

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement civil no 286 /2015 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, onze novembre deux mille quinze.

Numéro 164760 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, vice-présidente,
Michèle HANSEN, premier juge,
Caroline ENGEL, juge,
Gabrielle SCHROEDER, greffier.

Entre :

la société SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représenté par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 19 mars 2014,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

et :

la société coopérative SOCIETE2.), anciennement (...), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défendeur aux fins du prédit exploit ENGEL du 19 mars 2014,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 10 juin 2015.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu la société SOCIETE1.) S.A. par l'organe de Maître Florence MARIMPIETRI, avocat, en remplacement de Maître Jacques WOLTER, avocat constitué.

Entendu la société coopérative SOCIETE2.) par l'organe de Maître Anne SCHREINER, avocat, en remplacement de Maître Pierre FELTGEN, avocat constitué.

Faits

L'action tend à la validation d'une saisie-arrêt pratiquée par la société anonyme SOCIETE1.) S.A. sur base d'une ordonnance rendue par Fabienne GEHLEN, premier juge au Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de Madame la Présidente légitimement empêchée, en date du 7 mars 2014 à l'encontre de la société coopérative SOCIETE2.) et en vertu d'un exploit d'huissier de justice de saisie-arrêt opposition du 14 mars 2014.

Procédure

Par acte d'huissier de justice du 14 mars 2014 la société SOCIETE1.) a fait pratiquer saisie-arrêt opposition entre les mains de la société coopérative SOCIETE3.), de l'établissement public BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, de la société anonyme SOCIETE4.) et de la société anonyme SOCIETE5.), à l'égard de la société coopérative SOCIETE2.) pour obtenir sûreté et paiement de la somme de 250.000.-euros à laquelle la créance est provisoirement évaluée, sous réserve des intérêts échus et à échoir et sous réserve des frais et notamment sous réserve d'augmentation.

Par exploit d'huissier du 19 mars 2014 la société SOCIETE1.) a dénoncé la saisie-arrêt à la société coopérative SOCIETE2.) et l'a assignée devant le tribunal de ce siège en condamnation et en validation de ladite saisie-arrêt.

La saisie-arrêt a été contre-dénoncée aux parties tierces saisies par exploits d'huissier du 21 mars 2014.

Prétentions et moyens des parties :

La société SOCIETE1.) expose avoir conclu en date du 8 décembre 2009 un contrat d'entreprise avec la société SOCIETE6.) S.A.. Ce contrat prévoyait une retenue de garantie d'un montant de 10% du montant des travaux. Il prévoyait également la possibilité de substituer à cette retenue une garantie émise par un tiers. En date du 16 décembre 2010 et 3 mars 2011 la société coopérative SOCIETE2.) (ci-après dénommée la « SOCIETE2.) » a émis deux lettres de garanties portant les numéros NUMERO3.) et NUMERO4.) en application du contrat d'entreprise précité, chacune d'un montant de 125.000.-euros. Par avenants du 15 décembre 2011 les lettres de garanties ont été prorogées jusqu'au 29 février 2012 et en date du 20 février 2012 la société SOCIETE1.) a fait appel aux garanties émises par la SOCIETE2.). Cependant, par courrier recommandé du 24 février 2012 la SOCIETE2.) indiquait qu'elle refuserait de s'exécuter avant la production pour la société SOCIETE1.) de ses créances au passif de la faillite de la société SOCIETE6.) S.A. Par courrier du 20 novembre 2013 le mandataire de la société SOCIETE1.) a mis en demeure la SOCIETE2.) de payer avant le 15 décembre 2013, mais par courrier du 12 décembre 2013 le mandataire de la SOCIETE2.) a fait savoir que faute de présentation du décompte général, la SOCIETE2.) refuserait de réserver une suite favorable à la demande de la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) soutient que les garanties ont été stipulées expressément sans bénéfice de discussion ni de division, de sorte que sa créance serait exigible depuis le 24 février 2012.

La SOCIETE2.) résiste à la demande en soutenant que le garant, même celui d'une garantie à première demande, a le droit de vérifier l'appel à la garantie par rapport à l'énoncé de la garantie et de vérifier la régularité apparente de l'appel du bénéficiaire d'un point de vue formel et matériel. Dès lors avant de s'exécuter et de libérer la garantie, la SOCIETE2.) serait en droit de vérifier si l'appel à garantie est conforme avec le but et l'objet de la garantie consentie, à savoir en l'espèce garantir la présence ultérieure de vices et malfaçons affectant le cas échéant les travaux de gros-œuvre et d'aménagements extérieurs dans le cadre du projet PROJET1.), ADRESSE3.). Or, elle n'a obtenu ni le moindre décompte, ni la moindre pièce prouvant d'éventuels vices et malfaçons.

Elle conteste par ailleurs que des travaux non finis, des surcoûts, sinon des dommages pour retards, tel qu'avancés par le mandataire de la demanderesse dans son courrier du 26 mars 2012 justifient l'appel en garantie.

Elle estime que l'appel est abusif parce que manifestement étranger à l'objet et au but de la sûreté, de sorte qu'il y aurait lieu de débouter la demanderesse de sa demande.

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.-euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Motifs de la décision :

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

En date du 8 décembre 2009, la société SOCIETE1.) a conclu un contrat d'entreprise avec la société SOCIETE6.) SA ayant eu pour objet le marché de « *gros œuvre et aménagements extérieurs* » dans le cadre du projet PROJET1.) à ADRESSE3.). L'article 4.3 de ce contrat prévoit « *une garantie de 10% sera retenue par le maître de l'ouvrage sur le montant de chaque facture, cette garantie sera libérable à la réception définitive des travaux du présent contrat. Ce montant sera déduit sur le montant hors TVA facturé. L'entrepreneur aura la possibilité de mettre en place une caution bancaire se substituant à cette retenue* ».

En date des 16 décembre 2010 et 3 mars 2011, la SOCIETE2.) a émis deux lettres de garanties numéros NUMERO3.) et NUMERO4.) en application du présent contrat d'entreprise, chacune d'un montant de 125.000.- euros. Par avenants du 15 décembre 2011, les deux lettres de garantie ont été prorogées jusqu'au 29 février 2012. Par courrier recommandé du 20 février 2012, la société anonyme SOCIETE1.) a fait appel aux garanties émises par la SOCIETE2.).

Par courrier du 23 février 2012, la SOCIETE2.) refuse de s'exécuter avant la production par la société SOCIETE1.) de ses créances au passif de la faillite de la société SOCIETE6.) S.A. et avant la présentation du décompte général.

Une mise en demeure a été adressée à la SOCIETE2.) en date du 20 novembre 2013.

La société SOCIETE1.) soutient que les garanties ont été stipulées expressément sans bénéfice de discussion ni de division, de sorte que sa créance serait exigible depuis le 24 février 2012. La SOCIETE2.) se serait ainsi engagée dans les deux lettres de garantie à verser irrévocablement la somme de 125.000.- euros. Faute d'abus ou de fraude dans l'exercice de la garantie, les conditions pour libération de la garantie seraient données.

La SOCIETE2.) résiste à la demande en soutenant que le garant, même celui d'une garantie à première demande, a le droit de vérifier l'appel à la garantie par rapport à l'énoncé de la garantie et de vérifier la régularité apparente de l'appel du bénéficiaire d'un point de vue formel et matériel. Dès lors avant de s'exécuter et de libérer la garantie, la SOCIETE2.) serait en droit de vérifier si

l'appel à garantie est conforme avec le but et l'objet de la garantie consentie, à savoir en l'espèce garantir la présence ultérieure de vices et malfaçons affectant le cas échéant les travaux de gros-œuvre et d'aménagements extérieurs dans le cadre du projet PROJET1.), ADRESSE3.). Or, elle n'a obtenu ni le moindre décompte, ni la moindre pièce prouvant d'éventuels vices et malfaçons.

Elle conteste par ailleurs que des travaux non finis, des surcoûts, sinon des dommages pour retards, tel qu'avancés par le mandataire de la demanderesse dans son courrier du 26 mars 2012 ne justifient l'appel en garantie.

Elle estime que l'appel est abusif, parce que manifestement étranger à l'objet et au but de la sûreté, de sorte qu'il y aurait lieu de débouter la demanderesse de sa demande.

D'après la jurisprudence constante en la matière un engagement irrévocable et inconditionnel de payer à première demande doit être qualifié de garantie à première demande. Les termes utilisés tels que « engagement irrévocable et inconditionnel de payer » ainsi que l'expression « à première demande » (tel est le cas en l'espèce) sont les caractéristiques de la garantie indépendante (CA Paris, 9 janvier 1991 : T. c/ A. L., no. JurisData 100991-020131). La simple référence au contrat de base ne signifie pas que les parties ont voulu donner à la garantie un caractère accessoire (Cour D'appel Liège, 7ème chambre: 8 juin 1999: SA A. B. c/ SA B. N.).

Il est constant, alors que non autrement contesté par les parties en cause, que les garanties consenties par la SOCIETE2.) à la société SOCIETE1.) s'analysent en des garanties dites à première demande.

Il est de principe qu'en souscrivant une garantie à première demande, le garant s'oblige de manière irrévocable et inconditionnelle à tenir à disposition du bénéficiaire le montant de son engagement.

Les seules vérifications que le garant est en droit d'opérer sont celles qui ont trait directement à la lettre de garantie: il veillera à ce que les conditions matérielles de son crédit soient satisfaites et que la réclamation qu'il a reçue soit régulière en la forme. Mais son contrôle se cantonnera à cette régularité apparente de l'appel sans jamais porter sur le bien-fondé de celui-ci (cf. André PRÜM, « Les garanties à première demande » Ed. Litec 1994 n° 362).

Ainsi, le garant, pas plus que le juge saisi par le donneur d'ordre, ne sont en droit de contester la véracité des allégations et des motifs invoqués par le bénéficiaire. L'examen des documents produits devra se limiter au strict contrôle de la régularité formelle par référence à la lettre de garantie. L'autonomie de l'engagement interdit en effet d'en apprécier le contenu - la

conformité substantielle - en tenant compte d'éléments extrinsèques au jeu de documents présentés (cf André PRÜM précité, no 359 à 361).

Une demande à première garantie ne peut être paralysée qu'en cas de manœuvres frauduleuses et abusives qui, au-delà du contrat de base, vicent directement le rapport de garantie. La créance du bénéficiaire ne saurait cependant être tenue en échec par une simple allégation de sa mauvaise foi, il faut la preuve d'une fraude ou d'un abus manifestes (cf. André PRÜM, «Les garanties à première demande» Ed. Litec 1994 n° 450, 451 et 487).

La paralysie d'une garantie à première demande suppose ainsi qu'il soit établi, d'une part, que le bénéficiaire ne disposait manifestement d'aucun droit pour en percevoir le règlement et, d'autre part, qu'il en était parfaitement conscient. Cette double condition – objective et subjective – permet de sauvegarder la finalité de la sûreté et son autonomie, tout en en subordonnant la réalisation aux principes fondamentaux de la théorie des obligations (ibidem, n° 454).

La preuve que l'appel en garantie est manifestement abusif ou frauduleux doit être rapportée directement par son donneur d'ordre (cf. André PRÜM, « Les garanties à première demande » Ed. Litec 1994 n° 485).

Le donneur d'ordre doit alors prévenir le garant que la mise en jeu de son engagement est illicite, en le mettant formellement en garde contre tout règlement. Le garant reste cependant libre d'apprécier la malhonnêteté du bénéficiaire (cf. André PRÜM, «Les garanties à première demande» Ed. Litec 1994 n° 492).

L'exécution d'une garantie autonome mérite d'être interdite chaque fois qu'il est objectivement établi que le bénéficiaire tente de déjouer le but de sa sûreté pour s'arroger un avantage manifestement indu. Il n'est pas exclu que tel puisse être le cas, sans que le risque couvert soit éteint, mais alors qu'il est demeuré inerte, auquel cas, il n'existe *a priori* pas non plus de raison d'appeler le paiement. Le bénéficiaire n'ayant pas à démontrer, ni même, le plus souvent, à attester que l'aléa garanti s'est produit, il appartiendra cependant au donneur d'ordre de convaincre le garant et, le cas échéant, le juge saisi que la réclamation de son cocontractant est de toute évidence abusive ou frauduleuse, parce que manifestement étrangère au but de la sûreté. Cette preuve, bien qu'elle puisse être rapportée par tous moyens, n'est pas susceptible d'être déduite des seules circonstances dans lesquelles s'est exécuté le contrat de base. Ainsi, le donneur d'ordre ne saurait se prévaloir notamment du caractère disproportionné du paiement sollicité par rapport aux conséquences du risque (ibidem, n° 472).

En l'espèce l'appel à la garantie est parfaitement clair; il prend la forme d'un courrier recommandé avec accusé de réception, il doit être accompagné d'une « demande justifiée » à savoir un « avis de défaut », soit un descriptif des

inexécutions prétendues sans preuve de ces inexécutions, ainsi que d'une évaluation des sommes dues.

Toutes ces formalités ont été en l'occurrence scrupuleusement respectées dans le courrier de la société anonyme SOCIETE1.) du 20 février 2012 faisant appel à la garantie, de sorte qu'il y a lieu d'en conclure conformément à la jurisprudence dominante en la matière que le respect d'un parfait formalisme dans la mise en œuvre de la garantie entraîne le caractère quasi-automatique de l'exécution des garanties à première demande (Tribunal de commerce, Nanterre: formation référé: 18 mars 1994: SA G. c/ S. H. no. JurisData 1994-042730).

En l'espèce, le but de la garantie est de garantir l'exécution des obligations contractuelles entre SOCIETE6.) SA et la société anonyme SOCIETE1.) relatives aux travaux de gros-œuvre et d'aménagements extérieurs dans le cadre du projet PROJET1.), ADRESSE3.).

La SOCIETE2.) soutient dès lors que les garanties accordées constituent des garanties de dispense de retenue de garantie à vocation de prémunir le maître d'ouvrage « contre les vices éventuels » de l'ouvrage livré par l'entrepreneur et elle estime que les garanties accordées n'ont nullement vocation à couvrir l'aléa de travaux non finis, de surcoûts, de dommages pour retards ou encore pour des dommages indirects.

Cependant, si les parties sont libres d'aménager leur engagement de garantie à première demande à leur guise et notamment de soumettre l'appel de la garantie à certaines conditions, il y a lieu de noter en l'espèce que la référence au but des garanties incluse dans les deux garanties à première demande pose uniquement le cadre dans lequel les garanties ont été données, sans ajouter une quelconque condition (en ce sens : Cour d'appel 19 mai 2010, n°35610 du rôle).

Au vu des développements quant aux effets de la garantie, les moyens relatifs à la réalité ou l'absence des vices et malfaçons ou retards ne sont pas à examiner (Cour d'appel 19 mai 2010, n°35610 du rôle).

Si rien ne justifie que le contrat de garantie autonome échappe au principe « *fraus omnia corrumpit* », il ne suffit cependant pas que l'abus, la fraude ou la mauvaise foi puissent être démontrés. Il faut qu'ils soient manifestes. Une simple probabilité ou un risque de fraude ne justifient pas un refus d'exécuter la garantie ou même l'octroi d'un sursis incompatible avec le concept de garantie à première demande. L'exigence de l'évidence implique l'éviction de toute preuve de l'abus ou de la fraude invoqués : ce qui est manifeste n'a pas à être prouvé. La mauvaise foi de celui qui appelle la garantie doit être patente. Toute investigation supplémentaire doit être superflue (Jurisclasseur civil, art.2321, fasc.15, n°75 et suivants, citant CA Luxembourg 16 mars 1983, D.1983,

inf.rap.p.299, obs.Vasseur, retenant que « l'exception de fraude est écartée si, pour établir la mauvaise foi du bénéficiaire, il s'avère nécessaire de recourir à la production de preuves supplémentaires, de procéder à des mesures d'instruction ou d'appeler des tiers en cause »).

En l'espèce, l'abus manifeste au recours en garantie n'est pas établi, alors que la SOCIETE2.) invoque comme seul élément de preuve de la prétendue mauvaise foi de la demanderesse l'inadéquation de l'appel au but de la garantie donnée. Comme il résulte des développements précédents que le but des garanties à première demande accordées n'a pas été érigé par les parties en une condition de celles-ci, ce moyen a été rejeté et la preuve de l'existence d'un abus de l'appel fait défaut.

La demande de la société SOCIETE1.) en condamnation de la SOCIETE2.) à lui payer la somme de 250.000.-euros est partant à déclarer fondée.

Dans ces conditions, il y a également lieu de faire droit à la demande en validation de la saisie-arrêt pratiquée le 14 mars 2014 à concurrence de ce même montant.

Quant aux demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr., civ. 2^e, arrêt du 10 octobre 2002, Bull. 2002. II, n° 219, p. 172).

Au vu de l'issue du litige, la demande de la SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter.

La demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure est fondée; eu égard à la nature et au résultat du présent litige, le tribunal possède les éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 800.- euros la part des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties,

vu l'ordonnance de clôture du 10 juin 2015,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

reçoit la demande en la forme,

dit la demande en paiement de la somme de 250.000.-euros fondée,

condamne la société coopérative SOCIETE2.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. la somme principale de 250.000.-euros avec les intérêts légaux à partir du 24 février 2012 jusqu'à solde ainsi que le montant de 800.-euros à titre d'indemnité de procédure,

valide la saisie-arrêt pratiquée en date du 14 mars 2014 par la société anonyme SOCIETE1.) S.A. entre les mains de la société coopérative SOCIETE3.), de l'établissement public BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, de la société anonyme SOCIETE4.) et de la société anonyme SOCIETE5.), pour avoir paiement de la somme de 250.000.-euros avec les intérêts légaux à partir du 24 février 2012 jusqu'à solde, ainsi que pour avoir paiement du montant de 800.-euros à titre d'indemnité de procédure,

dit qu'en conséquence les sommes dont les parties tierces-saisies se reconnaîtront ou seront jugées débitrices seront par elles versées entre les mains de la partie demanderesse en déduction et jusqu'à concurrence de la créance en principal, intérêts et frais ;

condamne la société coopérative SOCIETE2.) à tous les frais et dépens de l'instance.