ., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-19.975²⁸

1^{re} Civ., 11 mars 2020, pourvoi n° 19-15.972

1^{re} Civ., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-14.772²⁹

1^{re} Civ., 22 janvier 2020, pourvoi n° 18-23.778

1^{re} Civ., 8 avril 2021, pourvoi n° 20-13.493³⁰ :

« Il ressort de ces textes que l'action de l'acquéreur résultant de vices rédhibitoires doit être intentée contre son vendeur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, tout en étant enfermée dans le délai de la prescription quinquennale qui court à compter de la date de la vente conclue entre les parties, peu important que l'action du vendeur contre le fabricant soit prescrite » (l'arrêt précise que la prescription de l'action récursoire du vendeur intermédiaire contre le fabricant ne rend pas irrecevable à agir le sous-acquéreur à l'encontre du vendeur intermédiaire).

²⁵ D. 2018. 2166, note, C. Grimaldi, *Contrat, conc. consom.* 2018. *Comm.* n° 169, L. Leveneur, *RTD civ.* 2018. 919, obs. P. Jourdain, 931, obs. P.-Y. Gautier, *RDC* 2019. 24, note Y.- M. Laithier.

²⁶ D. 2020, 919, note H. Gourdy.

²⁷ *RTD com.* 2020. 198, obs. B. Bouloc.

²⁸ *Contrat, conc. consom.* 2020 *com.* 38, L. Leveneur.

²⁹ *RDC* 2021. 45, obs. J.-S. Borghetti.

³⁰ D. 2021, 2032, C-E. Bucher.

1^{re} Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 19-25.843 :

« Vu l'article 1648 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, l'article L. 110-4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, et l'article 26, II de cette loi :

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

La même solution est retenue par la chambre commerciale :

Com., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-21.477³¹

« Vu les articles 1648 du code civil et L. 110-4 du code de commerce ;

Attendu que pour déclarer non prescrites les demandes formées par la société Arbre construction contre les sociétés Bois et matériaux et Edilfibro, l'arrêt retient que le recours de la société Arbre construction contre la société Bois et matériaux, vendeur des plaques, est fondé sur les dispositions des articles 1641 et suivants du code civil, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions de l'article L. 110-4 du code de commerce ; qu'il retient encore qu'en application 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, lequel a été révélé par le rapport d'expertise déposé le 1er juin 2015, de sorte que l'action engagée par le maître de l'ouvrage en juillet 2015 n'est pas prescrite et que la demande de la société Arbre construction est recevable ; qu'il en déduit que cette dernière doit être garantie par la société Bois et matériaux ainsi que la société Edilfibro qui a fourni les plaques défectueuses ;

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

Même sens :

Com., 9 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.728 (vente conclue après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008) ;

Com., 9 juin 1999, pourvoi n° 96-18.840, B IV n°121 ;

Com., 10 mai 2012, pourvoi n° 11-13.908 ;

Com., 5 février 2013, pourvoi n° 11-25.491.

En résumé, la chambre commerciale et la première chambre civile sont donc d'accord pour considérer qu'en matière de garantie des vices cachés le délai quinquennal de l'article L. 110-4 du code de commerce continue de jouer le rôle d'un délai butoir, courant à compter de la conclusion de la vente qui a fait naître l'obligation de garantie invoquée.

³¹ D. 2019. 124, 1956, obs. S. Bollée, et 2020, 1074, obs. C. Witz ; AJ contrat 2019. 139, obs. C. Nourissat ; RTD civ. 2019, 294, obs. L. Usunier, et 358, obs. P.-Y. Gautier ; RTD com. 2019. 199, obs. B. Bouloc.

Notons également que cette jurisprudence vaut non seulement pour l'action intentée contre le cocontractant mais aussi pour l'action directe intentée par le sous-acquéreur contre le vendeur initial ou le fabricant. Le délai butoir de 5 ans court à compter de la vente initiale, lorsque l'action est intentée contre le vendeur initial ayant conclu celle-ci, quel que soit le titulaire de l'action. La raison en est que l'action directe dans les groupes de contrats translatifs, qu'ils soient homogènes ou hétérogènes, trouve son fondement dans la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, de sorte que l'action intentée par le dernier maillon de la chaîne contre le premier est celle qui résulte du contrat initial et qui lui a été transmise successivement³². L'obligation de garantie née de la première vente se transmet avec la chose tout au long de la chaîne des ventes successives, jusqu'au sous-acquéreur final ou maître de l'ouvrage. La solution s'explique par le fondement même de l'action directe : le sous-acquéreur comme le maître de l'ouvrage exercent l'action qui leur a été transmise en qualité d'accessoire du bien, par les différents maillons de la chaîne et qui trouve sa source dans le contrat initial entendu comme celui conclu par la personne dont la garantie est invoquée. En revanche, si le sous-acquéreur agit à l'encontre de son propre vendeur, le point de départ de la prescription quinquennale est « *la date de la vente conclue entre les parties* » (1^{re} Civ., 8 avril 2021, pourvoi n° 20-13.493, préc.).

Enfin, il convient d'observer que ces arrêts sont fondés sur les articles 1648 du code civil et L.110-4 du code de commerce. Aucune décision n'a été relevée se prononçant sur une éventuelle combinaison des articles 1648 et 2224 en matière civile.

b - Position de la troisième chambre civile

Le changement de contexte législatif a conduit la troisième chambre à maintenir le principe d'un délai butoir mais à **substituer l'article 2232** du code civil, aux délais de droit commun de la prescription, qu'il s'agisse du délai prévu à l'article 2224 du code civil ou de celui prévu à l'article L.110-4 du code commerce. La seule combinaison retenue pour articuler deux délais est celle des articles 1648 et 2232 du code civil. Autrement dit, l'action est enfermée dans un double délai, de 2 ans à compter de la découverte du vice et de 20 ans à compter de la vente.

Néanmoins, cette substitution de textes n'est réalisée que pour les ventes conclues postérieurement à l'entrée en vigueur de la réforme, « *l'article 2232, alinéa 1^{er}, du code civil n'(étant) pas applicable à une situation où le droit est né avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008* ».

3^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 19-16.986, publié au bulletin³³ :

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

³² Chaînes homogènes : 1^{re} Civ., 9 octobre 1979, pourvoi n° 78-12.502, B I n° 241 ; 1^{re} Civ., 9 mars 1983, B I n° 92 ; 1^{re} Civ., 27 janvier 1993, pourvoi n° 90-19.777, B I n°44 ; 1^{re} Civ., 20 juin 1995, B I n°275 ; Com., 21 janvier 2003, pourvoi n° 00-19.513 ; 2^e Civ., 30 novembre 1988, B II n° 240 ; Chaînes hétérogènes : Ass. plén., 7 février 1986, pourvoi n° 84-15.189 (deux arrêts), GAJC n°179, obs. F. Terré et Y. Lequette ; 3^e Civ., 30 octobre 1991, B III n°251 ; Com., 8 février 1995, B III n°39.

³³ D. 2020. 2157, note P.-Y. Gautier, 2154, avis P. Brun; D. 2021. 186, point de vue L. Andreu, et 310, obs. R. Boffa et M. Mekki ; Defrénois 25 févr. 2021, p. 31, note H. Lécuyer; RDC 2021. 45, obs. J.-S. Borghetti et RDC 2021/3. 8, note M. Latina; JCP N 2021, 1107, obs. L. Leveneur; JCP 2020, n° 1168, note J.-D. Pellier.

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

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

L'arrêt ajoute :

« Vu l'article 26 de la loi du 17 juin 2008, les articles 2 et 2232 du code civil :

Les dispositions transitoires qui figurent dans le premier de ces textes concernent les dispositions de la loi du 17 juin 2008 qui allongent ou réduisent la durée de la prescription.

Il résulte des deuxième et troisième textes qu'en l'absence de dispositions transitoires qui lui soient applicables, le délai butoir, créé par la loi du 17 juin 2008, relève, pour son application dans le temps, du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle.

Pour déclarer prescrite l'action en garantie des vices cachés exercée par Mme [F] contre les vendeurs d'origine, l'arrêt retient, en application de l'article 2232 du code civil, qu'elle a été engagée plus de vingt ans après la signature du contrat de vente ayant donné naissance au droit à garantie de Mme [F].

En statuant ainsi, alors que le délai butoir de l'article 2232, alinéa 1er, du code civil n'est pas applicable à une situation où le droit est né avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

D'autres arrêts se sont également prononcés dans le même sens :

3^e Civ., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-21.439 publié au bulletin³⁴ (vente entre particuliers conclue après l'entrée en vigueur de la réforme)

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

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

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

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

³⁴ D. 2022. 257 avis P. Brun, et 260, note J.-S. Borghetti; AJDI 2022. 469, obs. F. Cohet ; RDI 2022. 115, obs. C. Charbonneau et J.-P. Tricoire ; RTD com. 2022. 138, obs. B. Bouloc, JCP 2022, act. 169, J.D. Pellier ; JCP N 2022, 1127, note C.-E. Bucher, CCC 2022, com. 23 L. Leveneur.

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

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

En conséquence, l'encadrement dans le temps de l'action en garantie des vices cachés ne peut être assuré, comme en principe pour toute action personnelle ou mobilière, que par l'article 2232 du code civil qui édicte un délai butoir de vingt ans à compter de la naissance du droit. Le droit à la garantie des vices cachés découlant de la vente, l'action en garantie des vices cachés doit donc être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, sans pouvoir dépasser un délai de vingt ans à compter du jour de la vente (3^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 19-16.986, en cours de publication).

Pour déclarer l'action de M. [B] irrecevable, l'arrêt retient que l'action, qui devait être engagée dans le délai de la prescription applicable à la vente, laquelle était intervenue le 13 octobre 2008, était prescrite depuis le 13 octobre 2013.

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

3^e Civ., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-18.218, publié au bulletin³⁵ (pour des ventes conclues après l'entrée en vigueur de la loi et une action intentée contre un commerçant) :

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

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

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

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

La cour d'appel a relevé que l'entreprise et son assureur avaient été assignés par le maître de

³⁵ RDC 2022 n°3, p.40, J-S.Borghetti, Contrat, conc. consom. 2022, comm. n°113, L. Leveneur, RDC 2022, 3 p.40 L. Thibierge.

l'ouvrage, le 31 octobre 2018, pour des désordres de la toiture, de sorte que l'action de la société Aviva formée contre les sociétés Socobati et Eternit par actes du 4 février 2020, n'était pas prescrite et que l'assureur de l'entrepreneur justifiait d'un motif légitime pour solliciter l'extension des opérations d'expertise au fournisseur et au fabricant. Par ces motifs de pur droit, substitués à ceux critiqués, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1^{er}, et 1015 du code de procédure civile, la décision se trouve légalement justifiée ».

Notons enfin que pour les marchés publics de fournitures, le Conseil d'État a pu affirmer que la garantie des vices cachés de l'article 1648 du code civil échappe au délai de l'article L. 110-4 du code de commerce :

[CE, 7 juin 2018, n° 416535, Sté FPT Powertrain Technologies France](#)³⁶ :

« Considérant que les règles résultant des articles 1641 à 1649 du code civil relatifs à la garantie des vices cachés sont applicables à un marché public de fourniture ; qu'aux termes de l'article 1648 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur : "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" ; qu'aux termes des dispositions du I de l'article L. 110-4 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : "Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants ou non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes" ; Considérant que les sociétés requérantes soutiennent que le délai de deux ans de l'action en garantie des vices cachés de l'article 1648 du code civil est enserré dans le délai de droit commun de l'article L. 110-4 du code de commerce et que, par suite, cette action ne peut être exercée que dans le délai de prescription de cinq ans courant à compte de la vente ; que, toutefois, la prescription prévue par l'article L. 110-4 du code de commerce n'est pas applicable aux obligations nées à l'occasion de marchés public ».

C - Comment résoudre cette divergence ?

Trois questions se posent successivement :

- Au préalable et **en amont** il convient de savoir s'il faut maintenir le principe même d'un délai butoir pour l'action en garantie des vices cachés ou **renoncer à tout délai butoir** en abandonnant le système du double délai.
- En cas de réponse affirmative, se poserait la question relative au choix du délai : article L.110-4 du code de commerce ou article 2232 du code civil ?
- Si le choix se porte sur l'article 2232, quelle est son domaine d'application dans le temps ? S'applique-t-il aux situations nées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 ?

1) La question de la légitimité d'un délai butoir

Plusieurs arguments ont pu être avancés par la doctrine pour contester le principe même d'un délai butoir.

Tout d'abord, il est soutenu que l'article 2232 du code civil ne serait pas techniquement un vrai délai butoir. La raison en est qu'il obéit à l'article 2233 du même code auquel il renvoie et qui traduit l'adage *actioni non natae non praescribitur*.

³⁶ AJ contrat 2018, p. 388, obs. Ch.-E. Bucher ; AJDA 2018, p. 1795, obs. H. Hoepffner.

En effet, selon ce texte, « *La prescription ne court pas : 1° A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; 2° A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ; 3° A l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé.* » Il est observé que ce texte qui prend en compte l'arrivée du terme, la réalisation de la condition ou l'éviction pour faire courir le délai constitue une application de l'adage *actioni non natae non praescribitur*, en ce qu'il empêche la prescription de courir avant même que l'action ne soit née. Or un véritable délai butoir échapperait à cet adage.

L'article 2232 mettrait alors en œuvre une autre sorte de délai qui court à compter du jour où l'action est née (pour la garantie, date de la découverte du vice) mais qui empêche les causes de suspension ou d'interruption d'aller au-delà des 20 ans à compter du jour où l'action est née. Ce serait une simple limite maximale à la suspension ou à l'interruption du délai de prescription. Il s'agirait d'un « délai butoir à l'extension de la prescription »³⁷. Ce texte chercherait à répondre à un impératif de sécurité juridique, le débiteur ne pouvant être tenu indéfiniment du fait de l'extension du délai pour agir, en raison d'événements affectant le cours de la prescription.

En ce sens :

J. François: « La sensibilité du point de départ du délai butoir de vingt ans à l'adage *actioni non natae* est attestée par l'article 2232, alinéa 2, qui réserve expressément l'application de l'article 2233 du code civil. Or ce texte (dont le contenu reprend celui de l'ancien art. 2257) fait une triple application de l'adage *actioni non natae*. Il dispose que, si la créance est à terme, le délai ne court pas jusqu'à l'arrivée du terme ; que, si elle est conditionnelle, le délai ne court pas jusqu'à ce que la condition arrive ; et, enfin, à l'égard d'une action en garantie, qu'il ne court pas jusqu'à ce que l'éviction ait lieu. Ces solutions contredisent la formulation de l'article 2232, alinéa 1^{er}, selon laquelle le délai de vingt ans court "à compter de la naissance du droit" [...] la finalité de ce texte est parfaitement claire. Il s'agit d'assigner une durée maximum au délai de prescription, malgré les causes de suspension et d'interruption qui peuvent en affecter le cours. Autrement dit, l'article 2232 vise à neutraliser les événements de nature à justifier un gel du délai ou sa remise à zéro. [...] La différence entre le point de départ du délai de vingt ans et celui de la prescription sous-jacente tient en réalité à ce que le premier est objectif (le délai de vingt ans s'enclenche dès la naissance de l'action), tandis que le second est reporté au jour où le titulaire du droit prend connaissance ou a pu prendre connaissance des faits lui permettant d'agir (point de départ subjectif). [...] l'utilisation du délai édicté par l'article 2232 comme délai de garantie est tout aussi déformante que celle de la prescription prévue par l'article L. 110-4 du code de commerce. [...] Il conviendrait donc tout simplement de reconnaître que les textes en vigueur ne permettent pas de soumettre l'action en garantie des vices cachés à un quelconque délai de garantie. »³⁸

Ensuite et surtout, il est soutenu que les délais butoirs ne seraient pas conformes à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, la CEDH juge que, si les délais légaux de prescription et de péremption ne sont pas en tant que tels contraires à l'article 6 § 1, en ce qu'ils permettent notamment de « garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions »³⁹, ils peuvent néanmoins heurter le droit d'accès à un tribunal lorsque la prescription est acquise avant que la victime n'ait pu avoir connaissance de son droit⁴⁰.

³⁷ L. Audreu, « Retour sur l'application dans le temps de l'article 2232 du code civil prévoyant un butoir à l'extension de la durée de la prescription », *D.* 2021, 186.

³⁸ *D.* 2022, 1758 préc.

³⁹ [CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings c/ Royaume-Uni*, n° 22083/93](#)

⁴⁰ [CEDH, 17 septembre 2013, *Esim c/ Turquie*, n° 59601/09](#) ; [CEDH, 11 mars 2014, *Moor c/ Suisse*, n° 52067/10](#) ; [adde : *Soc.*, 3 avril 2019, n° 17-15.568](#) : interprétant l'article 2232 à la lumière de l'article 6 § 1 de la Convention pour en écarter l'application.

P. Jourdain, note préc. : « On peut d'ailleurs légitimement se demander si cette jurisprudence n'est pas contraire à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'il consacre le droit d'accès à un tribunal. En faveur d'une réponse affirmative, on relèvera que la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de juger que la législation qui faisait courir le délai d'action en responsabilité du jour du fait dommageable constituait une limitation du droit d'accès aux tribunaux et représentait une violation de l'article 6, § 1, de la Convention dès lors qu'elle rendait impossible l'exercice de l'action prescrite avant que le titulaire ait eu connaissance de son droit. [...] La position de la Cour de cassation serait donc condamnable au regard de la jurisprudence européenne ».

Y. Heyraud : « la Cour admet que l'action en garantie des vices cachés puisse être prescrite avant même que le délai de l'article 1648 du code civil n'ait commencé à courir. Ainsi, l'action en garantie des vices cachés est strictement impossible lorsque le vice est découvert après l'expiration du délai de 5 ans. [...] La solution est encore critiquable au regard de l'article 6, § 1 de la Convention EDH, c'est-à-dire du droit au procès équitable. [...] Partant, est susceptible de condamnation tout délai dont le point de départ est déterminé par référence à un événement indépendant de la possibilité qu'a le titulaire du droit de faire valoir celui-ci »⁴¹.

Néanmoins il a été observé que dans les affaires dont a eu à juger la CEDH, le dommage en cause était un dommage corporel, de sorte que la portée de ces décisions pourraient se limiter à ce dommage particulier en raison de sa place privilégiée dans la hiérarchie des intérêts protégés⁴².

Enfin, en opportunité, on a pu observer que l'utilité d'un délai butoir est toute relative : plus l'objet aura vieilli, plus il sera difficile d'établir que le vice existait avant la vente initiale.

Not : L. Leveneur: « Il reste qu'il ne s'agit pas de prétendre que le vendeur initial d'une chose par la suite revendue d'occasion à de multiples acheteurs successifs, doit être tenu indéfiniment de la garantie des vices cachés qui serait susceptible d'être mise en œuvre directement contre lui par un lointain acquéreur final. Car encore faut-il que le demandeur établisse que la condition d'antériorité du défaut par rapport à la vente est remplie. Or, plus l'objet aura vieilli, plus il sera difficile d'établir que le vice existait bien lors de la première vente (vice de conception ou de fabrication) ...La difficulté de la preuve à cet égard croissant avec le temps pour le demandeur, il n'est pas nécessaire d'ajouter en outre un second délai quinquennal de prescription extinctive au délai biennal que prévoit l'article 1648 du code civil »⁴³.

C.-E. Bucher : « il n'est pas certain qu'une borne s'impose... par la force des choses, le passage du temps rendra plus délicate la preuve à apporter par l'acheteur de l'antériorité du vice à la vente, sans que l'on puisse également exclure que l'usage auquel on destine la chose évolue avec le temps »⁴⁴.

⁴¹ JCP E n° 13, 28 mars 2019, 1153

⁴² Not : J.-S. Borghetti, « Les délais applicables à l'action en garantie des vices cachés, ou le parfait casse-tête », *D* 2022, 560 : « Dans les affaires *Esim* et *Moor*, le fait que les demandeurs invoquaient un dommage corporel avait manifestement joué un rôle dans l'appréciation du caractère légitime et proportionné de la restriction apportée à leur droit d'accès au juge. Lorsque le demandeur n'invoque qu'une perte financière, comme dans la présente affaire, la moindre valeur de l'intérêt en jeu justifie sans doute une restriction plus importante de son droit d'action. Il est donc difficile d'affirmer avec certitude, au vu de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, que l'application d'un délai butoir de cinq ans en matière de garantie des vices cachés, du moins en l'absence de dommage corporel, constitue une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge. »

⁴³ Contrat, conc.consom. 2018 com. 169

⁴⁴ JCP N 2022, 1127

Il convient d'ajouter qu'un arrêt rendu récemment en Assemblée plénière le 17 mai 2023 (pourvoi n° 20-20.559) a reconnu à l'article 2232 du code civil l'effet d'un délai butoir, encadrant la prescription de droit commun de l'article 2224 du même code et courant à compter de la naissance du droit substantiel (action en restitution d'un indu de prestations sociales) :

« [...] l'action en remboursement d'un trop-perçu de prestations de [l]sse et d'invalidité provoqué par la fraude ou la fausse déclaration [...] revêtant le caractère d'une action personnelle ou mobilière au sens de l'article 2224 du code civil, elle se prescrit par cinq ans à compter de la découverte de la fraude ou d'une fausse déclaration.

Ce délai d'action n'a pas d'incidence sur la période de l'indu recouvrable laquelle, à défaut de disposition particulière, est régie par l'article 2232 du code civil, qui dispose que le délai de la prescription extinctive ne peut être porté au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit, soit la date de paiement des prestations indues.

Il s'en déduit qu'en cas de fraude ou de fausse déclaration, toute action en restitution d'un indu de prestations de [l]sse ou d'invalidité, engagée dans le délai de cinq ans à compter de la découverte de celle-ci, permet à la caisse de recouvrer la totalité de l'indu se rapportant à des prestations payées au cours des vingt ans ayant précédé l'action ».

2) Si le principe d'un délai butoir est retenu, se pose alors la question du choix du délai

Ce choix peut être guidé par des considérations juridiques et/ou d'opportunité.

a - Considérations juridiques

- Il a été observé que si l'article L.110-4 du code de commerce ne comporte pas de point de départ et peut prêter à interprétation, il n'en va plus de même de la prescription de droit commun de l'article 2224 du code civil. Il est impossible de faire jouer à ce texte le même rôle de délai butoir que l'article L.110-4, en raison de son point de départ expressément prévu par la loi. La transformation en délai butoir du délai de droit commun nécessiterait alors une interprétation *contra legem*, consistant à remplacer la date de la connaissance des faits permettant au demandeur d'exercer son droit, expressément prévue par le texte, par une autre date, celle de la conclusion du contrat de vente.

Notamment :

C.-E Bucher (D.2021, 2032) : « Mais, même si l'on peut être convaincu par l'idée d'enserrer l'exercice du droit dans un délai, on doit convenir que l'utilisation de l'article L. 110-4 du code de commerce soulève plusieurs difficultés. En effet, le délai prévu par cet article est le délai de la prescription commerciale qui ne doit, en toute logique, s'appliquer que lorsque la vente est commerciale ou en présence d'un acte mixte. Quelle sera la solution lorsque le vendeur intermédiaire et le sous-acquéreur ne seront pas commerçants ? La Cour de cassation mobilisera-t-elle l'article 2224 du code civil, le "pendant" de la disposition du code de commerce, article qui fait expressément partir le délai de la prescription quinquennale « au jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ? »

H. Gourdy, note préc. : « Qu'en sera-t-il, par exemple, lorsque la vente initiale aura été effectuée par un particulier et que le délai de prescription de droit commun applicable ne sera plus celui de l'article L. 110-4 du code de commerce, mais son pendant en matière civile prévu à l'article 2224 du code civil ? Là où le silence de l'article L. 110-4 a permis aux juges de fixer le point de départ de ce délai à la date de la vente initiale, l'article 2224 indique expressément que la prescription commence à courir "à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer". Pour assurer la fonction d'épreuve, la jurisprudence serait obligée de rendre une solution *contra legem*, sans quoi la durée de la garantie ne dépendrait pas du risque assumé par le débiteur mais de la qualité des parties au contrat. »

P. Brun, avis préc.: « A supposer qu'on juge que l'encadrement du délai biennal de l'article 1648 par la prescription de droit commun se justifie encore en présence du délai butoir de l'article 2232, on ne voit pas comment l'on pourrait appliquer "distributivement" le délai de l'article 2224 d'un côté, et de l'autre, en violation de la lettre de ce texte, le point de départ à la date du contrat consacré par la jurisprudence en application de l'ancien article 2262 du code civil ou de l'article L. 110-4 du code de commerce. »

- En outre, si l'article L.110-4 du code de commerce devait continuer de jouer le rôle d'un délai butoir, il aurait deux points de départs différents selon qu'il s'applique à la garantie des vices cachés ou à toutes les autres actions entre commerçants, ou entre commerçants et non commerçants. On serait en présence d'une interprétation duale d'un même texte. Rappelons, en effet, que la jurisprudence, à travers toutes ses chambres, affecte au délai prévu à l'article L.110-4 le même point de départ que celui fixé par l'article 2224 du code civil et énonce que « *Il résulte des articles 2224 du code civil et L. 110-4 du code de commerce que les actions personnelles ou mobilières entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »⁴⁵. La raison en est que la réforme a été « l'occasion d'une réunification de principe des prescriptions civiles et commerciales par absorption de la prescription applicable aux obligations nées du commerce dans le nouveau délai érigé en droit commun de la prescription [5 ans] »⁴⁶. De la sorte, le point de départ de l'article 2224 ferait ainsi figure de point de départ de droit commun de la prescription, applicable à des textes spéciaux dès lors qu'ils ne règlent pas la question du point de départ⁴⁷.

- On a également observé qu'avec la réforme de la prescription, l'encadrement du délai biennal par celui de la prescription de droit commun est devenu sans objet, un dispositif spécifique ayant désormais vocation à jouer ce rôle. La création prétorienne deviendrait inutile, la loi ayant pris le relais. Or l'article 2232 a un domaine général qui s'applique aussi bien en matière civile que commerciale.

Notamment :

J.-S. Borghetti : « Il n'y a pas lieu, en effet, de faire jouer le rôle d'un délai butoir à l'article L. 110-4 du code de commerce, puisque le délai butoir de l'article 2232 du Code civil a déjà vocation à s'appliquer. [...] Ce texte a vocation à jouer aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale, dès lors qu'aucune disposition, dans le Code de commerce ou ailleurs, n'exclut son application dans le domaine commercial, ni ne prévoit un autre délai butoir. Or, si l'article 2232 s'applique à la garantie des vices cachés, y compris en cas de vente commerciale, il n'y a pas de raison de lui ajouter un second délai butoir, cette fois de 5 ans. Outre que cela n'est prévu par aucun texte, cela reviendrait à priver de toute portée l'applicabilité de l'article 2232 aux ventes commerciales. [...] À partir du moment où le législateur a instauré à l'article 2232 du Code civil un délai butoir, distinct du délai de prescription, il n'est plus possible de s'appuyer sur les textes relatifs aux délais de prescription pour fixer un délai butoir différent de celui que prévoit l'article 2232. »⁴⁸

⁴⁵ Com., 6 janvier 2021 pourvoi n° 18-24.954, publié ; Com., 26 février 2020, pourvoi n° 19-19.520 ; 3^e Civ., 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-19.898, publié ; 3^e Civ., 19 mars 2020, pourvoi n° 19-13.459 ; 1^{re} Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-16.031 ; 1^{re} Civ., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-21.218 ; 2^e Civ., 10 mars 2022, pourvoi n° 20-16.237ain .

⁴⁶ C.Brenner et H. Lécuyer, préc.

⁴⁷ J. François, *Le régime des obligations* préc. n° 184 préc.

⁴⁸ RDC 2019/1, p.24

P. Brun : « On peut d'abord considérer que, avec la réforme de la prescription intervenue en 2008, l'encadrement du délai biennal par celui de la prescription de droit commun est devenu sans objet, un dispositif spécifique ayant vocation à jouer ce rôle: le délai "butoir" prévu à l'article 2232 du code civil permet en effet de conférer une limite temporelle au cours de la prescription dont le point de départ serait reporté ou dont le délai serait interrompu ou suspendu...On peut légitimement douter de la cohérence d'un système dans lequel l'action de l'acquéreur serait enfermée dans un triple délai extinctif (délai biennal de l'article 1648, délai de droit commun de l'article 2224 et délai butoir de l'article 2232). »⁴⁹

- Enfin, compte tenu du risque de contrariété à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et au droit à un recours juridictionnel effectif, un délai plus long de 20 ans aurait plus de chance d'être conforme à la Convention qu'un délai réduit à 5 ans.

b - Considérations d'opportunité

- La première tient au respect de l'esprit de la réforme du 17 juin 2008 qui a entendu harmoniser les délais de prescription en matière civile et commerciale, quelle que soit la qualité des parties, qu'il s'agisse de relations entre particuliers, entre deux commerçants ou entre un commerçant et un non commerçant.

- La deuxième tient au respect d'une certaine cohérence des solutions et au paradoxe auquel aboutirait la solution retenue par la première chambre civile et la chambre commerciale, permettant de mieux traiter le vendeur commerçant, libéré au bout de 5 ans que le vendeur non commerçant, qui ne le serait que 20 ans après, en application de l'article 2232 du code civil. Le vendeur non-commerçant se trouverait ainsi exposé à une action en garantie des vices cachés durant un temps 4 fois plus long que le vendeur commerçant. Ce paradoxe serait exacerbé par les difficultés de qualification des parties.

Notamment

L. Leveneur :

« La comparaison avec la situation d'un vendeur non commerçant est édifiante... En admettant au contraire le cumul, dans le cas d'un vendeur commerçant, entre le texte général (celui de la prescription de droit commun en matière commerciale avec un point de départ fixé prétorieusement au jour de la vente) et le texte spécial de l'article 1648, la Cour de cassation parvient au résultat étonnant qu'un vendeur commerçant est libéré plus vite de son obligation de garantie qu'un vendeur non commerçant et alors même que le vice n'aurait pas encore été découvert. »⁵⁰

« Bref, l'article L. 110-4, I a été vu en 2008 comme un simple rappel dans les relations commerciales du délai de cinq ans posé en règle de droit commun par la réforme de la prescription...Mais par l'interprétation et la portée toute différente qu'elle donne maintenant à l'article L. 110-4, I, du Code de commerce, la Cour de cassation ouvre la voie, en attachant ici un enjeu à la détermination de la qualité des parties, aux éventuelles difficultés de qualification que le législateur avait précisément voulu éviter ! »⁵¹.

J.-S. Borghetti :

« [...] cette solution aboutit à substituer au délai butoir voulu par le législateur, d'une durée de 20 ans, un délai butoir 4 fois plus court [...] le vendeur commerçant jouit, dans ses relations avec les acheteurs commerçants ou non-commerçants, d'une très forte protection grâce à ce

⁴⁹ D. 2022, 257 (avis sous 3^e Civ., 8 décembre 2021, préc.)

⁵⁰ Contrat, conc. consom. 2018 com. 169

⁵¹ Contrat, conc. consom. 2020, com. 38

délai butoir de 5 ans. [...] Cela signifie que le vendeur non-commerçant n'est protégé que par le délai butoir de l'article 2232 du Code civil et se trouve donc exposé à une action en garantie des vices cachés durant un temps 4 fois plus long que le vendeur commerçant »⁵²

« Alors que les dispositions propres à la garantie des vices cachés ne font pas de différence, en termes de délais, entre commerçants et non-commerçants, et alors que la réforme de 2008 a entendu harmoniser les délais de prescription entre la matière civile et la matière commerciale, cette jurisprudence vient introduire une différence de traitement entre vendeurs commerçants et non-commerçants, et même entre vendeurs commerçants en fonction de la personne à laquelle ils ont vendu la chose. Cette différence, qui ne possède aucun fondement législatif, nous paraît difficile à justifier. »⁵³

- La troisième considération tient au constat que le nouveau délai quinquennal de l'article L.110-4 du code de commerce serait de nature à priver plus souvent les acheteurs de la possibilité effective de faire valoir la garantie et surtout à réduire considérablement la portée de l'action directe contre le vendeur initial⁵⁴.

3) Si l'article 2232 était retenu pour encadrer l'action en garantie des vices cachés: quel en serait le domaine d'application dans le temps ?

Selon l'article 26 de la loi du 17 juin 2008 :

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

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

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

L'article 26 qui précise les conditions d'application de la loi dans le temps ne traite que des dispositions qui allongent ou réduisent le délai de prescription. Il ne fait pas expressément référence aux dispositions qui créent un nouveau délai, tel que l'article 2232 du code civil.

Cette disposition transitoire s'applique-t-elle au délai prévu à l'article 2232 ?

Sur cette question, deux thèses s'opposent :

- Pour la soumission de l'article 2232 du code civil à l'article 26 de la loi du 17 juin 2008

Pour cela, on pourrait considérer que l'instauration par la loi du 17 juin 2008 d'un délai butoir, là où précédemment ce délai ne résultait pas d'un texte légal, constitue une forme de raccourcissement de la prescription, justifiant l'application de cette disposition transitoire. En effet, un délai butoir réduit nécessairement le délai de prescription puisqu'il déroge en tant que butoir à la règle *actione non natae*. Cela conduirait à appliquer le nouveau délai à compter de l'entrée en vigueur de la loi, sans tenir compte du temps écoulé avant cette entrée en vigueur, conformément au paragraphe II de l'article 26.

⁵² RDC 2021/1/45

⁵³ D. 2022, 560

⁵⁴ Not: J.S. Borghetti RDC 2019/1, 24

On pourrait également considérer qu'un délai butoir existait déjà avant la réforme, en application d'une norme jurisprudentielle. Compte tenu de la préexistence jurisprudentielle de ce délai butoir, l'instauration d'un nouveau délai par l'article 2232 s'analyserait comme un rallongement du délai antérieur en matière commerciale, (passant de 10 à 20 ans) de sorte que, conformément au paragraphe premier de l'article 26, le nouveau délai s'appliquerait lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de l'entrée en vigueur de la loi, en tenant compte du délai déjà écoulé.

En revanche en matière civile, l'instauration d'un nouveau délai par l'article 2232 s'analyserait comme un raccourcissement du délai antérieur (qui passe de 30 à 20 ans), de sorte que, conformément au deuxième paragraphe de l'article 26, le nouveau délai s'appliquerait à compter de l'entrée en vigueur de la loi, sans tenir compte du temps écoulé avant cette entrée en vigueur.

Autrement dit, ce nouveau délai devrait s'appliquer à toutes les affaires introduites après le 19 juin 2008, y compris à des situations nées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, dans le respect des règles de droit transitoire posées à l'article 26 de la loi du 17 juin de 2008⁵⁵.

Cette analyse est confortée par un raisonnement *a contrario* à partir de l'alinéa III de l'article 26 selon lequel « lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne », de sorte que l'action engagée postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 2008 serait jugée conformément à la loi nouvelle⁵⁶.

En outre, l'application de l'article 2232 aux situations nées antérieurement aurait le mérite d'harmoniser, au moins dans une certaine mesure, les solutions pour l'ensemble des ventes concernées, quelle que soit la date de leur conclusion⁵⁷.

Enfin, il pourrait sembler incohérent d'appliquer deux règles de conflit de lois dans le temps différentes, l'une au délai de prescription et l'autre au délai butoir, dans la mesure où le second complète le premier et ne se conçoit pas de façon indépendante. Il ne serait pas cohérent de déconnecter l'article 2232 du texte de base qu'il est censé encadrer.

- Pour la non soumission de l'article 2232 du code civil à l'article 26 de la loi du 17 juin 2008

Cette thèse considère que l'article 2232 instaurant un délai butoir ne peut pas s'analyser comme une disposition raccourcissant ou rallongeant la prescription antérieure⁵⁸. Or les dispositions nouvelles, telles que celles qui créent un délai butoir ou qui instaurent des nouvelles causes de suspension ou d'interruption, obéissent au régime de droit commun de l'application de la loi dans le temps, découlant de l'article 2 du code civil. En matière contractuelle, en l'absence de dispositions transitoires, le principe est celui de l'application de la loi sous l'empire de laquelle le contrat a été conclu. Il en résulte que l'article 2232 du code civil ne serait applicable qu'aux seuls contrats conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008.

C'est la position retenue par la troisième chambre civile :

⁵⁵ En ce sens, not. : J.-S. Borghetti, *D.* 2022, 590 ; L. Audreu, « Retour sur l'application dans le temps de l'article 2232 du code civil prévoyant un délai butoir à l'extension de la durée de la prescription », *D.* 2021. 186.

⁵⁶ J.-D. Pellier, note, préc. JCP 2020, 1168.

⁵⁷ En ce sens : B. Mallet-Bricout, avis avant renvoi en chambre mixte.

⁵⁸ en ce sens: J.-D. Pellier, préc.

3^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 19-16.986, préc :

S'appuyant sur l'article 2 du code civil, qui énonce que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif, la Cour de cassation a estimé « *qu'en l'absence de dispositions transitoires qui lui soient applicables, le délai butoir, créé par la loi du 17 juin 2008, relève, pour son application dans le temps, du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle* » (§ 12).

Même sens :

3^e Civ., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-18.218, préc :

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

Autrement dit, selon la troisième chambre civile :

- Pour les ventes conclues après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, le délai butoir est celui de l'article 2232.

- Pour les ventes conclues avant l'entrée en vigueur de la loi, l'article 2232 n'est pas applicable. La garantie des vices cachés est encadrée par le délai butoir de l'article L. 110-4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à cette loi.

Plus récemment, un arrêt rendu en Assemblée plénière le 17 mai 2023 (pourvoi n° 20-20.559, préc.) a appliqué l'article 2232 du code civil à une situation extracontractuelle née antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi (action en restitution d'un indu).

D - Droit prospectif

L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux de la chancellerie, publié en juillet 2022⁵⁹ propose deux versions alternatives du futur article 1648.

La première consiste à combiner la prescription biennale qui court à compter de la découverte du vice avec le délai fixé à l'article 2232 du code civil :

« Article 1648 :

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. »

La seconde version, évoquée pour exprimer une position minoritaire, prévoit que l'action se prescrit par deux ans à compter du jour 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* ».

Cette deuxième version rejoint celle proposée par l'avant-projet de réforme rédigé sous l'égide de l'Association Henri Capitant : « *L'action en garantie des vices cachés doit être intentée par l'acheteur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, sans pouvoir l'être plus de dix ans après la délivrance du bien* ».

⁵⁹ Commission réunie sous l'égide du professeur Philippe Stoffel-Munck

II - Quel(s) délai(s) pour l'action récursoire ?

Deux questions successives se posent s'agissant de l'action récursoire.

La première consiste à savoir si cette action devrait également être encadrée dans un double délai butoir.

La seconde consiste, dans l'affirmative, à savoir si le délai butoir devrait ou pourrait être suspendu jusqu'à l'assignation du vendeur intermédiaire par le sous-acquéreur (ou de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage).

1) Faut-il appliquer les mêmes principes à l'action récursoire et la soumettre à un double délai butoir ?

Pour les besoins de la discussion on entend par vente initiale la vente qui a donné naissance à la garantie invoquée par le demandeur et due par le défendeur. Autrement dit, c'est la vente conclue par le défendeur contre lequel l'action est formée, qu'il s'agisse de l'action directe ou de l'action récursoire.

Egalement par souci de simplification, l'action récursoire est entendue au sens large. Elle englobe, non seulement l'action récursoire au sens strict intentée par le *solvens* après paiement mais aussi l'appel en garantie formé au cours d'une même instance par le vendeur intermédiaire poursuivi par le sous-acquéreur.

S'agissant de l'action récursoire, la date de découverte du vice de l'article 1648 du code civil correspond pour le vendeur intermédiaire ou l'entrepreneur à la date à laquelle il est assigné par le sous-acquéreur ou le maître de l'ouvrage (considérée comme la date à laquelle il a eu connaissance du vice⁶⁰).

Cependant, si l'article 1648 fait courir le délai de prescription de deux ans de la date de l'assignation du vendeur intermédiaire ou de l'entrepreneur par le sous-acquéreur ou le maître de l'ouvrage, ce délai est-il en outre enfermé dans un délai butoir courant à compter de la vente initiale à l'origine de la garantie invoquée dans le cadre de l'action récursoire ?

Traditionnellement la réponse semblait négative⁶¹.

Plus récemment, la première chambre civile a fait évoluer sa jurisprudence pour décider que l'action récursoire devait en outre être enfermée dans un délai butoir, celui de l'article L.110-4 du code de commerce, soit 5 ans à compter de la vente initiale :

La solution résulte clairement de l'arrêt précité du **6 juin 2018, pourvoi n° 17.17.438** :

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

⁶⁰ Not : 3^e Civ. 15 juin 2017, pourvoi n° 15-16.403 ; 3^e Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 20-19.047 publié, préc.

⁶¹ Com., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-17.989 ; Com., 19 janvier 2010, pourvoi n° 08-19.311

l'acquéreur final plus de droits que ceux détenus par le vendeur intermédiaire. »

La solution est depuis constamment réaffirmée par la première chambre civile⁶².
Notamment : 1^{re} Civ., 22 janvier 2020, pourvoi n° 18-23.778 :

« Attendu que, pour dire recevable l'appel en garantie formé par le vendeur contre le fabricant, l'arrêt retient que ce dernier ne peut alléguer d'une prescription sur le fondement des règles mises en œuvre pour l'action directe de la victime du vice caché, les demandes formées par le vendeur intermédiaire relevant de l'action récursoire contre le précédent vendeur ou fournisseur, et qu'en cette hypothèse, le point de départ du délai de cette action est constitué par la date de l'assignation lui ayant été délivrée au fond ; qu'il relève que, dès lors que l'action de l'acquéreur a été engagée début 2016, l'action en garantie du vendeur contre le fabricant formée par conclusions du 26 mai 2016 n'était pas prescrite ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le point de départ du délai de la prescription extinctive prévu à l'article L. 110-4 du code de commerce courait à compter de la vente initiale, intervenue le 28 mai 2010, de sorte que l'action récursoire du vendeur intermédiaire contre le fabricant, formée par conclusions signifiées le 26 mai 2016, était irrecevable, la cour d'appel a violé les textes précités ».

Cette position est partagée par la chambre commerciale :

Com., 16 janvier 2019, n° 17-21.477, préc :

« Vu les articles 1648 du code civil et L. 110-4 du code de commerce ; Attendu que pour déclarer non prescrites les demandes formées par la société Arbre construction contre les sociétés Bois et matériaux et Edilfibro, l'arrêt retient que le recours de la société Arbre construction contre la société Bois et matériaux, vendeur des plaques, est fondé sur les dispositions des articles 1641 et suivants du code civil, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions de l'article L. 110-4 du code de commerce ; qu'il retient encore qu'en application 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, lequel a été révélé par le rapport d'expertise déposé le 1er juin 2015, de sorte que l'action engagée par le maître de l'ouvrage en juillet 2015 n'est pas prescrite et que la demande de la société Arbre construction est recevable ; qu'il en déduit que cette dernière doit être garantie par la société Bois et matériaux ainsi que la société Edilfibro qui a fourni les plaques défectueuses ;

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

La troisième chambre civile se prononce également pour l'encadrement de l'action récursoire par un délai butoir. Elle retient néanmoins, pour les ventes postérieures à la réforme du 17 juin 2008, le nouveau délai butoir de 20 ans de l'article 2232 du code civil.

3^e Civ., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-18.218 préc. :

⁶² 1^{re} Civ., 24 octobre 2019, pourvoi n° 18-14.720 ; 1^{re} Civ., 6 novembre 2019, pourvoi n° 18-21.481 ; 1^{re} Civ., 11 mars 2020, pourvoi n° 19-15.972 ; 1^{re} Civ., 8 avril 2021, pourvoi n° 20-13.493, préc.

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

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

Autrement dit, le vendeur intermédiaire ou l'entrepreneur qui doit agir dans les deux ans de son assignation par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage (conformément à l'article 1648, date à laquelle il a eu connaissance du vice) doit en outre agir dans un délai butoir courant à compter de la vente initiale. Lequel ? La divergence constatée en jurisprudence pour l'action de l'acquéreur contre le vendeur se retrouve à l'identique pour l'action récursoire :

- 5 ans pour la première chambre civile et la chambre commerciale, en application de l'article L. 110-4 du code de commerce

- 20 ans pour la troisième chambre civile, en application de l'article 2232 du code civil (pour les ventes postérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008)

Selon une partie de la doctrine, la solution semble cohérente et correspond à la nature du délai butoir. Ce délai permet, en effet, d'assurer au vendeur initial ou fabricant une sécurité juridique relative au délai maximal pendant lequel sa garantie peut être mise en œuvre, quel que soit le sort du bien vendu et le nombre de reventes successives, et quel que soit le titulaire de l'action en garantie et sa transmission au sein de chaînes de contrat. Cette circonstance ne devrait pas aggraver la situation du premier vendeur en prolongeant la durée de sa propre garantie.

Not :

C. Grimaldi, préc.: « S'agissant du *délai de garantie*, à supposer que l'on accepte qu'il soit de cinq ans comme l'énonce désormais la Cour de cassation, il est normal que le vendeur initial - et tout vendeur en général - soit assuré de ne pas voir sa garantie engagée plus de cinq ans à compter de la vente, quelles que soient les circonstances postérieures. Ainsi, peu importe que le bien ait été revendu par l'acquéreur, lequel s'expose lui-même à une action en garantie dans les cinq ans de la revente : cette circonstance ne saurait aggraver la situation du premier vendeur en prolongeant la durée de sa propre garantie. Et cela, que l'action soit intentée par le vendeur intermédiaire au titre d'un recours récursoire ou par l'acquéreur final agissant directement, celui-ci exerçant alors les droits du vendeur intermédiaire si l'on en croit la jurisprudence de la Cour de cassation. [...] Dès lors, l'action du vendeur intermédiaire contre le vendeur initial serait recevable chaque fois qu'elle est intentée dans les deux ans de l'assignation lancée contre lui par l'acquéreur final - ou du désintéressement de ce dernier - et dans le délai de cinq ans courant à compter de la vente initiale. »

Cependant, en opportunité, la solution pourrait paraître injuste en ce qu'elle fait supporter au vendeur intermédiaire ou à l'entrepreneur la charge finale de la réparation, pour un vice qui ne lui est pas imputable et qui est antérieur à la vente qu'il a lui-même conclue. Dans ce contexte, la durée du délai butoir retenu (5 ou 20 ans) pourrait être de nature à atténuer cet inconvénient.

2) La question de la « suspension » du délai butoir ?

Le délai butoir qui court à compter de la vente peut-il être suspendu jusqu'à l'assignation du vendeur intermédiaire ou de l'entrepreneur par le sous-acquéreur ou le maître de l'ouvrage ?

La troisième chambre civile maintient une solution particulière dans l'hypothèse où la vente initiale a été conclue avant l'entrée en vigueur de la réforme du 17 juin 2008. L'article 2232 du code civil n'étant pas jugé applicable, c'est l'article L. 110-4 du code de commerce qui continue

de jouer le rôle de délai butoir. Néanmoins, si en application de ce texte, le délai butoir encadrant l'action récursoire est celui de 10 ans à compter de la vente initiale, ce délai est dit « suspendu » jusqu'à l'assignation par le maître de l'ouvrage :

3^e Civ., 6 déc. 2018, pourvoi n° 17-24.111 :

« Attendu que, pour déclarer prescrit l'appel en garantie de la société Barbot CM à l'encontre de la société Fibrocementos NT, l'arrêt retient que le délai décennal, qui a commencé à courir le 28 août 2001, date de la livraison des plaques litigieuses, expirait le 28 août 2011 en application tant de l'article L. 110-4 du code de commerce que des dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008 et que l'assignation par la société Barbot CM de la société Fibrocementos NT, selon acte du 25 mai 2012, n'avait pu valablement interrompre la prescription qui était acquise ;

*Qu'en statuant ainsi, alors que le délai dont dispose l'entrepreneur pour agir en garantie des vices cachés à l'encontre du fabricant en application de l'article 1648 du code civil court à compter de la date de l'assignation délivrée contre lui, **le délai décennal de l'article L. 110-4 du code de commerce étant suspendu jusqu'à ce que sa responsabilité ait été recherchée par le maître de l'ouvrage**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».*

Cette solution avait déjà été retenue antérieurement à la réforme de 2008. Il était aussi parfois jugé que le délai décennal de l'article L. 110-4 du code de commerce était suspendu jusqu'à ce que la responsabilité de l'entrepreneur ait été engagée par le maître de l'ouvrage⁶³.

La solution a été réaffirmée plus récemment, avec le bénéfice d'une motivation enrichie, en expliquant les raisons par un arrêt du 16 février 2022 :

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

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

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

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

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

⁶³ 3^e Civ., 20 octobre 2004, pourvoi n° 02-21.576 ; 3^e Civ., 11 mars 2014, n° 13-12.019 : « en matière d'action récursoire en garantie des vices cachés, l'entrepreneur ne peut agir contre le vendeur et le fabricant avant d'avoir été lui-même assigné par le maître de l'ouvrage, le point de départ du bref délai qui lui est imparti par l'article 1648 du code civil étant constitué par la date de sa propre assignation et le délai décennal de l'article L. 110-4 du code de commerce étant suspendu jusqu'à ce que sa responsabilité ait été recherchée par le maître de l'ouvrage ».

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

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

La position de la troisième chambre est clairement résumée dans l'arrêt à motivation enrichie du 25 mai 2022, distinguant selon que la vente initiale a été conclue avant ou après la loi du 17 juin 2008 :

3^e Civ., 25 mai 2022, pourvoi n° 21-18.218, préc :

« Pour les ventes conclues antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, il est jugé que les vices affectant les matériaux ou les éléments d'équipement mis en oeuvre par un constructeur ne constituent pas une cause susceptible de l'exonérer de la responsabilité qu'il encourt à l'égard du maître de l'ouvrage, quel que soit le fondement de cette responsabilité et que, sauf à porter une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge, le constructeur dont la responsabilité est ainsi retenue en raison des vices affectant les matériaux qu'il a mis en oeuvre pour la réalisation de l'ouvrage, doit pouvoir exercer une action récursoire contre son vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés sans voir son action enfermée dans un délai de prescription courant à compter de la vente initiale.

Il s'ensuit que, l'entrepreneur ne pouvant pas agir contre le vendeur et le fabricant avant d'avoir été lui même assigné par le maître de l'ouvrage, le point de départ du délai qui lui est imparti par l'article 1648, alinéa 1^{er}, du code civil est constitué par la date de sa propre assignation et que le délai de l'article L. 110-4, I, du code de commerce, courant à compter de la vente, est suspendu jusqu'à ce que sa responsabilité ait été recherchée par le maître de l'ouvrage (3^e Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 20-19.047, publié).

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

Même sens, encore récemment :

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

« Pour les ventes conclues antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, il est jugé que les vices affectant les matériaux ou les éléments d'équipement mis en oeuvre par un constructeur ne constituent pas une cause susceptible de l'exonérer de la responsabilité qu'il encourt à l'égard du maître de l'ouvrage, quel que soit le fondement de cette responsabilité et que, sauf à porter une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge, le constructeur dont la responsabilité est ainsi retenue en raison des vices affectant les matériaux qu'il a mis en oeuvre pour la réalisation de l'ouvrage, doit pouvoir exercer une action récursoire contre son vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés sans voir son action enfermée dans un délai de prescription courant à compter de la vente initiale.

Il s'ensuit que, l'entrepreneur ne pouvant pas agir contre le vendeur et le fabricant avant d'avoir été lui même assigné par le maître de l'ouvrage, le point de départ du délai qui lui est imparti par l'article 1648, alinéa 1^{er}, du code civil est constitué par la date de sa propre assignation et que le délai de l'article L. 110-4, I, du code de commerce, courant à compter de la vente, est suspendu jusqu'à ce que sa responsabilité ait été recherchée par le maître de l'ouvrage (3^e Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 20-19.047, publié).

Dès lors que le vendeur peut voir, ainsi, sa garantie recherchée par le constructeur et qu'il ne peut, non plus, agir avant d'avoir été assigné, le recours contre son propre vendeur ne peut,

pas plus, être enfermé dans le délai de prescription de droit commun courant à compter de la vente initiale. La prescription de ce recours est elle-même suspendue jusqu'à ce que la responsabilité de son auteur soit recherchée. »

Autrement dit, si la troisième chambre civile maintient, pour les ventes ne relevant pas de l'article 2232 du code civil, la solution antérieure, en faisant jouer à l'article L.110-4 du code de commerce le rôle d'un délai butoir, elle tempère la solution par l'application de la règle *contra non valentem*, en estimant que la prescription qui était censée courir à compter de la vente initiale est suspendue jusqu'à ce que l'entrepreneur voit sa responsabilité recherchée par le maître de l'ouvrage, puisque c'est seulement à cette date que le premier avait pris connaissance de l'existence du vice de la chose vendue.

La suspension a pu être **approuvée** par une partie de la doctrine.

Cette suspension permet de préserver le droit d'accès au juge du vendeur intermédiaire ou de l'entrepreneur. L'explication résulte d'ailleurs expressément des arrêts précités.

Elle est également conforme à la règle *contra non valentem* voire à l'adage *Actioni non natae non praescribitur*.

Notamment :

P. Brun : la solution « permet d'éviter que le vendeur intermédiaire qui est assigné tardivement puisse néanmoins se retourner contre le fabricant ou un vendeur antérieur, tandis que la solution retenue par la chambre commerciale et la première chambre civile revient purement et simplement à lui infliger une prescription avant même qu'il ait eu la possibilité d'agir »⁶⁴.

P. Jourdain, préc.: « cette solution [celle de la première chambre civile] appelle la critique car une fois de plus il n'est tenu aucun compte de la connaissance par le titulaire de l'action des faits - et spécialement du vice - permettant son exercice. ...La seule solution acceptable pour éviter cette absurdité serait de faire courir le délai de l'action récursoire du jour où le vendeur intermédiaire a été lui-même assigné par les acquéreurs, comme le soutenait le pourvoi, car c'est à cette date qu'il a connaissance du vice, de son obligation de garantie envers les acquéreurs et du préjudice qui en résulte, et qu'il prend finalement conscience de la nécessité d'agir. Avant cette date, le demandeur au recours n'aurait d'ailleurs aucun intérêt à agir en garantie ».

B. Mallet- Bricout : « l'adage *Actioni non natae non praescribitur*, selon lequel une action ne saurait être prescrite avant d'avoir pu être intentée (v. aussi art. 2234 c. civ.), impose d'offrir à l'entrepreneur ou au vendeur intermédiaire la possibilité d'agir sans qu'une prescription ait d'ores et déjà éteint toute possibilité d'action. Ce point est fréquemment relevé en doctrine, alors même que l'action récursoire ne peut naître que lorsque son titulaire a connaissance de l'existence d'un vice, étant démuné de tout intérêt à agir avant cet événement »⁶⁵.

En opportunité, la solution permet aussi de faire supporter plus souvent la charge définitive de la garantie à celui qui est à l'origine du vice.

P.-Y. Gautier : « Le vendeur intermédiaire risque d'être condamné au profit du dernier acquéreur, si celui-ci agit dans les deux ans de la découverte du vice contre lui seul (et pas contre le fabricant, 1^{re} Civ., 6 juin 2018, préc.), au moins s'il est encore dans le délai de l'article L. 110-4 dans leurs propres rapports contractuels ; alors que le véritable responsable, fabricant-vendeur initial, se trouvera à l'abri de tout paiement »⁶⁶.

⁶⁴ Avis sous 3^e Civ., 16 février 2022 préc.

⁶⁵ Avis avant le renvoi en chambre mixte

⁶⁶ RTDciv 219, 358

B. Mallet Bricout (avis préc.) : « la solution [retenue par la première chambre] augmente le risque d'une absence d'indemnisation des titulaires d'actions récursoires, en dépit du principe selon lequel l'indemnisation doit peser, au final, sur la personne qui est à l'origine du dommage (ou son assureur) »

La solution est particulièrement opportune dans les chaînes hétérogènes de contrats en raison du particularisme du droit de la construction et de la situation des constructeurs⁶⁷.

Rappelons, en effet, que selon l'article 1792-4-1 du code civil (ancien art. 2270) : « *Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article* ».

De même selon 1792-4-2 du même code (ancien art. 2270-2) : « *Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception* ».

En outre, un nouvel article 1792-4-3 du code civil (créé par l'art. 1^{er}, II, L. 17 juin 2008) établit également une prescription décennale pour les actions en responsabilité contre les constructeurs et leurs sous-traitants, en dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2. Selon ce texte : « *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* ».

Autrement dit, la responsabilité de droit commun des constructeurs et sous-traitants et la garantie décennale qu'ils doivent de plein droit sont désormais alignées du point de vue de la prescription.

Par conséquent, les constructeurs pouvant être poursuivis pendant 10 ans par le maître de l'ouvrage (sur le fondement de la garantie décennale ou celui de la responsabilité de droit commun) en cas de vice d'un matériau mis en œuvre pour la réalisation de l'ouvrage, ils devraient pouvoir exercer une action récursoire contre leur vendeur, sans que leur action soit enfermée dans un délai de prescription de 5 ans courant à compter de la vente initiale, sauf à porter une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge.

Cependant, si la suspension peut sembler légitime, elle a également été **critiquée** par une partie de la doctrine.

Tout d'abord, comment justifier la solution contraire pour les ventes conclues après l'entrée en vigueur de la réforme du 17 juin 2008 et qui relèvent de l'article 2232 du code civil ? Pourquoi le délai prévu par ce texte n'est-il pas également suspendu jusqu'à l'assignation du vendeur intermédiaire ou de l'entrepreneur par le sous-acquéreur ou le maître de l'ouvrage ? Le droit d'accès au juge serait-il mieux préservé en présence d'un délai de 20 ans ? Serait-il plus conforme à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶⁸ ?

⁶⁷ Justification expressément avancée dans l'arrêt du 16 février 2022, pourvoi n° 20-19.047, préc.

⁶⁸ B. Mallet Bricout avis préc.: « La solution distinctive adoptée par la troisième chambre civile le 25 mai 2022 peut interroger sur un point, qui concerne l'argument tiré du droit d'accès au juge, invoqué dans la première hypothèse (vente conclue avant l'entrée en vigueur de la réforme de 2008) mais ignoré dans la seconde (vente conclue après). [...] Dans cette hypothèse, donc, l'enfermement du délai d'action en garantie des vices cachés dans un autre délai qui

En outre et surtout, la suspension priverait de sens et d'effectivité le délai butoir. En lui appliquant la cause de suspension de la prescription tenant à l'impossibilité d'agir du demandeur, on ne le considère plus comme un délai butoir. Un délai butoir suspendu jusqu'à l'assignation est en réalité un délai qui court à compter de celle-ci et a de fait le même point de départ que celui de l'article 1648 du code civil⁶⁹.

Avis 1015 CPC, en cas de rejet par substitution d'un motif de pur droit relevé d'office

Selon l'article 2232 du code civil, « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit ».

Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile il est envisagé de rejeter le pourvoi par substitution aux motifs critiqués d'un motif de pur droit, relevé d'office, tiré de ce que le délai dans lequel est enfermée l'action en garantie des vices cachés est de 20 ans courant à compter du jour de la naissance du droit.

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier dans le délai de 15 jours à compter de la mise en ligne du présent avis.

En l'espèce , la cour d'appel a déclaré recevable l'action récursoire aux motifs que :

« GROUPAMA, quant à elle, soutient que le point de départ de l'action récursoire part à compter du jour de l'assignation du vendeur intermédiaire par l'acquéreur.

Ce principe est fondé sur la maxime "contra non valentem agere..." selon laquelle la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir. Il serait en effet impossible pour le vendeur intermédiaire d'agir à l'encontre de l'importateur avant d'avoir été lui-même mis en cause.

En l'espèce, la société CERDAN n'a été assignée que par acte du 23 décembre 2014 par les consorts [I]-[P] en référé-expertise. Le délai de prescription a donc commencé à courir à partir de cette date et a été interrompu par l'assignation du 29 juin 2015.

Dès lors, l'action de la société CERDAN à l'encontre de la société HYUNDAI devra être déclarée parfaitement recevable.

Les premiers juges ont considéré, à l'instar de GROUPAMA, que le point de départ du délai de prescription de l'action récursoire de CERDAN OCCASION ne pouvait avoir commencé à courir que lorsqu'elle a été elle-même assignée, soit le 23 décembre 2014 et que l'assignation en date du 29 juin 2015 avait interrompu cette prescription.

En matière d'action récursoire en garantie des vices cachés affectant la chose vendue, la Cour de cassation fait application de l'adage "actioni non natae non currit praescriptio" et considère que "le vendeur ne peut agir contre le fabricant avant d'avoir été lui-même assigné par son acquéreur, que le point de départ du bref délai qui lui était imparti par l'article 1648 du code civil était constitué par la date de sa propre assignation" (3° Civ., 20 octobre 2004, 02-21,576).

En l'espèce, les consorts [I]-[P] ont assigné en référé expertise SOGESSUR et CERDAN OCCASION le 23 décembre 2014. La société CERDAN OCCASION a, à son tour assigné, en référé expertise HYUNDAI FRANCE le 29 juin 2015, afin de lui voir déclarer communes et opposables les opérations d'expertise.

La prescription qui a commencé à courir le 23 décembre 2014, a donc été interrompu le 29 juin 2015, si bien que l'action en garantie de CERDAN occasion est donc recevable.

Le jugement dont appel sera ainsi confirmé en toutes ses dispositions ».

court à compter de la vente initiale ne paraît pas susceptible d'interroger le droit d'accès au juge. Peut-être parce que ce délai est en l'occurrence particulièrement long, mais la logique d'ensemble de l'argumentation retenue dans cet arrêt peut questionner »

⁶⁹ Not: J.-S. Borghetti, D. 2022, 590

Le moyen unique en une seule branche reproche à l'arrêt la violation des articles 1648 du code civil et L. 110-4 du code de commerce pour avoir jugé que la prescription de l'action récursoire de la société Cerdan Occasion a commencé à courir à compter de son assignation par les consorts [I]-[P], le 23 décembre 2014, alors que l'action résultant des vices rédhibitoires doit être formée, non seulement dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, mais encore dans le délai de la prescription extinctive de droit commun de sorte que la prescription de l'action contre le constructeur était d'ores et déjà acquise pour avoir couru à compter de la vente initiale intervenue le 23 mars 2007.

Il appartiendra à la Cour d'apprécier la pertinence de ce grief.