Arrêt commercial

Audience publique du quatorze mars deux mille douze.

Numéro 36930 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

A, *avocat, demeurant à U,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 28 décembre 2010,*

comparant par Maître Véronique ACHENNE, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme B S.A., *établie et ayant son siège social à V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à Luxembourg ;

2) la société anonyme C S.A., *établie et ayant son siège social à W, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit BIEL,*

n'ayant pas constitué avocat à la Cour ;

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 23 mars 2010 A a fait comparaître la société anonyme B et la société anonyme C devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, pour voir annuler le contrat de garantie locative du 4 mai 2007 et lui restituer le montant de 48.000 €, sinon la société B s'entendre condamner à lui restituer la somme de 25.634,48 € indûment perçue, voir déclarer le jugement commun à la C et voir condamner B au paiement de la somme de 15.000 € ou toute autre somme à évaluer par voie d'expertise à titre de dommages et intérêts pour les dommages moral et matériel subis.

A a conclu à l'annulation de la garantie locative en ayant exposé qu'il a constitué en date du 25 avril 2007 pour le compte de D une garantie bancaire au montant de 48.000 € au profit de la société B pour garantir la bonne exécution du contrat de bail avec accord d'approvisionnement signé le 14 mars 2007 entre B et D relatif à la location d'une partie d'un immeuble sis à X, connue sous l'enseigne « Café du E », que l'exploitation de ce café n'aurait pas été effectuée par D, mais par une société E, qu'un nouveau contrat de bail se serait formé entre B et cette société, que ce serait à tort que B a fait appel à la garantie bancaire pour avoir paiement des loyers restés en souffrance, alors que B aurait dû s'adresser au préalable au locataire, que la garantie locative aurait été donnée pour compte du « *Café du E* » qui n'est pas une entité juridique et comme tel n'existe pas. A a encore invoqué la novation par substitution de débiteur, ayant fait plaider que pendant 20 mois les loyers ont été directement payés par la société E.

Dans son jugement du 12 novembre 2010, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a déclaré la demande recevable, l'a dit non fondée et a condamné A au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 €. Pour statuer ainsi le tribunal a retenu que s'il y a eu effectivement sous-location par D à F autorisée par B, B n'a pas déchargé D de ses obligations en tant que preneur jusqu'au 31 mai 2010, date de la résiliation du bail, de sorte qu'il n'y a pas lieu à annulation du contrat de garantie pour absence de contrat principal. Le tribunal a par ailleurs dit que le non paiement des loyers a justifié l'appel en garantie, de sorte que la demande en restitution de A est à rejeter, de même que sa demande en paiement de dommages et intérêts.

De ce jugement A a relevé appel par exploit d'huissier du 28 décembre 2010.

Aux termes de son acte d'appel A conclut, par réformation du jugement entrepris, à l'annulation du contrat de garantie du 4 mai 2007, à la restitution du montant de 48.000 € par la société B et à la condamnation de la société B au

paiement de dommages et intérêts de 15.000 € ou toute autre somme à évaluer par expertise.

A fait valoir qu'il n'a pas été informé par B de la sous-location par D à F, qu'il s'est engagé pour D et non pour F ou la société E, que les juges de première instance auraient fait une fausse application de l'article 1275 du Code civil, que B aurait commis une faute en lui dissimulant la sous-location - en cas d'information il aurait retiré son engagement au profit de D -, et que F et la société E n'auraient pas payé les loyers et non D.

En ce qui concerne l'appel à garantie, il soutient que selon l'article IV du contrat de bail le dépôt de garantie ne serait déductible qu'à la fin du bail.

Finalement le contrat de garantie locative ne mentionnerait pas qu'il se serait engagé pour D, mais pour le « *Café du E »,* entité juridique inexistante.

Aux termes de ses conclusions subséquentes A invoque la méconnaissance des formalités inscrites à l'article 1326 du Code civil dans l'écrit constatant la garantie locative.

La société intimée B soulève principalement l'irrecevabilité de l'appel pour libellé obscur, au motif que l'appelant ne précise pas la base légale de sa demande en nullité, ne développe aucunement son moyen et donne des explications obscures concernant la fausse application faite par la juridiction de première instance des dispositions de l'article 1275 du Code civil. En ordre subsidiaire elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Conformément à l'article 585, ensemble l'article 154 du Nouveau code de procédure civile, l'acte d'appel doit entre autres contenir, à peine de nullité l'objet et un examen sommaire des moyens.

L'objet de l'appel est indiqué avec la précision requise dans le dispositif de l'acte d'appel ; les reproches formulés par l'intimée quant aux moyens sont à rejeter dans la mesure où l'appelant n'est pas tenu de développer ses moyens et d'indiquer la base légale à l'appui de ses moyens dans l'acte d'appel. Les moyens d'appel sont dès lors formulés avec la précision requise et les moyens de nullité de l'acte d'appel et d'irrecevabilité de l'appel sont partant à dire non fondés.

L'appel est à déclarer recevable, étant conforme aux autres forme et délai de la loi.

Il résulte des pièces versées au dossier que la société B et D ont conclu en date du 14 mars 2007 un contrat de bail avec accord d'approvisionnement portant sur la partie d'un immeuble d'habitation et de commerce sis à X, **connue sous l'enseigne Café du E.**

Le 15 avril 2007 A s'est engagé pour le compte de D à constituer une garantie bancaire de 48.000 € endéans un délai de quinze jours à compter du 15 avril 2007 *« pour garantir la bonne exécution du contrat de bail avec accord*

d'approvisionnement signé le 14 mars 2007 avec la société B (…) et relatif à la location d'une partie d'immeuble d'habitation et de commerce sis à X et connue sous l'enseigne Café du E ».

Le 4 mai 2007 A signe en qualité de donneur d'ordre un contrat de garantie locative auprès de la banque C qui se porte garant à concurrence du montant de 48.000 € envers B et pour compte de **Cafe du E** « *pour garantir à première demande écrite de la part du bénéficiaire l'exécution de toutes les obligations découlant du contrat de bail conclu entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire en date du 14/3/2007 »*

Le même jour la banque adresse à la société B un courrier dans lequel elle l'informe que *« d'ordre de Monsieur A et pour compte de Monsieur D **(…)** nous nous portons garant envers vous à concurrence de 48.000 € pour garantir à première demande écrite de votre part, l'exécution de toutes les obligations découlant d'un contrat de bail conclu entre parties le 14 mars 2007 ».*

S'il est exact que le document signé le 4 mai 2007 entre C et A comporte une imprécision en ce sens qu'il y est indiqué que la garantie est accordée pour compte du Café du E, - étant l'enseigne mentionnée au contrat de bail sous laquelle le fonds de commerce du café a été exploité -, au lieu de mentionner le nom du preneur D, il ressort cependant indéniablement de l'écrit signé par A le 15 avril 2007 aux termes duquel il s'engage à constituer une garantie bancaire pour le compte de D ainsi que de la lettre de la banque adressée à B, que dans l'esprit des deux parties signataires du document intitulé garantie locative, à savoir la banque et le donneur d'ordre A, la garantie locative était fournie pour compte de D.

Le fait qu'est mentionné l'enseigne Café du E est donc irrelevant et n'emporte pas la nullité de l'engagement de A en raison du fait allégué par A qu'il ne s'agirait pas d'une entité juridique.

La garantie bancaire a été fournie pour garantir l'exécution de toutes les obligations du contrat de bail du 14 mars 2007 pour compte du preneur D. C'est à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour se rallie, que les juges de première instance ont dit que le contrat de bail a continué entre le preneur D et B jusqu'à la date de sa résiliation écrite en date du 31 mai 2010, un état contradictoire des lieux ayant été dressé le 8 juillet 2010 en présence de D.

La sous-location consentie par D à F, contrairement à l'argumentation de A, n'a pas comporté de substitution de débiteur, étant donné que l'autorisation de sous-location a été accordée par B avec la précision expresse que *« Vous (M.D) restez en tout cas tenu envers nous de la bonne fin du bail ».* Ceci est conforme aux dispositions de l'article IX) stipulant qu'en cas d'accord sur la sous-location, les preneurs resteront solidairement et indivisiblement tenus envers la société bailleresse de la bonne fin du bail.

Le fait que certains loyers ont été payés par la société E, respectivement par F directement à B en 2007, n'est pas de nature à établir l'existence d'un

nouveau bail entre ces deux personnes et B, considérant par ailleurs que le bail conclu entre D et B n'a été résilié qu'en juillet 2010.

Le fait qu'il n'y aurait pas eu de contrat de sous-location entre D et F est resté à l'état de pure allégation et se trouve contredit par l'autorisation écrite accordée par B dans l'écrit du 3 avril 2007 ; ce fait manque par ailleurs de pertinence dans la mesure où de toute façon D restait tenu jusqu'à la fin du bail et que la garantie bancaire était fournie pour le compte de D en vue de garantir l'exécution des obligations découlant du bail.

Les dispositions de l'article 1275 du Code civil n'ont dès lors pas été méconnues par les premiers juges, étant donné qu'il n'y a pas eu novation par changement de débiteur.

La garantie locative bancaire fournie le 4 mai 2007 au bénéfice de B, en exécution de laquelle la banque a demandé les paiements à A, est une **garantie à première demande** du bénéficiaire en cas de défaillance du locataire D.

La Cour de cassation française dans son arrêt du 2 février 1988 (Bull. civ. IV, no 55, p. 39) a défini comme suit la garantie à première demande « *constitue une garantie autonome, interdisant au garant d'invoquer les exceptions qui appartiendraient au débiteur, le contrat par lequel la banque s'engage à effectuer, sur la demande d'un donneur d'ordre, le paiement d'une somme à concurrence d'un montant convenu, sans que l'établissement financier puisse différer le paiement ou soulever une contestation pour quelque motif que ce soit ».*

Ne s'agissant pas d'un cautionnement soumis aux formalités de l'article 1326 du Code civil, c'est à tort que A en invoque la nullité pour défaut de la mention « *du bon ou de l'approuvé »,* encore que cette mention ne figure pas parmi les formalités de l'article 1326.

La garantie bancaire ne se confond pas avec le dépôt de garantie prévu à l'article IV) du bail conclu le 14 mars 2007 et qui a été stipulé « *déductible à la fin des relations contractuelles ».*

C'est dès lors à bon droit que la banque a immédiatement fait appel à la garantie après avoir été informée du non paiement des loyers par le preneur, sans devoir attendre la fin du bail.

La Cour constate par ailleurs que A ne développe pas dans ses conclusions ultérieures en quoi « *cet engagement va à l'encontre des dispositions de la loi modifiée du 21 décembre 1994 modifiant certaines dispositions légales relatives au transfert des créances et au gage »,* de sorte que ce « moyen » invoqué dans l'acte d'appel n'est pas à analyser, sauf que la Cour note d'ores et déjà, au vu des considérants qui précèdent, qu'il n'y pas eu constitution de gage, ni transfert de créance dans le cadre du rapport fondamental entre D et B.

La société B n'a pas commis de faute ayant pu causer un préjudice à A, étant donné qu'elle n'était pas tenue dans le cadre de l'exécution du bail d'une quelconque obligation d'information à l'égard de ce dernier, qui est un tiers par rapport à la société B. Elle n'a pas été fautive en ayant immédiatement fait appel à la garantie bancaire au vu du non paiement des loyers, le non paiement des loyers n'étant pas contesté.

Il résulte des considérants qui précèdent que le contrat de garantie locative du 4 mai 2007 n'est pas à annuler et que les demandes de A en restitution du montant de 48.000 € et en paiement de dommages et intérêts sont à déclarer non fondées.

L'appel de A est dès lors à déclarer non fondé et le jugement est à confirmer, y compris en ce que A a été condamné au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance, ceci par adoption des motifs des premiers juges.

Au vu du sort de l'appel, la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

La société C n'a pas constitué avocat ; l'acte d'appel a été signifié à personne, de sorte que par application de l'article 79 du Nouveau code de procédure civile l'arrêt est réputé contradictoire.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat chargé de la mise en état,

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris ;

déclare non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ, sur ses affirmations de droit.