

Arrêt civil

**Audience publique du 31 octobre deux mille douze**

Numéro 37909 du rôle.

Composition:

Joséane SCHROEDER, premier conseiller, président;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Marie-Laure MEYER, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée T),**

appelante aux termes des exploits des huissiers de justice Georges WEBER de Diekirch et Véronique REYTER, huissier de justice suppléant, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 14 juin 2011,

comparant par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**1. la société coopérative de caution mutuelle M)**

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 14 juin 2011,

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

**2. Maître Christian HANSEN**, avocat à la Cour, demeurant à L-9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée L) & Fils,

intimé aux fins du susdit exploit WEBER du 14 juin 2011,

comparant par lui-même.

---

### **LA COUR DAPPEL :**

Par jugement du 25 mars 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a dit non fondée la demande en paiement du montant de 507.949,50 € à titre d'appels de garantie dirigée par la société à responsabilité limitée T) contre la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc et a déclaré sans objet la demande en intervention dirigée par cette dernière contre le curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée L) & Fils et finalement a condamné la société à responsabilité limitée T) à payer à la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont considéré que les deux garanties de retenue de garantie émises par la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc au profit de la société T) qui sont également des garanties à première demande, avaient uniquement vocation à se substituer aux ponctions que la société T) était en droit d'opérer sur les versements à effectuer à son sous-traitant, afin de se ménager une protection contre les vices éventuels des travaux réalisés et non pas pour le défaut d'achèvement dû à la mise en faillite de son sous-traitant, tel qu'allégué à l'appui de l'appel à garantie de la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc.

Par exploit du 14 juin 2011, la société à responsabilité limitée T) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Elle demande la réformation du jugement entrepris au motif que c'est à tort que les premiers juges ont admis que les garanties litigieuses avaient uniquement pour vocation de la garantir contre les vices et malfaçons et non conformités dont se serait rendue responsable la société à responsabilité L) & Fils et non pour garantir celle-ci des conséquences d'une rupture de contrat et d'un inachèvement des travaux. La partie appelante fait valoir que les garanties émises par la

société coopérative de caution mutuelle, M) Sc sont des garanties à première demande, caractérisées par leur autonomie et leur indépendance par rapport au contrat de base, entraînant l'inopposabilité des exceptions tirées de celui-ci, de sorte que le bénéficiaire n'aurait même pas à justifier de l'existence d'une défaillance du débiteur. La partie appelante soutient encore que la garantie de la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc était soumise à la condition pour la partie bénéficiaire de formuler l'appel à garantie par lettre recommandée et de s'acquitter du montant des retenues de garanties, conditions remplies en l'occurrence. Seul l'abus, la fraude ou la mauvaise foi prouvée du bénéficiaire pourrait mettre en échec l'appel à garantie. En l'absence de toute preuve d'un tel abus ou d'une telle fraude ou mauvaise foi, il y aurait lieu, par réformation du jugement entrepris, de déclarer fondée la demande de la partie appelante.

La partie intimée la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc demande à titre principal la confirmation du jugement entrepris en donnant à considérer que les garanties litigieuses avaient uniquement pour but de garantir les vices éventuels des travaux réalisés mais en aucun cas les inexécutions. Elle affirme encore que les travaux ont été exécutés complètement, de sorte que l'appel à garantie de la partie appelante serait frauduleux, cette dernière ayant en outre retenu sur le chantier de sous-traitance 02/2006-5683 un montant de 43.731,66 € malgré la garantie de retenue de garantie. A titre subsidiaire, la partie intimée la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc demande que le montant de 43.731,66 € frauduleusement retenu par la partie appelante, soit déduit du montant de 221.473,10 € sollicité au titre de la garantie n° 27591.

Par contrat de sous-traitance n° 03/2007-5703 portant sur un montant de 2.864.764.- € et par contrat de sous-traitance n° 02/2006-5683 portant sur un montant de 2.214.731.- €, la partie appelante a confié à la société à responsabilité limitée L) & Fils des travaux de terrassement et de remblai sur la ligne ferroviaire Pétange-Luxembourg.

En exécution de ces contrats d'entreprise, la société à responsabilité limitée L) & Fils opta pour remplacer les retenues de garantie de 10% que pouvait effectuer la société à responsabilité limitée T) sur ces factures, par deux lettres de garantie à première

demande émises par la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc.

L'article 7 des contrats de sous-traitance est conçu comme suit :  
*« La retenue de garantie est fixée à 10% du montant de la commande. Sauf appel à celle-ci elle pourra être libérée à la réception définitive des travaux de l'entreprise principale. La retenue de garantie peut être remplacée par la production d'une garantie bancaire à établir suivant modèle en annexe, celle-ci devra être émise par une banque de la place de Luxembourg ».*

Les deux lettres de garantie émises par la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc sont notamment conçues comme suit :  
*« Conformément aux conditions de ce contrat, le fournisseur a droit à la dispense d'une retenue de garantie de (respectivement 286.476,40 € et 221.473,10 €) moyennant remise d'une garantie au client.*

*En considération de ce qui précède, nous, la M), société coopérative de caution mutuelle (...), nous engageons par la présente à rembourser, à la première demande par lettre recommandée du client, tout montant que le client aura réglé en application du contrat précité jusqu'au montant maximum de (respectivement 286.476,40 € et 221.473,10 €).*

*Il est renoncé expressément au bénéfice de discussion, de division, à toute compensation et à toute opposition que le fournisseur pourrait faire valoir.*

*La présente garantie entrera en vigueur à la date du paiement du client et elle expirera lors du retour de la présente lettre, mais au plus tard après la réception définitive des travaux (...) ».*

L'objet de la garantie n'a pas été autrement défini ni dans les contrats de sous-traitance, ni dans les lettres de garantie.

La retenue de garantie n'est pas définie dans le code civil, ni dans aucune loi spéciale.

Il appartient dès lors à la Cour de rechercher la commune intention des parties conformément à l'article 1156 du code civil.

Même si André Prum enseigne qu'à l'issue de la réception des travaux, les garanties de bonne exécution peuvent être relayées par une garantie de maintenance ou une garantie de retenue de garantie et ceci pour permettre au maître d'œuvre de toucher l'intégralité du prix

tout en garantissant au maître de l'ouvrage la sécurité souhaitée, il ressort clairement des lettres de garantie émises par la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc que les garanties expireront au plus tard après la réception des travaux, de sorte que les garanties ont nécessairement pour objet la bonne exécution des travaux telle qu'elle est susceptible de résulter de la réception des travaux et non pas les vices qui peuvent éventuellement apparaître ultérieurement à la réception des travaux, à défaut de quoi les garanties seraient sans objet.

Les seules conditions à remplir par le bénéficiaire des garanties est conformément à l'article 7 des contrats de sous-traitance et de l'alinéa 4 des lettres de garantie (« la présente garantie entrera en vigueur à la date du paiement.. ») le paiement intégral du montant de la commande et un appel de garantie par lettre recommandée. L'article 7 des contrats de sous-traitance est à interpréter en ce sens que la société à responsabilité T) avait le droit de retenir 10% du montant du marché jusqu'à la réception définitive des travaux de l'entreprise principale, mais que cette retenue de garantie pouvait être remplacée par une garantie bancaire. Il tombe dès lors sous le sens que si le bénéficiaire de la garantie entend appeler à garantie le garant, il doit au préalable avoir payé l'intégralité du montant de la commande prévu au contrat de sous-traitance, y compris les 10 % de retenue de garantie.

Il résulte des décomptes versés en cause ainsi que du courrier de la partie appelante du 5 octobre 2009 que la société à responsabilité T) n'a pas payé l'intégralité du montant de 2.864.764.- € HT pour la commande relative au contrat de sous-traitance n° 03/2007-5703.

C'est dès lors à juste titre, quoique pour d'autres motifs, que la demande y relative a été déclarée non fondée par les premiers juges.

Il résulte en revanche des décomptes relatifs au contrat de sous-traitance n° 02/2006-5683 que si le montant de la commande était de 2.214.731.- €, le montant finalement facturé est de 2.831.220,76 € et le montant réglé par la partie appelante est de 2.776.637,39 €, soit bien au-delà du montant de la commande initiale. Il faut dès lors admettre que la partie appelante a rempli les conditions mises à sa charge, à savoir le paiement du montant de la commande et l'envoi d'une lettre recommandée.

La garantie émise par la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc étant une garantie à première demande, le paiement de la garantie est dû au bénéficiaire sans que celui-ci n'ait à se plaindre d'une défaillance du donneur d'ordre, ou à relever à son encontre une faute déterminée (cf. André Prum, Les garanties à première demande, n° 386). Il convient tout d'abord de constater que la garantie est due jusqu'à la réception des travaux. Une telle réception n'a apparemment pas eu lieu. Il est cependant admis qu'il n'y a pas lieu de répondre à l'appel à garantie s'il est manifestement frauduleux ou abusif (cf. Philippe Simmler, Cautionnement et Garanties autonomes, 2<sup>e</sup> édition, n° 927). Il ne suffit cependant pas que l'abus, la fraude ou la mauvaise foi soient prouvés, il faut qu'ils soient manifestes (cf. op. cit. n° 931). Etant donné cependant que la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc est restée en défaut d'établir un abus, une fraude ou la mauvaise foi manifestes, la demande est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer fondée pour le montant de 221.473,10 € sur base de la lettre de garantie n° 27591 émise par la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc.

L'appel est dès lors à déclarer partiellement fondé.

Par réformation du jugement entrepris il y a lieu de déclarer non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure formée en première instance par la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc.

Tant la partie appelante que la partie intimée la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc ont demandé l'allocation d'une indemnité de procédure en instance d'appel. La partie appelante a demandé également une indemnité de procédure pour la première instance.

Eu égard à l'issue du litige cette demande est à déclarer non fondée dans le chef de la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc et elle est à déclarer fondée dans le chef de la partie appelante pour le montant de 1.000.- €.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport, vu l'article 227 du nouveau code de procédure civile

déclare l'appel recevable ;

le dit partiellement fondé ;

réformant,

dit fondé l'appel à garantie basé sur la lettre de garantie n° 27591 de la société à responsabilité limitée T) contre la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc pour le montant de 221.473,10 € ;

partant condamne la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc à payer à la société à responsabilité limitée T) le montant de 221.473,10 € avec les intérêts légaux (taux directeur de la banque centrale européenne majoré de 7 points) à compter du 27 août 2009, jour de l'appel à garantie, jusqu'à solde ;

dit non fondée la demande la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance ;

confirme pour le surplus ;

dit fondée la demande de la partie appelante en paiement d'une indemnité de procédure pour les deux instances ;

partant,

condamne la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc à payer à la société à responsabilité limitée T) une indemnité de procédure de 1.000.- € pour les deux instances ;

condamne la société coopérative de caution mutuelle, M) Sc aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître François Collot, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.