

Arrêt N°50/18 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du sept mars deux mille dix-huit

Numéro 42956 du registre

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Karin GUILLAUME, premier conseiller,  
Carine FLAMMANG, conseiller, et  
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

**la SOC.1**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER en remplacement de l'huissier de justice Franck SCHAAL de Luxembourg du 17 août 2015,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la SOC.2**, anciennement la SOC.2a, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B(...),

intimée aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

## LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 19 mars 2012, la SOC.1 (ci-après la SOC.1) a fait donner assignation à la SOC.2a, actuellement la SOC.2 (ci-après la SOC.2) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir dire qu'elle a régulièrement fait appel à la garantie à première demande émise par la SOC.2 et voir condamner celle-ci à lui payer le montant de 60.000 euros avec les intérêts légaux à dater du 20 décembre 2011 jusqu' à solde.

La SOC.1 exposait à l'appui de sa demande avoir été le maître d'ouvrage dans le cadre du projet de réhabilitation des anciens bâtiments BB à (...) et avoir dans ce contexte chargé, au courant de l'année 2010, l'entreprise AA de l'exécution des travaux de terrassement et de gros œuvre pour un montant de 2.773.099,05 euros TTC.

Suivant contrat conclu avec la société AA, la SOC.1 était en droit de retenir 10% des sommes facturées sur chaque facture d'acompte.

En cours de chantier, la société AA, qui avait besoin de trésorerie, demanda à voir, pour l'avenir, remplacer la retenue de garantie par une garantie à première demande.

Par lettre de garantie no 30477, la SOC.2 s'est engagée à rembourser à première demande de la SOC.1 tout montant réglé par celle-ci en application du contrat AA avec un maximum de 60.000 euros.

A compter du 1<sup>er</sup> juin 2011, date de la remise de cette garantie, la SOC.1 cessa de retenir les 10% sur les factures d'acompte de la société AA, réglant intégralement les nouvelles factures d'acompte présentées au paiement jusqu'au 15 décembre 2011, date à laquelle le contrat avec la société AA fut résilié aux torts exclusifs de celle-ci.

A ce moment, la SOC.1 avait payé intégralement depuis la remise de la lettre de garantie 15 factures d'acompte pour un total de 702.586,40 euros.

Par courrier recommandé du 9 décembre 2011, la SOC.1 a fait appel à la garantie en demandant à la SOC.2 de lui verser la somme de 60.000 euros.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 10 décembre 2014, déduit du contrat de base auquel la lettre de garantie se réfère que le bénéficiaire devait au préalable avoir payé

l'intégralité du montant de la commande prévu dans le contrat de base avant de faire appel à la garantie et, comme la SOC.1 n'avait payé en tout que la somme de 1.367.515,89 euros TTC à l'entreprise AA sur base des factures d'acompte, l'appel en garantie a été déclaré non fondé.

De ce jugement, signifié le 10 juillet 2015, la SOC.1 a régulièrement relevé appel en date du 17 août 2015.

A l'appui de son appel, la SOC.1 fait valoir qu'au jour de la résiliation anticipée du contrat intervenue en date du 15 décembre 2011 aux torts exclusifs de l'entreprise AA elle avait déjà payé intégralement 15 factures d'acompte lui soumises par la société AA pour un total de 702.586,40 euros sur lesquels elle aurait été en droit de retenir, en l'absence de garantie bancaire, le montant de 70.258,64 euros et qu'au vu de la mauvaise réalisation des travaux par la société AA, elle se serait vue obligée de faire appel à la garantie bancaire.

Elle reproche au tribunal de s'être référé aux termes de la lettre de garantie indiquant « la présente garantie entrera en vigueur à la date du paiement du client » pour imposer un paiement intégral de la commande comme condition de l'entrée en vigueur de la garantie bancaire, ce qui n'aurait jamais été dans l'intention des parties. Le tribunal aurait ainsi dénaturé les termes de la garantie bancaire, la SOC.2 ne s'étant à aucun moment prévalu de la condition du paiement intégral des travaux pour justifier son refus de libérer la garantie.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris. En ordre subsidiaire, elle fait valoir que la garantie a pour objet de couvrir la présence ultérieure de vices et se prévaut du rapport LUXCONTROL daté du 23 janvier 2012 pour établir que les travaux exécutés par la société AA ne présentaient ni vices, ni malfaçons. Elle relève encore que la SOC.1 n'invoque pas de vices.

L'appel à garantie étant, dès lors, contraire à l'objet et au but de la garantie, elle estime avoir été en droit de refuser de libérer la garantie et fait valoir que c'est encore à bon droit que la SOC.1 a été déboutée de sa demande en allocation de dommages et intérêts.

L'appelante estime que cette argumentation est à rejeter, le tribunal ayant à juste titre retenu que la SOC.2 ne saurait faire opposition à la demande en invoquant des exceptions tirées du rapport de base, telle que l'absence de vices, au vu du caractère autonome de la garantie à première demande.

#### *Appréciation de la Cour*

Le jugement entrepris a, à juste titre, rappelé qu'en souscrivant une garantie à première demande, le garant s'oblige de manière irrévocable et inconditionnelle à tenir à la disposition du bénéficiaire

le montant de son engagement comme s'il en était le simple dépositaire et souligné que la dette du garant étant indépendante du rapport fondamental, les seules vérifications que le garant est en droit d'opérer sont celles qui ont trait directement à la lettre de garantie. Il s'agit de vérifier la régularité apparente de l'appel, mais le contrôle ne doit pas porter sur le bien-fondé de l'appel à garantie.

C'est cependant par une interprétation erronée des termes de la garantie émise par la SOC.2, suivant laquelle la garantie entrera en vigueur à la date du paiement du client et expirera au retour de la lettre, que le tribunal, se référant à l'article 3 du contrat de base consacrant le droit pour le maître d'ouvrage de retenir sur le montant de chaque facture une garantie de 10% libérable au jour de la réception définitive, en a déduit que la garantie à première demande, se substituant à cette retenue, serait subordonnée au paiement intégral de la commande se chiffrant à 2.773.099,5 euros. L'intimée ne s'était d'ailleurs à aucun moment dans ses écritures de première instance référé à une telle condition.

En effet, les termes de l'article 3 du contrat, mentionnant que la retenue de garantie sera libérable à la réception des travaux, signifient qu'à cette date l'entrepreneur pourra réclamer les 10% retenus par le maître d'œuvre si la réception ne fait pas l'objet de réserves. L'on ne saurait en déduire comme le fait l'intimée que la garantie à première demande ne pourrait être appelée qu'à la réception des travaux.

Il n'est pas contesté qu'en l'espèce la SOC.1 a, depuis l'émission de la garantie à première demande, payé l'intégralité des montants lui facturés par l'entreprise AA soit un total de 702.786,40 euros sans procéder à la retenue de garantie de 10% et qu'elle a, dès lors, payé un montant supérieur aux 60.000 euros auxquels s'élève la garantie.

Le contrat ayant été résilié anticipativement, le montant intégral de la commande n'a jamais été facturé.

Le jugement est, dès lors, à réformer en ce qu'il a retenu que la SOC.1 n'était pas en droit de faire appel à la garantie faute d'avoir payé l'intégralité du montant de la commande.

Par ailleurs la SOC.2, qui, suivant les termes de la lettre de garantie, a renoncé au bénéfice de discussion, de division ainsi qu'à toute opposition que le fournisseur pourrait faire valoir, ne saurait faire opposition à la demande d'appel en garantie en invoquant des exceptions tirées du rapport de base, tel l'absence de vices affectant les travaux exécutés par la société AA.

La garantie à première demande se caractérise en effet par un engagement personnel de paiement pris directement par le garant envers son bénéficiaire. Cet engagement étant abstrait et devant jouer d'une façon détachée par rapport aux relations existant entre

les signataires du contrat de base, le bénéficiaire ne peut se voir opposer à l'occasion de son recours contre le garant, aucune exception de défense tirée des relations contractuelles entre le garant et le donneur d'ordre.

Dans le cadre de la garantie autonome, le maître de l'ouvrage qui en bénéficie se trouve ainsi dans la même situation avantageuse que le maître d'ouvrage qui peut opérer une retenue de garantie et peut à sa simple demande rentrer en possession des fonds qu'il croit lui être dus.

Le garant ne peut s'abstenir de payer que lorsque l'appel à garantie est frauduleux ou manifestement abusif. Tel est le cas lorsque le bénéficiaire appelle la garantie alors que manifestement il n'est pas créancier du donneur d'ordre.

L'absence de droit doit être évidente.

En l'espèce, une telle absence de droit ne résulte pas du dossier de sorte que la SOC.2, qui n'a pas établi que l'appel à garantie était abusif, n'était pas en droit de refuser de libérer les fonds faisant l'objet de la garantie.

L'appelante demande encore par réformation du jugement entrepris à voir déclarer recevable et fondée sa demande tendant à voir condamner l'intimée à lui payer des dommages et intérêts de 10.000 euros sur base de l'article 6.1 du code civil, sinon des articles 1382 et 1383 du même code, au vu du dommage subi par elle du fait de la résistance injustifiée de la SOC.2 à la présente action en justice.

L'intimé s'oppose à cette demande en contestant toute faute dans son chef et fait valoir, en ordre subsidiaire, que la SOC.1 reste en défaut de prouver l'étendue de son préjudice qu'elle conteste formellement.

La demande en dommages et intérêts de la SOC.1 est recevable.

Elle n'est cependant pas fondée, dès lors qu'aucune intention de nuire ou légèreté blâmable dans la défense à la présente action en justice ne se trouve établie dans le chef de la SOC.2. Par ailleurs, s'il est exact que les honoraires d'avocat qu'une partie doit exposer pour faire valoir ses droits constituent un préjudice réparable au titre de la responsabilité civile de droit commun, force est toutefois de constater que la SOC.1 ne verse pas de pièces justifiant le débours de frais d'avocat, de sorte qu'elle ne justifie ni l'existence, ni l'étendue de son préjudice.

Il y a lieu d'allouer à la SOC.1 une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel, dès lors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

La SOC.2 succombant à l'appel interjeté est à débouter de sa demande formulée sur base l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en l'état entendu en son rapport,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

#### **réformant**

condamne la SOC.2 à payer à la SOC.1 le montant de 60.000 euros avec les intérêts au taux légal à compter du 20 décembre 2011 jusqu'à solde,

condamne la SOC.2 à payer à la SOC.1 le montant de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance,

dit la demande en dommages et intérêts de la SOC.1 recevable, mais non fondée,

**confirme** le jugement pour le surplus,

condamne la SOC.2 à payer à la SOC.1 une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

déboute la SOC.2 de sa demande en indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la SOC.2 aux frais et dépens des deux instances.