COMM.

CM

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 31 janvier 2017

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 173 FP-P+B+I

Pourvoi n° B 14-29.474

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Prosud-Ouest, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 9 octobre 2014 par la cour d'appel de Bordeaux (2e chambre civile), dans le litige l'opposant à M. [U] [D], domicilié [Adresse 2],

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 6 décembre 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Guérin, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, M. Rémery, Mmes Laporte, Bregeon, M. Grass, Mme Vallansan, M. Marcus, Mmes Darbois, Orsini, Poillot-Peruzzetto, MM. Remeniéras, Sémériva, Mmes Graff-Daudret, Vaissette, Bélaval, M. Cayrol, conseillers, MM. Lecaroz, Arbellot, Contamine, Mmes Robert-Nicoud, Tréard, Schmidt, Le Bras, M. Gauthier, Mmes Jollec, Barbot, conseillers référendaires, M. Le Mesle, premier avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Guérin, conseiller, les observations de la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat de la société Prosud-Ouest, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 9 octobre 2014), que, par un acte du 27 novembre 2006, M. [D], gérant de la société Diapason multimédia, s'est rendu caution solidaire, à concurrence de 75 000 euros et pour une durée de dix ans, des engagements de cette société envers l'un de ses fournisseurs habituels, la société Thuillier Sud-Ouest, aujourd'hui dénommée société Prosud-Ouest (la société Prosud) ; que la société Diapason multimédia ayant été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 5 octobre et 2 novembre 2009, la société Prosud a assigné M. [D] en exécution de son engagement ; que M. [D] a opposé la nullité de celui-ci, en l'absence de signature des mentions manuscrites portées sur l'acte de cautionnement ;

Attendu que la société Prosud fait grief à l'arrêt d'annuler l'engagement de caution pris par M. [D] dans l'acte du 27 novembre 2006 et, en conséquence, de rejeter sa demande en paiement en exécution de cet acte alors, selon le moyen, que la règle selon laquelle l'exception de nullité est perpétuelle ne s'applique que si l'action en exécution de l'obligation litigieuse est introduite après l'expiration du délai de prescription de l'action en nullité ; que, dès lors, en se bornant à énoncer, pour considérer que M. [D], caution, était recevable à invoquer la nullité du contrat de cautionnement du 27 novembre 2006, que, dans la mesure où il n'avait jamais exécuté le contrat, sa demande formulée par voie d'exception n'était pas soumise à la prescription, sans vérifier, comme elle y était invitée, si la société Prosud, demanderesse à l'action, n'avait pas assigné M. [D] avant le 27 novembre 2011, soit dans le délai de prescription de l'action, de sorte qu'il était irrecevable à invoquer le jeu de l'exception de nullité une fois ce délai expiré, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1304 du code civil ;

Mais attendu que la règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté ne s'applique qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action ; qu'après cette date, l'exception n'est recevable que si l'acte n'a pas commencé à être exécuté ; qu'ayant relevé que M. [D], assigné le 27 avril 2011 en exécution de l'engagement de caution qu'il avait souscrit le 27 novembre 2006, n'avait jamais accepté l'exécution de son engagement de caution, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu qu'à défaut de cette exécution, voire d'un commencement d'exécution, la demande d'annulation formulée par voie d'exception par M. [D] dans ses conclusions du 10 juillet 2012 n'était pas soumise à la prescription, en l'espèce celle de l'article 1304 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et était donc recevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Prosud-Ouest aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un janvier deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat aux Conseils, pour la société Prosud-Ouest

La société Prosud-Ouest fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré nul et de nul effet l'engagement de caution pris par [U] [D] dans l'acte de cautionnement du 27 novembre 2006 et, en conséquence, de l'avoir déboutée de sa demande en paiement à l'égard de M. [D] en exécution de cet acte ;

AUX MOTIFS QUE, contrairement à ce que soutient l'intimée, le moyen tiré de l'irrégularité de l'acte de cautionnement

peut être soulevé s'agissant d'une nullité de fond comme le prévoient la 563 du code de procédure civile devant la cour d'appel ; en outre encore une fois contrairement aux affirmations de l'intimée, M. [U] [D] n'a jamais accepté l'exécution de son engagement de caution, le présent litige en étant la parfaite illustration ; à défaut d'exécution du contrat, voire même d'un commencement d'exécution, la demande en nullité formulée par voie d'exception n'est pas soumise à la prescription en l'espèce celle de l'article 1304 du code civil ;

ALORS QUE la règle selon laquelle l'exception de nullité est perpétuelle ne s'applique que si l'action en exécution de l'obligation litigieuse est introduite après l'expiration du délai de prescription de l'action en nullité; que dès lors, en se bornant à énoncer, pour considérer que M. [D], caution, était recevable à invoquer la nullité du contrat de cautionnement du 27 novembre 2006, que, dans la mesure où il n'avait jamais exécuté le contrat, sa demande formulée par voie d'exception n'était pas soumise à la prescription, sans vérifier, comme elle y était invitée, si la société Prosud-Ouest, demanderesse à l'action, n'avait pas assigné M. [D] avant le 27 novembre 2011, soit dans le délai de prescription de l'action, de sorte qu'il était irrecevable à invoquer le jeu de l'exception de nullité une fois ce délai expiré, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1304 du code civil.