

**N° 148 / 2021**  
**du 09.12.2021**  
**Numéro CAS-2020-00142 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du**  
**jeudi, neuf décembre deux mille vingt-et-un.**

**Composition:**

Roger LINDEN, président de la Cour,  
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,  
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,  
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,  
Joëlle DIEDERICH, conseiller à la Cour d'appel,  
Elisabeth EWERT, avocat général,  
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

**Entre:**

**la société coopérative de Caution Mutuelle, M),**

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel**  
**domicile est élu,**

**et:**

**1) S),**

**2) K),**

**défendeurs en cassation,**

**comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour, en l'étude duquel**  
**domicile est élu.**

Vu l'arrêt attaqué, numéro 97/20, rendu le 23 juillet 2020 sous le numéro CAL-2019-00474 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 11 novembre 2020 par la société coopérative de Caution Mutuelle, M) (ci-après « *la société M* ») à S) et à K), déposé le 13 novembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 5 janvier 2021 par S) et K) à la société M), déposé le 8 janvier 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Sandra KERSCH ;

### **Sur les faits**

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait dit non fondée la demande de la société M) dirigée contre S) et K) en paiement de différents montants et d'une indemnité conventionnelle forfaitaire du chef de garanties par eux souscrites. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

### **Sur l'unique moyen de cassation**

#### **Enoncé du moyen**

*« Tiré de la violation, sinon de la mauvaise application, sinon de la fausse interprétation de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile lequel prévoit que :*

*<< Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.*

*Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.*

*Toutefois il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont liée par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat. >> ».*

### **Réponse de la Cour**

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué et ce en quoi la partie critiquée de la décision encourt le reproche allégué.

Le moyen ne précise ni la partie critiquée de la décision, ni ce en quoi elle encourt le reproche allégué.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

### **Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure**

Il serait inéquitable de laisser à charge des défendeurs en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de leur allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

**PAR CES MOTIFS,**

**la Cour de cassation :**

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer aux défendeurs en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Andreas KOMNINOS, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence de l'avocat général Elisabeth EWERT et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet général**  
**dans l’affaire de cassation**  
**Société Coopérative de Caution Mutuelle M)**  
**contre**  
**S) et K)**  
**(n° CAS-2020-00142 du registre)**

---

Par mémoire déposé le 13 novembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, a formé, au nom et pour le compte de la Société de Coopérative de Caution Mutuelle, M), un pourvoi en cassation contre l’arrêt n° 97/20-IX-COM, rendu le 23 juillet 2020, par la Cour d’appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement.

Suivant renseignement des parties défenderesses en cassation, le jugement attaqué a été signifié en date du 16 septembre 2020.

Le pourvoi est recevable pour avoir été introduit dans les forme<sup>1</sup> et délai<sup>2</sup> de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour, a fait signifier un mémoire en réponse en date du 5 janvier 2021 au nom et pour compte de S) et K), et l’a déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 8 janvier 2021. Ce mémoire en réponse peut être pris en considération pour avoir été signifié dans les forme et délai de la loi précitée du 18 février 1885.

---

<sup>1</sup> La demanderesse en cassation a déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour, signifié à la partie adverse antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que les formalités de l’article 10 de la loi du 18 février de 1885 ont été respectées.

<sup>2</sup> Le pourvoi introduit le 13 novembre 2020 a été formé endéans le délai prévu à l’article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

## **Faits et rétroactes**

Suivant deux conventions signées les 16 mars 2010 et 28 février 2011, la société coopérative de Caution Mutuelle, M) (ci-après la M)) a accordé une « ligne de cautionnement » à la société anonyme X) S.A. (ci-après X)) à hauteur d'un montant total de 386.000 euros.

Aux termes de l'article 13 desdites conventions, S) et K), tous deux administrateurs délégués de X), sont intervenus en leur nom personnel, en tant que cautions solidaires et indivisibles, pour garantir « l'exécution de toutes les obligations découlant » de celles-ci.

Dans le cadre d'un marché conclu entre X) et la société anonyme I) S.A. (ci-après, I)), la M) a émis, le 16 décembre 2010, deux lettres de garantie d'un montant total de 250.000 euros.

Aux termes des lettres de garantie, la M) s'est engagée, envers le cocontractant de X), à un remboursement « à la première demande », à concurrence du montant correspondant à la dispense de retenue de garantie octroyée à X) par son client.

En date du 20 février 2012, I) a tiré les garanties à première demande et la M) a refusé de s'exécuter.

Dans le cadre d'un marché conclu entre X) et la société anonyme Y) S.A. (ci-après, Y)), la M) a émis une lettre de garantie pour un montant de 60.000 euros.

Aux termes de cette lettre de garantie, la M) s'est engagée pareillement envers le client de X) à un remboursement « à la première demande », à concurrence du montant correspondant à la dispense de retenue de garantie octroyée à X) par son client.

En date du 9 décembre 2011, Y) a tiré la garantie à première demande et la M) a refusé de s'exécuter.

X) a été déclarée en état de faillite par jugement rendu en date du 22 février 2012 par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Suivant jugement rendu le 11 novembre 2015 par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, confirmé en instance d'appel, la M) a été condamnée à payer à I) le montant de 250.000 euros avec les intérêts légaux, à partir du 24 février 2012 jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure.

Par un arrêt de réformation, rendu le 7 mars 2018, par la Cour d'appel, siégeant en matière civile, la M) a été condamnée à payer à Y) le montant de 60.000 euros avec les intérêts au taux légal, à partir du 20 décembre 2011 jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure.

Suite à une mise en demeure restée vaine, la M) a, par exploit du 11 octobre 2018, assigné S) et K) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, au paiement du montant de 380.643,30 euros avec les intérêts légaux, ainsi qu'à une indemnité conventionnelle forfaitaire de 38.064,33 euros, outre une indemnité de procédure.

Par jugement rendu le 21 mars 2019, le tribunal, siégeant en matière commerciale, a déclaré la demande recevable, mais non fondée et a condamné la M) à payer à chacun des défendeurs une indemnité de procédure de 750 euros.

Suite à l'appel interjeté le 6 mai 2019 par la M), la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement a, par arrêt no 97/20-IX-COM, du 23 juillet 2020, déclaré l'appel recevable, mais non fondé et a partant débouté la partie appelante.

Le pourvoi sous examen est dirigé contre cet arrêt précité du 23 juillet 2020.

La question litigieuse est celle de savoir si les parties contractantes ont entendu inclure dans le champ d'application des deux conventions signées les 16 mars 2010 et 28 février 2011 des garanties à première demande. Les juridictions appelées à connaître de l'affaire y ont répondu par la négative.

### **Quant au premier et unique moyen de cassation**

L'unique moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 61 Nouveau code de procédure civile, qui prévoit dans le deuxième alinéa que le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposé. Il est ainsi fait grief à la juridiction d'appel d'avoir omis de qualifier, sinon d'avoir mal qualifié les conventions du 16 mars 2010 et du 28 février 2011, qui ont été signées entre la M) et X).

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué.

La lecture du moyen sous examen montre qu'il ne précise pas en quoi les juges d'appel auraient omis de qualifier les conventions litigieuses, voire en quoi ils auraient donné

une fausse qualification aux conventions leur soumises et quelle aurait dû être la solution à retenir.

Au vu de ce qui précède, le moyen sous examen ne répond pas aux exigences de précision requises par la loi, de sorte qu'il est à déclarer irrecevable.

A titre subsidiaire :

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir omis de qualifier les conventions litigieuses, sinon d'en avoir fait une qualification erronée et en déduit une violation de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile.

L'article 61 du Nouveau code de procédure civile affirme, dans son premier alinéa, que « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* » et, dans son alinéa 2, qu'il « *doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties auraient proposée* ».

L'article 61 fait partie des dispositions qui définissent l'office du juge et la détermination matérielle du litige.

Ainsi lorsque les parties ont invoqué des moyens de droit, l'obligation qui est faite au juge de statuer conformément aux règles de droit applicables implique également pour lui un devoir de requalification des faits et actes litigieux. Cette hypothèse renvoie à l'hypothèse d'une erreur commise par les parties dans les qualifications invoquées. Si le juge ne procédait pas à cette requalification, cela reviendrait pour lui à commettre une erreur de droit en appliquant de façon erronée une règle de droit non applicable aux faits ou actes litigieux, faute pour ceux-ci d'avoir été correctement qualifiés. Cette obligation de requalification conduit par conséquent le juge à « redresser les qualifications juridiques proposées par les parties et jugées erronées.<sup>3</sup>

Or la lecture des développements du moyen montre que les critiques de la partie demanderesse en cassation sont clairement étrangères au domaine de l'office du juge, mais portent sur l'interprétation des conventions-mêmes à la base des prétentions de la M).

La question de l'interprétation des relations contractuelles entre parties ne saurait cependant être censurée au titre du moyen tiré de la violation de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile.

Le texte de loi visé au moyen est dès lors étranger au grief formulé et le moyen ne saurait être accueilli.

---

<sup>3</sup> Répertoire Dalloz, Procédure civile, V° Principes directeurs du procès, par Anaïs DANET, (version actualisée octobre 2020) n° 167

A titre plus subsidiaire :

Concernant l'analyse des conventions à la base des prétentions de l'actuelle demanderesse en cassation, la juridiction d'appel retient ce qui suit :

*« La question litigieuse est celle de savoir si les parties contractantes ont, en réalité, entendu inclure dans le champ d'application de l'engagement souscrit par les intimés des garanties à première demande et, à défaut, si une garantie à première demande peut être considérée comme l'équivalent d'un cautionnement au sens de la stipulation citée ci-dessus.*

*Dans la recherche de la solution à cette question, il y a lieu de tenir compte du libellé des clauses définissant l'étendue de l'engagement souscrit par les intimés, mais aussi des directives d'interprétation données par le Code civil.*

*L'article 1<sup>er</sup> des « lignes de cautionnement », cité plus haut dans son intégralité, donne une énumération limitative des cautionnements que la M) pourrait être appelée à accorder.*

*Force est de constater que les parties contractantes ont employé, à de multiples reprises, le terme de « cautionnement » et qu'elles n'ont employé nulle part l'expression « garantie à première demande ».*

*Le texte même de la clause contractuelle délimitant l'étendue de l'engagement des cautions, les intimés, ne permet aucunement la conclusion que l'engagement de ces derniers s'étendrait à des garanties à première demande.*

*Il y a lieu d'examiner ensuite si la garantie à première demande doit être considérée comme une garantie équivalente au cautionnement, au sens du dernier point de l'énumération contenue à l'article premier des conventions litigieuses, aux termes duquel sont également couvertes « toutes garanties financières équivalant à des cautions données pour des opérations professionnelles diverses ».*

*A l'inverse du cautionnement, où l'engagement du garant, en raison de son caractère accessoire, permet au garant d'invoquer les exceptions inhérentes à l'obligation principale, hormis celles qui sont purement personnelles au débiteur principal (cf. article 2036 du Code civil), le mécanisme de la garantie à première demande impose de limiter l'analyse aux seules relations entre garant et créancier, sans avoir égard au contrat de base entre créancier et débiteur, de sorte que même une éventuelle annulation du contrat de base, sa résolution, son exécution ou une extinction de la dette principale serait sans influence sur l'engagement indépendant du garant (cf. Cass. Com. 13.12.1983, Recueil Dalloz, 1984, 420 ; Jérôme François, Les sûretés personnelles, Economica, n° 417 ; Dominique Legeais, Sûretés et garanties du crédit, L.G.D.J., 8<sup>e</sup> éd., n° 346 ; Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Droit civil, tome IX, Les sûretés, Cujas, 10<sup>e</sup> éd., n° 340).*

*En effet, dans la garantie à première demande, l'engagement du garant est indépendant du contrat de base et se trouve régi par les seules dispositions de la lettre de garantie (cf. Cass. Com. 20.12.1982, Bull. civ. 1982. IV. n° 417).*

*Seuls la fraude ou l'abus manifestes du bénéficiaire de la garantie permettent au juge d'interdire le paiement par le garant (cf. Cass. Com. 25.03.2003, JCP. E. 2004, n° 11).*

*Il s'en déduit que la garantie à première demande est une garantie d'une autre nature et d'une étendue autrement plus importante que le cautionnement.*

*En conséquence, une garantie à première demande ne saurait être considérée comme « équivalent à » un cautionnement.*

*Cette solution s'impose d'autant plus que l'article 2015 du Code civil prévoit que « le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté ».*

*Cette disposition impose le principe de l'interprétation stricte du cautionnement, de sorte qu'en cas de doute, il faudra retenir l'interprétation favorable à la caution, ce qui n'est qu'un aspect des règles générales d'interprétation, l'article 1162 du Code civil prévoyant ce qui suit : « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (cf. Michel Dagot, Les sûretés, éd. P.U.F., coll. Thémis, page 43 ; Dominique Legeais, op. cit., nos 178 et 180).*

*L'appelante reste en défaut d'établir que K) et S) auraient entendu s'obliger à garantir non seulement des cautionnements émanant de la M), mais aussi des garanties à première demande, telles les garanties en raison desquelles cette dernière a agi en justice à leur rencontre.*

*C'est dès lors à bon droit que la juridiction du premier degré a retenu que « les lignes de cautionnement ne couvrent pas l'octroi des garanties à première demande », celles-ci allant « au-delà des limites dans lesquelles les cautionnements ont été contractés ». »*

La lecture des développements qui précèdent montre clairement que la juridiction saisie s'est livrée à une analyse détaillée des conventions lui soumises et en a dégagé, par une interprétation souveraine des contrats, la commune intention des parties.

Le moyen se fonde dès lors sur une lecture erronée de la décision entreprise en retenant une absence de qualification des contrats litigieux par la Cour d'appel, de sorte que le moyen manque en fait sur le point en question.

Les critiques de la partie demanderesse en cassation portent en réalité sur l'interprétation des conventions à la base de ses demandes en justice. Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend en réalité qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine par les juges du fond, de l'interprétation de

l'étendue des obligations des parties résultant des deux conventions litigieuses, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

**Conclusion :**

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat,  
l'avocat général,

Sandra KERSCH