

■ REFERE EXPERTISE ET DELAIS POUR AGIR : COMMENT INTERPRETER LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ?

Avant la réforme de la prescription civile, l'action en référé expertise avait un effet exclusivement interruptif. L'interruption résultant de la demande en justice produisant ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance, un nouveau délai, de même durée que l'ancien, commençait à courir à la date de l'ordonnance désignant l'expert. Si le délai était bref, il pouvait expirer avant le dépôt du rapport d'expertise. Afin de prévenir le risque d'une prescription ou d'une forclusion, il était d'usage d'accompagner l'assignation en référé d'une assignation au fond.

Consacrant la suspension des délais de prescription pendant la durée des opérations d'expertise judiciaire, l'article 2239 du Code civil, issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, a vocation à réduire de manière significative les saisines au fond. Mais à lire une décision rendue par la 3^e chambre civile de la Cour de cassation le 3 juin 2015, le succès escompté pourrait ne pas être systématiquement au rendez-vous du contentieux de la réparation des désordres de construction (*Cass. 3^e civ., 3 juin 2015, n° 14-15796*).

Dans cette affaire, un appartement vendu en l'état futur d'achèvement avait été livré le 17 décembre 2007 et l'acquéreur avait délivré une assignation en référé expertise le 6 décembre 2008. L'expert désigné par ordonnance du 7 avril 2009, dépose son rapport le 18 janvier 2010. Le vendeur est assigné au fond le 10 décembre 2010. La Cour d'appel de Montpellier déclare cette action forclosée, en raison de l'expiration du délai de la garantie des vices apparents, dont le vendeur d'immeuble à construire est tenu en vertu de l'article 1642-1 du Code civil. L'irrecevabilité repose sur les dispositions de l'article 2241 du Code civil, selon lesquelles « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* ». En l'espèce, l'assignation en référé-expertise a interrompu le délai « *de forclusion* » d'un an prévu par l'article 1648, alinéa 2, du Code civil. Un nouveau délai de même durée que l'ancien a commencé à courir à la date de l'ordonnance désignant l'expert. Ce délai a expiré le 7 avril 2010, soit antérieurement à l'assignation au fond. La 3^e chambre civile approuve, en l'éclairant, la solution retenue par la juridiction du fond : « *la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du Code civil n'est pas applicable au délai de forclusion* ». Faute de suspension durant les opérations d'expertise, le point de départ du nouveau délai d'un an fixé au jour de l'ordonnance de référé, ne saurait être reporté à la date du dépôt du rapport d'expertise.

Bien que la Cour de cassation ne se réfère pas expressément à l'article 2220 du Code civil, sa motivation procède indubitablement de la règle qui s'y trouve énoncée, selon laquelle les délais de forclusion ne sont pas concernés par le régime de la prescription, « *sauf dispositions contraires prévues par la loi* ». L'article 2239 ne contenant, à l'inverse de l'article 2241, aucune disposition dérogoratoire suggérant son application aux délais de forclusion, il concerne exclusivement, *de lege lata*, les délais de prescription.

L'arrêt du 3 juin 2015, publié au Bulletin et largement diffusé, doit être examinée en contrepoint de la jurisprudence en cours d'élaboration à propos de l'incidence du référé expertise sur le délai de prescription biennale de l'article L. 114-1 du Code des assurances applicable aux actions entre l'assuré et l'assureur. La 2^e chambre civile, dont on peut regretter qu'elle ne se soit pas d'ores et déjà clairement prononcée sur la durée du délai courant depuis le jour du dépôt du rapport d'expertise, a admis l'application de l'article 2239 du Code civil au délai biennal (*Cass. 2^e civ., 3 oct. 2013, n° 12-22908, 12-24473 et 12-25759*. – Dans le même sens, moins nettement cependant, *V. Cass. 2^e civ., 16 avr. 2015, n° 14-14474*). L'article 2223 du Code civil, d'où il résulte que l'article 2239 du Code civil ne fait pas obstacle « *à l'application de règles spéciales prévues par d'autres lois* », autorise cette solution, tout en suggérant l'application combinée de l'article 2239 du Code civil et de l'article L. 114-2 du Code des assurances. Dans cette perspective, le délai de prescription biennale serait interrompu au jour de l'ordonnance de désignation de l'expert, conformément aux dispositions de l'article L. 114-2 du Code des assurances. Le point de départ d'un nouveau délai de deux ans serait, en considération de l'article 2239 du Code civil, reporté à la date du dépôt du rapport d'expertise.

En définitive, soit le délai pour agir est un délai de forclusion et le référé expertise conserve l'effet exclusivement interruptif qui était déjà le sien sous l'empire des dispositions antérieures à la réforme de la prescription civile du 17 juin 2008. Si le demandeur estime que le nouveau délai courant à compter de l'ordonnance est susceptible d'expirer avant le dépôt du rapport d'expertise, il aura tout intérêt à accompagner l'assignation en référé d'une assignation au fond. Soit le délai pour agir est un délai de prescription et l'assignation au fond ne s'impose plus, dans la mesure où le point de départ du nouveau délai, de même durée que l'ancien, est reporté au jour du dépôt du rapport d'expertise.

A ce stade, une question reste posée, à laquelle les juridictions du fond apportent des réponses divergentes : les délais des garanties légales des constructeurs sont-ils des délais de forclusion (*CA Montpellier, 21 nov. 2013, n° 11-05940*) ou des délais de prescription (*CA Amiens, 28 mai 2015, n° 13-03781*) ? Seule une orientation explicite de la Cour de cassation pourra mettre fin à ces variations jurisprudentielles. Mais la tâche de la Haute juridiction s'annonce délicate, faute pour le législateur d'avoir précisément dessiné les contours des notions de forclusion et de prescription.

■ ACTUALITE LEGALE

Responsabilité décennale – Impropriété à destination – Performance énergétique : CCH, art. L. 111-13-1

La loi « *transition énergétique* » du 17 août 2015 a créé un nouvel article L. 113-1-1 du Code de la construction et de l'habitation destiné à encadrer la notion d'impropriété à destination en matière de performance énergétique. L'impropriété à destination est subordonnée à la réunion de plusieurs conditions, dont la preuve semble devoir être apportée par le propriétaire de l'ouvrage. Cette attribution du fardeau de la preuve constitue la première surprise réservée par le législateur. En effet, le choix opéré est difficilement compatible avec le principe de responsabilité de plein droit inscrit à l'article 1792 du Code civil. Concrètement, le demandeur doit démontrer l'existence d'un défaut lié aux produits, à la conception ou à la réalisation de l'ouvrage conduisant « à une surconsommation énergétique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant ». La formule proposée complique singulièrement la tâche du demandeur. D'une part, la notion de « surconsommation » n'est pas définie et elle paraît susceptible d'être appréciée indifféremment par appartement ou au niveau de l'ouvrage dans son ensemble. D'autre part, l'exigence relative à la preuve du coût exorbitant engendré par l'utilisation de l'ouvrage marque la volonté du législateur de poser des limites drastiques au champ d'application de la garantie décennale. Enfin, si le demandeur parvient à produire les éléments de preuve requis, il faudra observer qu'il a utilisé et entretenu l'ouvrage de manière « appropriée ». Il reste à savoir comment les tribunaux vont interpréter un texte résolument protecteur des intérêts de l'assureur.

Assurance RC décennale – Attestation d'assurance : C. ass., art. R. 243-2

La loi « Macron » du 6 août 2015 a modifié l'article L. 243-2 du Code des assurances, en imposant la justification de l'assurance RC décennale par une attestation dont les mentions minimales figureront dans un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Une lecture trop rapide du texte pourrait laisser croire que l'exigence ainsi posée permettra de tarir le contentieux de la responsabilité délictuelle des assureurs, dont la faute est caractérisée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, dès lors que l'attestation d'assurance RC décennale délivrée à la victime ne la renseigne pas correctement sur l'état actuel de la garantie (Cass. 3^{ème} civ., 24 oct. 2012, n° 11-16012 : l'attestation, délivrée pendant une période de suspension de garantie, ne stipulait pas le risque de résiliation résultant de

l'application de l'article L.113-3 du Code des assurances. – Concernant l'absence d'informations précises sur l'activité déclarée, V. Cass. 3^{ème} civ., 27 janv. 2015, n° 13-26591). A lire le projet d'arrêté sur les mentions minimales, la situation du maître de l'ouvrage pourrait n'être guère plus enviable sous l'empire des dispositions nouvelles. En particulier, l'intégration d'informations relatives au paiement de la prime n'est pas envisagée ...

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

Responsabilité de droit commun – Dommages intermédiaires : Cass. 3^{ème} civ., 8 juillet 2015 : n° 14-12307

Dans sa décision *Delcourt* (Cass. 3^{ème} civ. 10 juil. 1978, n° 77-12595), rendue sous l'empire du Code civil de 1804, puis dans l'arrêt de principe *Maisons ENEC* (Cass. 3^{ème} civ. 22 mars 1995, n° 93-15233), rendu sous l'empire de la loi *Spinetta* n° 78-12 du 4 janvier 1978, la Cour de cassation a reconnu au maître de l'ouvrage la possibilité d'agir contre les constructeurs en réparation des désordres qui, non apparents à la réception, ne relèvent ni de la garantie biennale de bon fonctionnement, ni de la garantie décennale. L'arrêt commenté offre un exemple de l'application de cette solution qui soumet ces « dommages [dits] intermédiaires » (Cass. 3^{ème} civ. 4 juin 2009, n° 08-13239) à la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée. Dans cette affaire, la haute juridiction a réformé pour violation de l'article 1147 du Code civil, la décision par laquelle les juges d'appel avaient rejeté l'action en responsabilité contractuelle engagée par le maître de l'ouvrage contre le constructeur au motif que le premier ne démontrait pas la nécessité de reprendre le désordre esthétique affectant un revêtement de sol. Pareille précision était inutile puisque, précisément, la théorie des dommages intermédiaires a vocation à jouer lorsque le dommage n'est pas décennal (Cass. 3^{ème} civ. 3 janv. 2006, n° 04-18507). La cassation de l'arrêt est également motivée par le fait que l'ouvrage avait « une apparence non conforme à ce qui était contractuellement prévu ». C'est ici l'occasion de rappeler que le défaut de conformité, non constitutif d'un désordre, entre dans le champ de la responsabilité contractuelle de droit commun (à propos d'un défaut d'altimétrie, V. Cass. 3^{ème} civ. 6 mai 2009, n° 08-14505). Si cette création jurisprudentielle est un atout indéniable pour le maître d'ouvrage privé, qui peut obtenir la réparation des désordres exclus du champ des garanties légales (ce que juge administratif se refuse à admettre : *CAA Bordeaux*, 9 avril 2015, *EHPAD d'Arnac-Pompadour*, n° 12BX02225), son régime juridique fait peser sur lui la charge de la preuve (Cass. 3^{ème} civ. 26 mars 2006, n° 05-12736) et lui impose d'agir dans le délai de dix ans (C. civ., art. 1792-4-3).