

Il convient quand même de relever la complexité qui en résultera : L'ouvrage est réceptionné, les actions se prescrivent par dix ans, sauf si elles concernent les éléments d'équipement dissociables ; dans ce cas, elles se prescriront par deux ans ; toutefois les délais commencent à courir à compter de la réception. L'ouvrage n'est pas réceptionné, l'action se prescrira par cinq ans à compter du jour où le maître de l'ouvrage a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, c'est-à-dire le désordre dont il demande réparation. Avec ce système, dans le cas d'un immeuble achevé dont les parties ont omis de prononcer la réception, l'assureur dommages ouvrage qui n'a pas la possibilité de faire prononcer la réception judiciaire, sera tenu à garantie, sinon indéfiniment, au moins jusqu'à l'expiration du délai butoir de 20 ans selon la façon dont la jurisprudence interprétera la notion de « naissance du droit ».

**36. Limitation du champ d'application de ces textes en raison de l'objet de la demande** - Le juge appliquera-t-il les nouveaux délais de forclusion aux actions en responsabilité intentées contre les constructeurs et leurs sous-traitants en l'absence de désordres ou préférera-t-il les renvoyer au délai de prescription de droit commun ? La question pourrait se poser pour les non conformités ; elle pourrait surtout se poser pour la réparation des manquements au devoir de conseil des constructeurs puisque la Cour de cassation avait opté dans ce cas, par l'arrêt du 26 septembre 2007 cité ci-dessus pour l'application du droit commun. Les nouveaux textes parlent d'action en responsabilité mais ils sont inclus dans une série de dispositions concernant la responsabilité des constructeurs pour les désordres de la construction. On pourrait donc considérer qu'il n'y a aucune raison d'écarter le régime de prescription de droit commun et poursuivre ainsi la jurisprudence antérieure. Il en ira vraisemblablement de même dans le cas des troubles anormaux de voisinage qui devraient, pour la même raison, rester soumis au droit commun.

**37. Limitation du champ d'application des nouveaux délais en raison du dol du constructeur** - La loi nouvelle ne devrait rien changer à l'incidence du dol sur la prescription des actions en responsabilité des constructeurs. Pendant longtemps la jurisprudence a considéré que le dol du constructeur excluait

l'application de la responsabilité décennale ou de la garantie biennale et justifiait une responsabilité fondée sur la faute délictuelle. Le constructeur qui avait commis un dol était ainsi exclu du bénéfice des prescriptions spéciales. Par un arrêt du 27 juin 2001 (Bull civ 2001 III n° 83), la Cour de cassation a estimé que le dol du constructeur ne changeait pas la nature de sa responsabilité. Cette modification de la jurisprudence permettait incidemment de soumettre en cas de dol, les constructeurs à une prescription trentenaire au lendemain de la loi du 5 juillet 1985 qui avait réduit à 10 ans à compter de la manifestation du dommage la prescription de l'action en responsabilité délictuelle. La question de la nature de la responsabilité ne présente plus aujourd'hui d'intérêt puisque la loi du 17 juin 2008 soumet les actions contractuelles et délictuelles à la même prescription quinquennale qui commence à courir à compter du moment où le maître de l'ouvrage a connu ou aurait du connaître les faits qui lui permettent d'agir. Par contre, rien ne justifie que l'on revienne sur la déchéance du constructeur du bénéfice de la limitation de sa garantie dans le temps en cas de dol parce que la réduction de la durée de la prescription de droit commun ne change rien au raisonnement qui avait conduit précédemment à donner au dol les effets qu'on lui connaît (pour l'expression d'une incertitude cf. C. Ponce op cit n° 17).

Le caractère dérogatoire des prescriptions des articles 1792-4-1 à 4 justifie d'autant plus qu'on applique le droit commun en cas de fraude du constructeur que dans la pratique, ce dol est souvent caractérisé par la dissimulation du désordre ou de ses causes. La loi nouvelle ajoute toutefois un délai butoir (article 2232) : L'action ne peut pas être intentée plus de vingt ans après la naissance du droit ; cette notion recouvre à notre avis, l'apparition du désordre et non pas la connaissance du dol car il nous semble que ce n'est pas le dol, mais le désordre de la construction qui crée le droit à réparation du maître de l'ouvrage. L'article 2232 s'applique en cas de report du point de départ, de suspension ou d'interruption de la prescription ; reste donc à savoir si le dol doit être sanctionné par la déchéance du droit pour le constructeur d'invoquer la fin de sa garantie. Nous le pensons, mais cet avis n'est pas nécessairement partagé (Pour un avis contraire cf. Malinvaud, op. cit p 370). Cela étant, seule la pratique nous dira si cette déchéance présente un véritable intérêt pour le maître de l'ouvrage.

### C.- Le régime des nouveaux délais

**38. L'autonomie des forclusions** - La loi du 17 juin 2008 reprend entièrement le régime des prescriptions et prévoit diverses nouveautés parmi lesquels l'effet suspensif de la médiation ou de la conciliation ainsi que de l'expertise ordonnée avant tout procès. Les nouveaux articles 2238 et 2239 prévoient que le délai de prescription recommence à courir après l'exécution de la mesure pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. Ces dispositions ne s'appliquent en principe pas aux délais de forclusion. Le nouvel article 2220 dispose en effet que « les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le » titre XX relatif à la prescription extinctive. La loi ne contient que trois dispositions expressément applicables aux délais de forclusion :

- L'article 2222 relatif aux modalités d'application des lois nouvelles de prescription,
- L'article 2241 à propos de l'effet interruptif de la demande en justice, même en référé,
- L'article 2244 relatif à l'effet interruptif d'un acte d'exécution forcée.

Le législateur se serait contenté d'affirmer l'autonomie des forclusions, on aurait pu continuer à appliquer le régime ancien sans autre difficulté, voire à le faire évoluer sur le modèle des prescriptions. Le renvoi à des exceptions expresses est source de difficultés car on peut légitimement se demander si le fait que la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrit n'est pas cité n'entraîne pas condamnation de la pratique antérieure. Par ailleurs, la Loi de 2008 modifie substantiellement le régime des prescriptions et on peut regretter que le législateur n'ait pas expressément pris parti sur l'application de ces nouvelles dispositions aux forclusions. Il en résulte une grande incertitude sur ce que sera le régime des forclusions après la loi du 17 janvier 2008. On se demande notamment si les délais de forclusion seront, comme les délais de prescription, suspendus par l'expertise ordonnée par le juge des référés, la médiation ou l'arbitrage.