



HAL
open science

Que reste-t-il de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs?

Marianne Faure-Abbad

► To cite this version:

Marianne Faure-Abbad. Que reste-t-il de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs?. Séminaire international de droit des contrats, Nov 2021, Santiago de Compostela, Espagne. hal-03820038

HAL Id: hal-03820038

<https://hal.science/hal-03820038v1>

Submitted on 18 Oct 2022

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

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

Que reste-t-il de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs ?

Marianne FAURE-ABBAD

Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers

Equipe de recherche en droit privé

Conférence prononcée le 12 novembre 2021

A partir de ce sujet, je souhaite vous montrer comment la Cour de cassation française défigure petit à petit la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs d'immeuble à tel point que le commentateur d'un arrêt récent a pu décrire cette action comme une garantie des vices cachés prétorienne¹.

Ce sujet interroge ainsi les rapports que la Cour de cassation entretient avec la loi depuis la disparition du référé législatif au 19^{ème} siècle, et montre l'aisance avec laquelle la Cour de cassation se détache de la loi, sous couvert d'interprétation mais aussi de manière *contra legem*. La troisième chambre civile de la Cour de cassation fait aujourd'hui la réforme de la responsabilité des constructeurs d'immeubles.

Le propos ne sera pas de porter une opinion sur la qualité opportune ou discutable du contenu de ces solutions jurisprudentielles, mais plutôt de montrer en quoi elles questionnent l'appartenance au droit commun de la responsabilité qu'elles organisent.

Le sujet a pour décor le contentieux des désordres de construction des immeubles neufs révélés après la réception des travaux par le maître de l'ouvrage, propriétaire le plus souvent. Il faut dire immédiatement que la réception en droit français est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage construit par son cocontractant entrepreneur, éventuellement en émettant des réserves si tout n'est pas parfait².

Pour les défauts cachés à la réception et révélés plus tardivement, le maître de l'ouvrage dispose-t-il d'une action ?

Dès 1804, et même auparavant, l'après réception donne lieu à une action typique pour les dommages de construction les plus graves : la responsabilité décennale couvre aujourd'hui grosso modo les défauts de solidité de l'immeuble et son impropreté à destination (art. 1792 C. civ.). Depuis la grande loi sur la

¹ C. Charbonneau, RDI 2021.491.

² Article 1792-6 C. Civ. : « La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement ».

responsabilité des constructeurs du 4 janvier 1978³, la garantie décennale est accompagnée d'une garantie biennale pour le défaut de fonctionnement des éléments d'équipement dissociables, caché à la réception. Mais la garantie modèle, celle qui est la matrice du système demeure la garantie décennale.

L'expression « garantie décennale » se rencontre alternativement avec celle de « responsabilité » décennale, même si le Code civil utilise pour elle le mot « responsabilité ».

La distinction de la garantie et de la responsabilité est une question toujours difficile⁴ mais on nomme ainsi la garantie décennale parce qu'elle fonctionne comme une garantie post contractuelle, à l'instar de la garantie des vices cachés du contrat de vente : dès lors qu'un dommage a la gravité requise pour la mettre en oeuvre, la garantie est due, sauf cause étrangère.

Dans le champ des actions contractuelles, cette responsabilité ou garantie décennale est une action spéciale à plusieurs titres par comparaison au régime des actions de droit commun de l'inexécution du contrat (art. 1217 et s. du Code civil) auxquelles appartient l'action en responsabilité contractuelle (art. 1231-1 du Code civil) :

- L'inexécution d'une obligation née du contrat conclu avec le constructeur n'est jamais une condition d'obtention de la garantie décennale ; autrement dit les constructeurs ne sont pas autorisés, dans leur rapport avec le bénéficiaire de la garantie⁵, à établir qu'ils ont respecté les règles de l'art et qu'aucune faute ne peut leur être reprochée. Il y a ici le point central de divergence de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle de droit commun : cette dernière suppose l'inexécution, la faute, alors que la garantie décennale a pour fondement le dommage.

- Ensuite cette garantie décennale est une action spéciale par sa durée limitée à 10 ans comptés à partir d'un point de départ fixé à la réception de l'ouvrage. Ce délai a une double nature : il est à la fois une durée de responsabilité et un délai d'action. Sa fonction est de mettre l'ouvrage à l'épreuve d'un délai de dix ans pour vérifier sa résistance aux effets du temps : durant les 10 premières années, si l'immeuble perd celle de ses utilités protégées par la garantie

³ La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, dite loi Spinetta du nom d'Adrien Spinetta, ingénieur des Ponts et Chaussées et Président de la commission interministérielle qui fut à l'origine de la loi.

⁴ P. COEFFARD, *Garantie des vices cachés et « responsabilité contractuelle de droit commun »*, préf. Philippe REMY, Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ 2003.

⁵ Le maître de l'ouvrage, c'est-à-dire celui qui a commandé l'ouvrage à construire dans le cadre d'un contrat d'entreprise, mais aussi l'acquéreur de l'ouvrage et tous les propriétaires successifs, durant les 10 premières années de l'immeuble.

décennale, le constructeur devra réparation et son assurance obligatoire⁶ financera les travaux ; passés les 10 ans, l'apparition de dommages devient une charge de la propriété dont on peut se prémunir par d'autres systèmes d'assurance.

Les garanties légales, décennale et biennale, ont un domaine limité aux dommages de construction définis par la loi ; la question se pose alors de savoir ce qu'il advient des dommages de construction non couverts par ces garanties, par exemple un dommage purement esthétique affectant les façades d'un bâtiment ?

Y a-t-il place, après la réception, pour une action en responsabilité contractuelle de droit commun pour les dommages ne relevant pas des garanties légales⁷ ?

La réponse est affirmative aujourd'hui mais au XIXe siècle, la doctrine soutenait que la réception mettait fin au contrat d'entreprise, en déchargeant l'ouvrier du recours pour malfaçon⁸. Puisque le législateur avait pris soin de prévoir une responsabilité décennale pour les dommages entraînant la perte de l'édifice, un raisonnement déductif conduisait à affirmer qu'en dehors de cette action légale, la réception des travaux faisait cesser la responsabilité contractuelle des constructeurs. Après la réception, seule avait cours la responsabilité décennale conçue comme une action d'exception en raison de son importance pour la sécurité publique. Cette position perdura jusqu'à la fin de la première moitié du XXe siècle.

Aujourd'hui pourtant la responsabilité contractuelle post-réception des constructeurs est devenue un vrai sujet : la doctrine l'étudie, le palais la pratique, les assurances la couvrent par des garanties facultatives. C'est bien « l'addition de la garantie (décennale ou biennale) et de la "responsabilité contractuelle de droit commun" qui forme le régime de la responsabilité des constructeurs »⁹.

Alors, qu'est-ce qui a changé ?

D'abord, le progrès technique et l'évolution de la responsabilité civile en général ont changé les regards sur la responsabilité des constructeurs. Autrefois, on expliquait qu'une garantie puisse subsister à la réception de l'immeuble par l'impossibilité technique d'en vérifier la qualité ; mais l'affirmation se vérifie aujourd'hui pour de nombreux travaux. Le progrès des règles de l'art et la spécialisation des métiers ont modifié le point de vue et on admet moins aujourd'hui qu'hier que des dommages de construction, même mineurs, échappent à la réparation. Au sein de la doctrine ensuite,

⁶ Article L. 241-1 et s. du Code des assurances

⁷ Pour des développements plus nourris sur cette question, V. M. FAURE-ABBAD, « Responsabilité des constructeurs et des vendeurs pour les dommages intermédiaires : unité ou diversité ? », *RDI* 2013. 456.

⁸ V. R.-T. TROPLONG, *De l'échange et du louage*, t. 2, Hingray, 1852, nos 988 et 991

⁹ Ph. REMY, *RTDciv.* 1987. 362.

l'idée que la réception marquât la fin du contrat d'entreprise et donc de la responsabilité contractuelle fut contestée¹⁰.

La Cour de cassation accueille cette évolution : dans le fameux arrêt Delcourt rendu le 10 juillet 1978, elle admit l'existence d'une responsabilité contractuelle après la réception des travaux, comme une réponse au besoin de réparer les dommages de l'immeuble laissés de côté par les garanties légales¹¹. Il s'agissait en l'espèce de petites fissurations d'une maison qui n'étaient pas de nature à entraîner la ruine de l'immeuble ou à le rendre impropre à son usage. La responsabilité contractuelle de droit commun s'est ainsi glissée, poussée par la Cour de cassation, dans les interstices laissés vides par les garanties légales.

Ces dommages furent nommés en doctrine « dommages intermédiaires »¹² puisqu'ils n'entraient ni dans le champ de la garantie décennale ni dans celui biennale : ce sont des dommages esthétiques, des fissures sans gravité, des défauts de chauffage entraînant un simple inconfort.....

Il existe donc aujourd'hui en droit privé français une responsabilité contractuelle de droit commun après la réception. Née de l'interprétation jurisprudentielle des effets de la réception, cette action fondée sur le droit commun s'écarte pourtant à plusieurs endroits des règles du droit commun justifiant la question posée : que reste-t-il de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pour les dommages intermédiaires ?

En l'état de ma réflexion sur le sujet, cette distance avec le droit commun se mesure au moins à deux endroits : quant au fait générateur d'abord, quant au délai d'action ensuite.

¹⁰AUBRY et RAU, pour ne citer qu'eux, ont démontré que la réception, acte d'acceptation du travail, ne faisait pas renoncer le maître de l'ouvrage à une action pour les vices qui étaient cachés à ses yeux au moment de son prononcé ; la réception ne pouvait le faire renoncer qu'aux vices apparents : ceux qu'il avait vus et au vu desquels il avait néanmoins accepté de prononcer la réception des travaux ; pour les vices cachés, le maître de l'ouvrage devait néanmoins disposer d'une action en responsabilité contractuelle (Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 4e éd., 1869-1883, tome IV, Marchal et Billard). Sur cette évolution, V. B. SOINNE, *La responsabilité des architectes et des entrepreneurs après la réception des travaux*, Bibl. dr. priv. 1969, n° 15, p. 36.

¹¹ Civ 3^e, 10 juill. 1978, n°77-12.595, *Bull. civ.* III n° 285 ; *JCP* 1979. II. 19130, obs. G. LIET-VEAUX ; *Administrer* janv. 1979. 42, note J.-L. COSTA ; *Gaz. Pal.* 1979. 122, note A. PLANQUEEL ; *AJPI* 10 juin 1979. 23, note R. BRUN ; *Cah. jur. électr. gaz* 1979. 44 et la note.

¹² J. FOSSEREAU, *JCP* 1995. II. 22416, note sous l'arrêt *Maisons Enec* rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 22 mars 1995, n°93-15.233, *Bull. civ.* III n°80

I. Quant au fait générateur

Depuis l'arrêt Delcourt, la responsabilité contractuelle pour dommages intermédiaires relève en jurisprudence d'un régime de responsabilité « pour faute prouvée ». Le besoin de la subordonner à la faute répond au souci d'organiser pour ces dommages une « responsabilité moins sévère et d'appoint »¹³ en complément des garanties décennale et biennale qui ont un caractère automatique en présence des dommages entrant dans leur champ (sous réserve de la cause étrangère). Et puis « c'était quand il y avait faute que l'absence de réparation apparaissait le plus choquant »¹⁴.

Quelle est cette faute ?

Est-elle, comme en droit commun, la démonstration de l'inexécution de l'obligation contractuelle ? Même si des nuances sont possibles selon que l'on recourt à la distinction des obligations de moyens ou de résultat, dans tous les cas il faut comparer l'attendu à l'obtenu, la promesse à l'accompli pour établir qu'il y a ou qu'il n'y a pas inexécution.

Or s'agissant de la responsabilité contractuelle de droit commun pour dommages intermédiaires, la jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation prend de la distance avec ce système ; elle s'en écarte en apparence seulement s'agissant des entrepreneurs de construction (A), mais en substance pour les vendeurs d'immeubles à construire (B).

A. Commençons par les entrepreneurs de construction, ceux qui sont chargés de construire l'ouvrage en exécution d'un contrat d'entreprise.

La responsabilité contractuelle pour faute prouvée évoque en doctrine et jurisprudence françaises le régime des obligations de moyens dont on enseigne massivement qu'il repose sur une faute prouvée, entendu comme un défaut de diligences dans l'exécution.

Or les entrepreneurs sont généralement tenus d'une obligation de résultat de livrer un ouvrage construit dans les règles de l'art et conformément au contrat ; pourtant une fois la réception prononcée, ils se retrouvent soumis, pour les dommages intermédiaires, à un régime de responsabilité pour faute prouvée.¹⁵ Obligation de

¹³ J. FOSSEREAU, *Eod. Loc.*

¹⁴ *Eod. Loc.*

¹⁵ Et la Cour de cassation censure les juges du fond qui croient pouvoir engager la responsabilité pour dommage intermédiaire sur le fondement de la violation d'une obligation de résultat, « *alors qu'après la réception la*

résultat avant réception obligation de moyens après réception ? Cela n'a pas de sens ; une obligation ne change pas de contenu selon l'existence ou l'absence de réception. Il faut cependant préciser que la Cour de cassation n'a jamais formulé l'expression « obligation de moyens » dans cadre du régime de réparation des dommages intermédiaires.

Les mots utilisés par ces arrêts, « responsabilité contractuelle pour faute prouvée », ne dérangent finalement que si on les rapporte à la distinction des obligations de moyens et de résultat, et à l'obligation de résultat pesant sur l'entrepreneur avant réception. Car sinon, ils ont la vertu de poser très clairement le particularisme de la responsabilité contractuelle dans un système dominé par les garanties légales : le dommage ne suffira jamais à justifier la responsabilité ; il faudra établir le fait d'inexécution. C'est précisément la différence avec la garantie qui oblige en raison du dommage.

Sous cet éclairage la responsabilité de droit commun « pour faute prouvée » des entrepreneurs après la réception ne déroge pas au droit commun bien compris de l'inexécution contractuelle.

B. S'agissant du vendeur d'immeuble à construire, la référence à la faute prouvée signifie autre chose.

Dans la très grande majorité des cas, le vendeur d'immeuble à construire est un professionnel de la promotion immobilière ; on peut même dire que ce contrat a été inventé par et pour les promoteurs avant d'être introduit dans le Code civil par la loi du 3 janvier 1967. Bien qu'il ait légalement l'obligation d'édifier l'immeuble promis à l'acheteur¹⁶, le promoteur immobilier vendeur d'immeuble à construire ne construit généralement pas lui-même ; il confie la construction à des entrepreneurs *via* des contrats d'entreprise.

Vendeur constructeur, la jurisprudence le soumet à la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée s'agissant des dommages intermédiaires. Mais la seule faute qui l'engage est une faute personnelle. Un grand écart se creuse ainsi avec le sort réservé à l'entrepreneur pour ces mêmes dommages intermédiaires.

Pour le comprendre, prenons l'exemple de deux programmes immobiliers. Dans le premier un vendeur d'immeuble à construire confie la construction à un entrepreneur et dans le second un entrepreneur de construction confie la construction

responsabilité de droit commun d'un constructeur ne peut être engagée en raison de malfaçons que sur le fondement d'une faute prouvée » : Civ. 3e, 11 mai 2004, n° 02-16.569, *RDI* 2004. 383, obs. Ph. MALINVAUD.

¹⁶ Article 1601-1 C. civ., al. 1 : « La vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat ».

à un sous-traitant. Si le montage contractuel est différent dans chacune de ces situations (un contrat d'entreprise pour exécuter une vente dans le premier cas, un contrat d'entreprise pour exécuter un autre contrat d'entreprise dans le second cas), les deux situations sont similaires du point de vue économique : le vendeur et l'entrepreneur choisissent d'externaliser l'exécution de l'obligation contractuelle qui leur incombe en la confiant à un tiers, l'entrepreneur d'exécution.

Maintenant examinons la situation du point de vue de leur responsabilité si un dommage intermédiaire apparaît, dont l'imputabilité à l'entrepreneur d'exécution est acquise. Ni le vendeur ni l'entrepreneur principal ne sont, dans l'ordre des faits, les auteurs matériels de la malfaçon qui a causé le dommage. Qu'en est-il dans l'ordre du droit ? Peuvent ils s'exonérer de leur responsabilité contractuelle dès lors que le dommage n'est pas leur fait, mais le résultat de la faute de l'entrepreneur d'exécution ?

L'entrepreneur ne le pourra pas car la malfaçon commise par son sous-traitant établira sa faute. Le choix d'externaliser l'exécution de son obligation ne l'en décharge pas ; il répond donc de l'inexécution de son obligation, quoiqu'arrivée par le fait de son sous-traitant.

Au contraire, le vendeur d'immeuble à construire sera libéré si le dommage résulte seulement d'un défaut d'exécution du travail de construction ; autrement dit sa responsabilité ne sera pas engagée à défaut de faute qui lui serait personnellement imputable, comme le souci de réaliser des économies¹⁷ qui conduirait le vendeur à réduire la qualité du travail confié aux entrepreneurs. L'externalisation de son obligation de construire le décharge en jurisprudence des purs défauts d'exécution. Pourtant le vendeur d'immeuble à construire n'est pas un mandataire qui ferait construire pour le compte de son client ; il est bien celui que la loi charge de l'obligation de construire. Son obligation dans l'article 1601-1 est d'édifier et non de « faire » édifier.

Le régime de responsabilité contractuelle qui lui est réservé n'est plus conforme au droit commun s'agissant de son fait générateur.

Quittons le fait générateur pour aborder le délai d'action en responsabilité pour dommages intermédiaires.

¹⁷ Civ. 3e , 4 juin 2009, n° 08-13.239, *Bull. civ.* III, n° 130, *D.* 2009. 1611 ; *RDI* 2009. 474, obs. O. TOURNAFOND - V. pour un arrêt de cassation, Civ. 3e , 25 janv. 2011, n° 10-10.977, inédit - *Adde* Civ. 3e , 13 févr. 2013, n° 11-28.376, *Bull. civ.* III n°21, *RDI* 2013. 329, obs. O. TOURNAFOND et J.-P. TRICOIRE.

2. Quant au délai d'action

Ce délai déroge au droit commun sur les questions de sa durée (A) et de sa nature (B). La Cour de cassation est à l'origine de l'une et l'autre de ces dérogations.

A. **Le délai pour agir** en responsabilité de droit commun pour les dommages intermédiaires est de 10 ans à compter de la réception.

Si la solution figure aujourd'hui à l'article 1792-4-3 du Code civil, elle trouve son origine dans une politique jurisprudentielle favorable à l'uniformisation ou à l'harmonisation des délais de responsabilité des constructeurs après la réception des travaux.

Quelques années après l'arrêt Delcourt ayant consacré la responsabilité contractuelle pour les dommages intermédiaires, la Cour de cassation affirma dans un arrêt de 1981 que le constructeur en était déchargé après 10 ans en application de l'article 2270 du C. civ. qui, dans sa rédaction de l'époque, déchargeait les constructeurs de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans s'il s'agissait de gros ouvrages¹⁸. Le Code ne visait pourtant pas ici la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs. L'objectif de la Cour de cassation était de faire échapper la responsabilité pour dommage intermédiaire à la prescription trentenaire alors applicable en droit commun, pour éviter que les dommages les moins graves puissent encore être réparés alors que les plus graves ne le pouvaient plus après les 10 ans de la garantie décennale.

Avec la loi Spinetta réformant la responsabilité des constructeurs à la fin des années 1970, cette solution prétorienne devint clairement *contra legem* puisque l'article 2270 revisité, visait désormais expressément la responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, ie la garantie décennale. Malgré tout la Cour de cassation maintint l'application de ce texte à l'action en responsabilité contractuelle de droit commun après réception¹⁹, appliquant ce faisant une solution contraire à la loi.

Ce divorce de la jurisprudence et de la loi n'est plus d'actualité. En réformant la prescription, la loi du 17 juin 2008 a épousé la solution prétorienne et créé un nouvel article 1792-4-3 dans le Code civil, au terme duquel les actions en responsabilité de

¹⁸ Civ. 3, 11 juin 1981, n°80-875, *Bull. civ. I* n°120 ; Civ. 3, 4 décembre 1991, n°90-13862, *Bull. civ. III* n°299.

¹⁹ Civ. 3, 16 octobre 2002, arrêt Grobost, n°01-10482, *Bull. civ. III* n°205.

droit commun se prescrivent par 10 ans à compter de la réception²⁰. La loi s'est donc alignée sur la jurisprudence, mais c'est bien la Cour de cassation qui avait fait la réforme.

Ce pouvoir réformateur s'est de nouveau manifesté, tout récemment, à propos de la nature du délai décennal pour agir en responsabilité pour dommages intermédiaires.

B. La nature de ce délai d'action est discutée depuis la création de l'article 1792-4-3.

Pourtant le registre sémantique du texte évoque clairement la prescription : les actions en responsabilité se « prescrivent » par dix ans y est-il indiqué.

En droit français les délais de prescription, *ie* d'extinction du droit par l'écoulement d'un temps déterminé par la loi, cohabitent avec des délais de forclusion qui se caractérisent par leur nature rigoureuse. Alors que les délais de prescription peuvent s'étirer dans le temps par l'effet d'une suspension et se renouveler pour différentes raisons, les délais de forclusion, dits aussi délais préfixes, ne sont pas susceptibles de suspension et ne sont interrompus que par des causes plus réduites.

Un problème redoutable pour les plaideurs est alors de déterminer la nature du délai qu'ils ont à leur disposition pour faire valoir leurs droits en justice car, sauf disposition expresse, les délais de forclusion ne sont pas soumis aux textes régissant la prescription (art. 2220 C. civ.). Ainsi le délai de prescription est interrompu par la reconnaissance de responsabilité de celui que l'on veut empêcher de prescrire (art. 2240 C.civ.) mais pas le délai de forclusion.

Le délai pour agir en garantie décennale est posé à l'article 1792-4-1 qui « décharge » les constructeurs de cette garantie au dixième anniversaire de réception. Il a été conçu comme un délai d'épreuve par les rédacteurs du Code civil et ceux de la loi de 2008. La Cour de cassation y voit un délai de rigueur, un délai de forclusion²¹.

Qu'en est-il du délai pour agir en responsabilité contractuelle de droit commun pour dommages intermédiaires ?

Si le législateur réformateur de la prescription en 2008 a entendu épouser la jurisprudence et limiter à 10 ans l'action en responsabilité post-réception, il n'a clairement pas (pensé ? souhaité ?) utiliser le même vocabulaire que pour la garantie décennale. La lecture de l'article 1792-4-3 évoque clairement le registre de la prescription. Il n'est pas question de « décharger » les constructeurs mais de

²⁰ Article 1792-4-3 : « 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. »

²¹ V. par exemple Civ. 3, 19 septembre 2019, 18-15.833, Inédit

« prescrire » l'action en responsabilité par 10 ans. Ce n'est littéralement pas la même chose. Et cela pose difficulté si l'on veut unifier les délais d'action contre les constructeurs, car la malléabilité du délai de prescription peut permettre la réparation d'un dommage intermédiaire au-delà de la forclusion de la garantie décennale.

La difficulté a récemment été réglée par un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 2021, destiné au bulletin et au rapport annuel, qui a retenu la qualification de délai de forclusion²². En raison de l'importance de cette décision qui tranche une question controversée et pose pour la première fois l'interprétation de l'article 1792-4-3, l'arrêt est accompagné d'une motivation enrichie :

8. En alignant, quant à la durée et au point de départ du délai, le régime de responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs sur celui de la garantie décennale, dont le délai est un délai d'épreuve (3e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-22.376, à publier), le législateur a entendu harmoniser ces deux régimes de responsabilité.

9. Il en résulte que le délai de dix ans pour agir contre les constructeurs sur le fondement de l'article 1792-4-3 du code civil est un délai de forclusion, qui n'est pas, sauf dispositions contraires, régi par les dispositions concernant la prescription, et que la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait n'interrompt pas le délai de forclusion.

A défaut de dispositif de droit transitoire, celui qui, lisant la lettre de la loi, calcule son temps pour agir en responsabilité selon les règles de la prescription, apprendra trop tard et à ses dépens que « prescrire » peut signifier aussi éteindre par forclusion.

A titre de conclusion, ce qu'illustre notre sujet est bien le pouvoir réformateur de la Cour de cassation, qui n'étonne plus guère alors qu'il le devrait dans un système juridique qui confie au Parlement la matière des obligations civiles et commerciales.

Ce pouvoir reste interprétatif quand il s'agit de combler les silences de la loi à l'aide du droit existant autrement interprété, comme le choix jurisprudentiel d'étendre la responsabilité contractuelle après la réception afin d'offrir une action aux dommages intermédiaires.

Ce pouvoir devient jurilatif au sens fort quand il aboutit à écarter la norme législative comme lorsque la Cour de cassation dérogea à la prescription trentenaire au profit du délai décennal qu'elle qualifia de forclusion en juin dernier. La reconnaissance d'un délai de forclusion justifié dans l'arrêt par l'analogie avec la garantie décennale, transforme ainsi la responsabilité pour dommage intermédiaire en

²² Cass. 3^e civ. 10 juin 2021, n° 20-16.837, qui sera publié au bulletin et au rapport, *RDI* 2021, p. 491 obs. C. CHARBONNEAU

un délai d'épreuve et l'attire inévitablement du côté de la garantie. Si l'attirance se confirme, que restera-t-il de la responsabilité contractuelle de droit commun pour dommages intermédiaires ?