

Jugement civil no 2022TALCH20/00006

Audience publique du jeudi vingt janvier deux mille vingt-deux.

Numéro TAL-2020-02862 du rôle

Composition :

Françoise HILGER, vice-président,
Emina SOFTIC, premier juge,
Melissa MOROCUTTI, juge,
Truc TANG, greffier assumé.

ENTRE

la SOC1, établie et ayant son siège social à ADR 1, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B -- et représentée par son administrateur provisoire actuellement en fonctions, Maître --, avocat, demeurant professionnellement à --

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 9 mars 2020,

comparaissant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la SOC2, établie et ayant son siège social à ADR2, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B --, représentée par son administrateur, président du conseil d'administration actuellement en fonctions, Monsieur X, demeurant à L--, sinon par l'ensemble de ses associés, respectivement membres du conseil d'administration actuellement en fonctions, à savoir : PERSO1, demeurant professionnellement, sinon à titre privé à -- ; PERSO2, demeurant professionnellement, sinon à titre privé à -- ; PERSO3, demeurant professionnellement, sinon à titre privé à --; PERSO4, demeurant professionnellement, sinon à titre privé à L--; PERSO5, demeurant professionnellement, sinon à titre privé à --, PERSO6, demeurant professionnellement, sinon à titre privé à -- ; PERSO7, demeurant professionnellement, sinon à titre privé à -- ; PERSO8, demeurant professionnellement, sinon à titre privé à -- et PERSO9, demeurant professionnellement, sinon à titre privé à --,

partie défenderesse aux fins du crédit exploit TAPELLA,

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

LE TRIBUNAL

1. Faits et procédure

Le 13 avril 2010, SOC 3, aux droits desquels est venue SOC1 (ci-après « SOC1 »), a conclu un contrat d'entreprise avec la société anonyme SOC4 ayant pour objet la réalisation des travaux de gros-œuvre de 3 maisons unifamiliales (lots --) à ---.

En application du susdit contrat, SOC 2 (ci-après : « la SOC 2 ») a, en date du 14 juin 2010, émis une lettre de garantie n° --- d'un montant de 29.083.- euros.

Par exploit d'huissier de justice du 9 mars 2020, SOC1 a fait donner assignation à la SOC 2 à comparaître devant ce tribunal aux fins de la voir condamner, sous le visa des articles 1134, 1135 et 1142 et suivants du Code civil et le bénéfice de l'exécution provisoire, à lui payer le montant de 29.083.- euros du chef de l'engagement pris dans la lettre de garantie du 14 juin 2010, sinon tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de l'appel en garantie adressé par lettre recommandée avec accusé de réception du 9 septembre 2019, sinon à partir du courrier de rappel du 6 novembre 2019, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle demande également à voir dire que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement et à voir ordonner la capitalisation annuelle des intérêts échus pour autant qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière en application de l'article 1154 du Code civil.

En outre, elle demande à voir condamner l'assignée au paiement d'une indemnité de procédure de l'ordre de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que d'un montant de 10.000.- euros pour les frais et honoraires d'avocats exposés dans le cadre du présent litige, sur base d'un arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2012 disant que « *tout dommage patrimonial ou moral est réparable de sorte qu'il y a lieu d'y inclure tous les frais non compris dans les dépens dont également les honoraires d'avocat* », et aux frais et dépens de l'instance.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-02862 du rôle et soumise à l'instruction de la XXème section.

Vu la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant 1° adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale, 2° modification de la loi du 25 novembre 2020 portant modification : 1° de la loi modifiée du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales, 2° de la loi du 20 juin 2020 portant 1° prorogation de mesures concernant - la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite, - certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales, - la suspension des délais en matière juridictionnelle, et - d'autres modalités procédurales, 2° dérogation temporaire aux articles 74 à 76 et 83 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, 3° dérogation temporaire aux articles 15 et 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et 4° modification de l'article 89 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise et portant suspension du délai prévu à l'article 55 (publiée au Mémorial A 1056 du 22 décembre 2020 et entrée en vigueur le 23 décembre 2020).

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 24 novembre 2021 de la composition du tribunal.

Par ordonnance du 16 décembre 2021, l'instruction de l'affaire a été clôturée.

Maître Arsène KRONSHAGEN et Maître Pierre FELTGEN ont déposé leurs fardes de procédure au greffe du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 6 janvier 2022 par le président du siège.

2. Prétentions et moyens des parties

La SOC1

Aux termes de son acte d'assignation, SOC1 expose que par un contrat d'entreprise du 13 avril 2010, la société anonyme SOC4 aurait été chargée par SOC 3 - qui fut absorbée par SOC5, elle-même absorbée par la requérante - de la construction de trois maisons unifamiliales (lots---) à ---

Dans le cadre du prédit contrat d'entreprise, une lettre de garantie aurait été délivrée par SOC3, laquelle se serait engagée à payer à première demande par lettre recommandée de SOC 3, tout montant auquel celle-ci aura droit en application du contrat précité à concurrence du montant maximal de 29.083.- euros.

SOC1 fait valoir que malgré mise en demeure adressée à la SOC 2 en date du 9 septembre 2019 ainsi qu'au mandataire de celle-ci en date du 31 octobre 2019, la SOC 2 resterait toujours en défaut de libérer le montant de 29.083.- euros, conformément à la lettre d'engagement de garantie signée en date du 14 juin 2010.

Elle fait encore plaider que suite à la réception provisoire des lots ----, intervenue les 16 et 23 décembre 2011, respectivement le 20 juillet 2012, la SOC 2 n'aurait pas non plus libéré la moitié du montant de la garantie.

Elle ajoute avoir déjà, par un courrier d'avocat du 26 octobre 2012, mis en demeure la SOC 2 de respecter ses engagements découlant de la lettre de garantie du 14 juin 2010 et de payer le montant de 29.083.- euros.

Face aux contestations adverses, SOC1 soutient que le fait que le premier appel en garantie du 26 octobre 2012 ait été formulé au nom d'une SOC6 n'aurait aucune conséquence sur sa qualité à agir, dans la mesure où la SOC 2 n'aurait jamais tiré une quelconque conséquence du prétendu défaut de qualité à agir. Ainsi, l'appel en garantie du 26 octobre 2012, formulé au nom de SOC3, ne préjugerait dès lors en rien l'admissibilité et le bien-fondé de la demande en garantie de SOC1.

Si le tribunal devait retenir que l'appel en garantie notifié le 26 octobre 2012 est irrégulier, il y aurait dans ce cas lieu de prendre en considération l'appel en garantie du 9 septembre 2019, lequel serait parfaitement régulier.

SOC1 ajoute que la lettre de garantie du 14 juin 2010 n'imposerait aucun délai au bénéficiaire de la garantie pour actionner le garant, mais stipulerait uniquement que la « *garantie sera libérée de moitié à la réception provisoire et le solde après la réception définitive des travaux* ». La lettre de garantie du 14 juin 2010 ne prévoirait dès lors aucune « *date d'expiration* ».

Pour le surplus, il y aurait lieu de constater que le défaut de qualité à agir dans le chef de SOC1 n'aurait pas été soulevé *in limine litis* par SOC3, laissant présumer que celle-ci n'a pas considéré ce moyen comme étant un obstacle à l'action de SOC1.

S'agissant du moyen de nullité de la lettre de garantie aux motifs qu'elle aurait été émise au nom d'une société radiée du Registre de commerce et des sociétés, SOC1 réplique que la radiation d'une société du Registre de commerce et des sociétés n'entraînerait pas la perte de sa personnalité juridique. En l'espèce, la garantie du 14 juin 2010 serait passée du patrimoine de SOC 3 dans le patrimoine de la société absorbante, à savoir de SOC5, absorbée elle-même par SOC1, de sorte que cette dernière serait actuellement fondée à réclamer la mise en œuvre de la garantie du 14 juin 2010.

En ce qui concerne le moyen de tardiveté de l'appel en garantie soulevé par SOC3, SOC1 conclut au rejet de ce moyen, en faisant valoir, d'une part, que la lettre de garantie du 14 juin 2010 ne comporte pas de date d'expiration, et d'autre part, que la SOC 2 n'a jamais contesté l'appel en garantie, ni sa « *validité* ». En outre, elle conteste avoir reconnu que les travaux aient été définitivement réceptionnés et souligne qu'une telle réception n'aurait pas pu avoir lieu, en raison de la faillite de la SOC4.

Elle conteste en tout état de cause que son appel en garantie revête un caractère abusif tel qu'affirmé par la partie adverse, et fait valoir qu'il ressort des procès-verbaux de réception par elle versés, que les travaux de façade ont fait l'objet de réserves. En ordre subsidiaire, elle requiert la nomination d'un expert afin de se prononcer sur l'existence de vices affectant les travaux de gros-œuvre réalisés par la SOC4.

La SOC 2

S'agissant des faits de l'espèce, la SOC 2 explique que la garantie par elle octroyée s'inscrit dans le cadre de l'exécution d'un contrat d'entreprise du 13 avril 2010 ayant pour objet la construction de trois maisons unifamiliales sises à --, exigeant la fourniture d'une caution bancaire correspondant à 10 % du marché en contrepartie de l'absence de retenue de garantie.

Elle explique ensuite que par un courrier du 26 octobre 2012, le litismandataire de SOC1 aurait, au nom d'une SOC3, fait appel à la garantie pré-mentionnée. Cet appel à garantie aurait été refusé « *pour des raisons diverses* ».

En date du 9 septembre 2019, un second appel à garantie lui serait parvenu, cette fois-ci au nom de SOC1, laquelle aurait déclaré être venue aux droits de SOC 3 par suite d'actes de fusion successifs. Cet appel à garantie aurait également été refusé « *pour une série de raisons* ».

En ce qui concerne l'appel en garantie du 26 octobre 2012, la SOC 2 fait valoir qu'il s'agit d'un appel en garantie irrégulier dans la mesure où il aurait été formulé au nom et pour le compte d'une société qui n'en aurait pas été le bénéficiaire, aux termes de la lettre de garantie du 14 juin 2010.

Pour ce qui est de l'appel en garantie du 9 septembre 2019, la SOC 2 indique tout d'abord ne pas contester que la garantie émise par elle le 14 juin 2010, constitue une garantie autonome à première demande.

Elle explique que cet appel en garantie aurait concerné des travaux qui auraient fait l'objet d'une réception définitive au courant du mois de décembre 2011, respectivement de juillet 2012 (tel que cela ressortirait du courrier de Me KRONSHAGEN du 26 octobre 2012), de sorte qu'ils n'auraient plus été couverts par la lettre de garantie du 14 juin 2010, prévoyant que la garantie est entièrement libérée après la réception définitive des travaux.

Elle soutient partant en un ordre principal, que l'appel en garantie de SOC1 est tardif.

A titre subsidiaire, la SOC 2 fait plaider que le libellé de la lettre de garantie du 14 juin 2010 indiquerait clairement qu'il s'agit d'une garantie de bonne exécution des travaux, de sorte que la garantie octroyée par elle ne constituerait, ni une garantie de bonne fin, ni une garantie d'achèvement.

En l'occurrence, la garantie par elle consentie, constituerait une garantie de dispense de retenue de garantie, qui aurait, par définition, seulement vocation à couvrir l'aléa de la présence ultérieure de vices. Or, il y aurait lieu de constater qu'aucun grief n'a été formulé quant à la qualité des prestations fournies par la SOC4.

Quant aux procès-verbaux de réception versés aux débats, elle fait valoir que le procès-verbal de réception du lot 1 ne comporte aucune réserve relative aux travaux de gros-œuvre réalisés par la SOC4 que les réserves contenues dans le procès-verbal de réception du lot 2 n'ont aucun lien avec les travaux exécutés par la SOC4 et qu'il est « *plus que douteux* » que les réserves contenues dans le procès-verbal de réception du lot 3 « *puissent être mis en relation avec les travaux de gros œuvre* ».

La SOC 2 estime ensuite que même à supposer que les réserves émises lors de la réception des ouvrages en question n'aient pas été levées, la réception des lots s'analyserait pour le moins en une réception provisoire. Dans pareil cas, elle serait libérée « *de moitié* » de la garantie, de sorte que l'appel en garantie de SOC1 serait tout au plus justifié à concurrence de la moitié du montant par elle réclamé.

Pour le surplus, elle s'étonne du fait qu'aucune déclaration de créance n'ait été déposée par SOC1 suite à la faillite de la société anonyme SOC 4 et estime que l'appel en garantie de SOC1 n'est non seulement tardif mais encore abusif. A titre plus subsidiaire, elle demande à voir déclarer l'appel en garantie de SOC1 abusif.

Dans ses conclusions subséquentes, la SOC 2 soutient que la lettre de garantie du 14 juin 2010 est entachée de nullité, en ce qu'elle aurait été émise au profit d'une entité juridique inexistante. Elle explique que SOC 3 aurait été absorbée en date du 30 avril 2010 par SOC5 et conclut qu'aucune lettre de garantie n'aurait en conséquence pu être valablement émise au nom de SOC 3 postérieurement à cette fusion-absorption.

Selon le dernier état de ses conclusions, et en se prévalant du fait que SOC 3 a été radiée du Registre de commerce et des sociétés en date du 20 mai 2010, à savoir avant l'émission de la lettre de garantie du 14 juin 2010, la SOC 2 demande à voir déclarer nulle la prédite lettre de garantie libellée au bénéfice de SOC 3. Elle souligne que le fait qu'elle ait émis une garantie à première demande au bénéfice de SOC 3 ne signifierait pas qu'elle ait entendu faire de même au profit de la société absorbante.

Après avoir conclu au débouté de la demande de SOC1 en octroi d'une indemnité de procédure, la SOC 2 demande à se voir accorder une indemnité de procédure de l'ordre de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de SOC1 aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat constitué, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

3. Motifs de la décision

A titre liminaire, le tribunal relève qu'il ne tiendra pas compte du corps de conclusions notifié par le litismandataire de SOC1 en date du 15 janvier 2021 au nom et pour le compte de « *la SOC3.* », qui n'est pas partie à la présente instance.

Ensuite, il échet de relever qu'il ne se dégage pas des conclusions de la SOC 2 qu'elle soulève le défaut de qualité à agir dans le chef de SOC1, qui constitue une fin de non-recevoir mettant fin à l'instance et privant le demandeur définitivement de la possibilité d'agir, de sorte que les conclusions de SOC1 en ce sens ne sont pas pertinentes.

En l'espèce, la SOC 2 soutient simplement que l'appel en garantie lui parvenu par un courrier du litismandataire de SOC1 en date du 26 octobre 2012 est irrégulier en ce qu'il n'aurait pas été émis au nom et pour compte du bénéficiaire figurant dans la lettre de garantie n° 29652 du 14 juin 2010.

De manière générale, le garant est tenu de vérifier que l'appel en garantie émane du bénéficiaire expressément désigné par la lettre de garantie (cf. TAL, 16 décembre 2010, n° 130802, 131891 et 132454) « et partant la seule personne habilitée à en demander l'exécution » (cf. TAL, 6 décembre 2016, n° 259/2016, n° 175259, Ann. dr. Luxembourg, 2016, p. 428, obs. M. Thewes et F. Mazeaud).

En effet, « il est de principe que l'appel en garantie doit émaner du bénéficiaire ou de son mandataire dûment habilité et qu'il appartient au garant de vérifier à ce titre l'identité de l'appelant » (cf. TAL, 16 décembre 2010, préc., TAL, 28 mai 2004, n° 82438, DBF, 2005/IV, p. 264, obs. A. Schmitt et E. Omes : « Une garantie autonome n'est valablement mise en jeu que pour autant que son bénéficiaire ou un mandataire dûment habilité prenne l'initiative d'en réclamer le paiement auprès du tiers obligé »).

Le tribunal constate que l'appel en garantie du 26 octobre 2012 a été formulé au nom et pour le compte de « *la SOC3*».

En effet, il ressort du courrier d'avocat du 26 octobre 2012 que « *la société SOC3*» prétend être le bénéficiaire de la garantie n° 29652 du 14 juin 2010.

Le tribunal rappelle qu'aux termes de la lettre de garantie n° 29652 du 14 juin 2010, le bénéficiaire de la prédite garantie constitue SOC 3.

Il est acquis en cause pour ne pas être contesté, que SOC 3 a été absorbée par SOC5, elle-même absorbée par la requérante, SOC1, selon les propres déclarations de celle-ci.

Il s'ensuit que « *la SOC3*», qui n'est, ni le bénéficiaire de la garantie n° 29652 du 14 juin 2010, ni l'entité venue aux droits du bénéficiaire, ne peut valablement appeler en garantie SOC3.

Conformément aux conclusions de SOC3, il ne sera pas tenu compte de l'appel en garantie du 26 octobre 2012.

Dans un souci de cohérence juridique, le tribunal examinera tout d'abord le moyen tiré de la nullité de la lettre de garantie du 14 juin 2010 soulevé par SOC3, aux motifs que la garantie aurait été émise au profit d'une entité juridique « *inexistante* », au vu de l'acte de fusion-absorption intervenu entre les sociétés anonymes –XY–, avant l'émission de la garantie litigieuse au nom de SOC 3.

L'article 259 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales définit une fusion par absorption comme « *l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre société préexistante, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution aux associés de la ou des sociétés absorbées d'actions ou de parts de la société absorbante et, éventuellement, d'une soulte en espèces [...]* ».

L'opposabilité d'une fusion à l'égard des tiers est réglée par l'article 273 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, qui dispose en son paragraphe (1) que « *la fusion n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent* ».

L'article 274 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales indique les conséquences d'une telle opération, à savoir que :

« *la fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:*

a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante [...]».

Il ressort des pièces versées par la SOC 2 et notamment d'un extrait du Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, que l'acte notarié relatif à l'« -- » des sociétés anonymes SOC3, dressé pardevant le notaire Jean Seckler, accompagné d'un formulaire de réquisition de « *Radiation* » de SOC 3, a été publié au prédit registre en date du 20 mai 2010.

Au vu de la publication au Registre de commerce et des sociétés de l'acte de fusion par absorption, constatant la réalisation de la fusion-absorption entre les sociétés anonymes SOC3 avec effet au 30 avril 2010, cette-fusion absorption était opposable à la SOC 2 dès la date de sa publication au Registre de commerce et des sociétés, à savoir le 20 mai 2010.

Le tribunal déduit des conclusions de SOC3, qu'elle demande la nullité de la lettre de garantie du 14 juin 2010 pour erreur sur la personne du bénéficiaire.

Il est de principe que pour être une cause de nullité, l'erreur ne doit pas être inexcusable.

L'erreur est inexcusable lorsqu'elle est fautive. Il en est ainsi lorsque la partie qui invoque l'erreur a manqué à son obligation de se renseigner.

Etant donné que la lettre de garantie du 14 juin 2010 est libellée au bénéfice de SOC 3, société absorbée par SOC5, il est manifeste que la SOC 2 n'a pas consulté le Registre de commerce et des sociétés avant l'émission de la lettre de garantie litigieuse.

Or, en omettant de consulter le Registre de commerce et des sociétés avant d'émettre une lettre de garantie au bénéfice d'une société commerciale, la SOC 2 a commis une erreur inexcusable.

Son moyen de nullité de la lettre de garantie du 14 juin 2010, libellée au nom de la société absorbée, est à rejeter.

La doctrine admet le transfert des droits résultant de l'appel en garantie depuis longtemps (cf. M. Jéol concl. sur Cass. fr. com., 6 novembre 1990, D., 1991, jur., p. 109, spéc. p. 110 ; M. Vasseur obs. sous Paris, 23 septembre 1988, D., 1989, somm., p. 156, spéc. p. 157 et sous TC Paris, 22 février 1989, D., 1990, somm., p. 204. En droit belge, dans ce contexte, voy. C. Martin et M. Delierneux, n° 51, p. 468, cité dans H. WESTENDORF, Les sûretés et garanties du crédit en droit luxembourgeois - Tome 3. Les sûretés personnelles, p. 130 et suivantes).

Il en est de même de la Cour de cassation française qui a admis la transmission du produit de la garantie dans le cadre d'une opération de fusion-absorption dans un arrêt en date du 19 décembre 2006 (cf. Cass. fr. com., 19 décembre 2006, n° 05-18.836, JurisData n° 2006-036835 ; JCP G, 2007, I, 158, n° 14, obs. Ph. Simler ; La garantie avait été appelée par le bénéficiaire originaire, et la société absorbante n'était intervenue que beaucoup plus tard dans la procédure pour obtenir le paiement de la part du garant. Le bénéfice de la garantie est transféré automatiquement avec la créance).

Au vu de l'acte de fusion-absorption avec effet au 30 avril 2010 entre les sociétés SOC3 et étant donné qu'il est constant en cause que SOC1 est venue aux droits de SOC5, également par fusion-absorption, il y a lieu de retenir que la lettre de garantie du 14 juin 2010 a été transférée à SOC1, qui est donc en principe fondée à réclamer la mise en œuvre de la garantie.

En l'espèce, les parties s'accordent à dire que la garantie émise par la SOC 2 constitue une garantie 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).

Une garantie à première demande doit être payée à première réquisition et l'appel de la garantie est, pour le bénéficiaire, discrétionnaire, pourvu qu'il intervienne pendant la période d'efficacité prévue au contrat.

Le principe étant la liberté contractuelle, les parties ont toute latitude pour déterminer les modalités de la garantie qu'elles souhaitent mettre en place. Il en est ainsi notamment pour la détermination de la durée.

La lettre de garantie, émise le 14 juin 2010 par SOC3, est libellée comme suit :

*« La société SOC4
désignée ci-après le fournisseur,
et
la société SOC3, [...]
désignée ci-après le client,*

ont conclu un contrat relatif aux travaux de gros-œuvre – 3 maisons unifamiliales (lots 01,02 et 03) Lotissement ↔ à -- d'un montant total de EUR 290.832,00 – Commande du 13/04/2010

Conformément aux conditions de ce contrat, le fournisseur doit remettre au client une garantie de bonne exécution des travaux d'un montant de EUR 29.083,00.

En considération de ce qui précède, nous, la --, société coopérative de caution mutuelle, --, nous engageons par la présente à payer, à la première demande par lettre recommandée du client, tout montant que le client aura droit en application du contrat précité jusqu'au montant maximum de EUR 29.083,00 [...]

La présente garantie sera libérée de moitié à la réception provisoire et le solde après la réception définitive des travaux.

Tout paiement effectué dans le cadre de la présente garantie viendra en déduction de notre engagement [...] ».

En l'espèce, les parties sont en désaccord en ce qui concerne l'interprétation à donner à la clause suivante : « *La présente garantie sera libérée de moitié à la réception provisoire et le solde après la réception définitive des travaux* ». SOC1 estime que cette clause ne prévoit pas un terme extinctif de la garantie tandis que la SOC 2 soutient que cette clause est à interpréter en ce sens que le garant se trouve déchargé de la moitié du montant de la garantie à la réception provisoire des travaux et intégralement à la réception définitive des travaux.

Aux termes de l'article 1156 du Code civil, « *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ».

Il peut être relevé que si la lettre de garantie ne comprend pas de terme extinctif, l'engagement du garant est à durée indéterminée et le garant est partant libre de révoquer son engagement à tout moment. Pour les parties, il est dès lors important de déterminer une durée qui soit la plus proche possible de la durée de l'opération principale.

La durée d'une garantie est généralement fixée au regard de la durée probable et approximative du contrat principal.

En effet, bénéficiaire et garant ont des intérêts qui, d'une certaine manière, sont antagonistes. Le bénéficiaire voudra bénéficier de la garantie pendant toute la durée de l'opération garantie, voire pendant la période de garantie, et le garant ne voudra pas s'engager au-delà de la durée de cette opération, puisque tant que la garantie est en vigueur, il court le risque de devoir payer à la suite d'un appel en garantie (cf. H. WESTENDORF, Les sûretés et garanties du crédit en droit luxembourgeois – précité p. 699 et 700).

En l'espèce, il ressort de l'économie générale de la lettre de garantie litigieuse que la clause « *La présente garantie sera libérée de moitié à la réception provisoire et le solde après la réception définitive des travaux* » est à interpréter en ce sens que les parties ont entendu prévoir qu'à la survenance des événements qui marquent en substance la fin du contrat de base, à savoir la réception provisoire des travaux, respectivement la réception définitive des travaux, la SOC 2 est libérée de la garantie par elle émise relative à la bonne exécution des travaux, et en l'espèce, à concurrence de la moitié du montant de la garantie à la date de la réception provisoire et intégralement à la date de la réception définitive des travaux.

L'interprétation littérale des termes « *la garantie est libérée* », telle que voulue par SOC1, signifierait, au contraire, que la SOC 2 serait automatiquement tenue de payer au bénéficiaire la moitié du montant de la garantie lors de la réception provisoire des travaux et le solde restant lors de la réception définitive des travaux. Or, une telle interprétation va à l'encontre de la nature-même de la garantie à première demande, qui constitue un mécanisme de garantie apportée à un contrat de base.

Contrairement à ce que fait plaider SOC1, il y a lieu de retenir que la lettre de garantie du 14 juin 2010 prévoit un terme extinctif.

En l'espèce, la SOC 2 soutient que les travaux réalisés par la société anonyme SOC 4 ont fait l'objet d'une réception définitive, sinon provisoire, de sorte qu'elle ne serait plus tenue d'aucune garantie à l'égard du bénéficiaire, sinon qu'à concurrence de la moitié du montant de la garantie.

SOC1 conteste qu'une réception définitive des travaux ait eu lieu.

Si le contrat entre parties prévoit deux réceptions successives, les travaux sont, à leur achèvement, mis par l'entrepreneur à la disposition du maître de l'ouvrage pour être d'abord examinés et pour ensuite être mis à l'épreuve du temps pendant une durée usuelle de six mois à un an, soit pendant un délai de garantie après lequel il est alors procédé à la réception définitive des travaux, à condition que l'état des ouvrages n'ait pas empiré pendant le délai de garantie, de sorte que la réception provisoire apparaît comme une réception sous condition suspensive et que seule la réception définitive, qui elle est la reconnaissance irrévocable de la conformité des travaux et leur agrégation, constitue le point de départ de la garantie décennale (cf. CA, 14 février 2001, n° 22109 ; CA, 9 juillet 1991, n° 12704 et 12705).

Il ressort des pièces versées par SOC1 que les maisons 1, 2 et 3, sises à Bertrange, rue des Champs, ont été réceptionnées en date des 16 et 23 décembre 2011 (maison 1 et 3) et 20 juillet 2012 (maison 2). Les procès-verbaux respectifs, qui ne comportent par ailleurs aucune énonciation quant à leur caractère provisoire, contiennent explicitement l'indication suivante : « *Conformément aux articles 1792 et 2270 du Code civil, la réception fait courir les délais des garanties biennale et décennale* ».

Force est encore de relever que si les procès-verbaux de réception litigieux contiennent des réserves, ils indiquent encore clairement que les réserves énoncées sont à lever au plus tard pour le 22 mars 2012 (maison 1), le 30 septembre 2012 (maison 2) et le 13 mars 2012 (maison 3), de sorte qu'à défaut de preuve contraire et indépendamment de la question de savoir si les réserves se rapportent aux travaux de gros-œuvre, il y a lieu d'admettre que les réserves ont été levées au plus tard aux prédites dates.

Au vu des énonciations contenues dans les prédits procès-verbaux de réception, il y a lieu de retenir que les maisons 1, 2 et 3, objets de la lettre de garantie n° 29652 du 14 juin 2010, ont fait l'objet d'une réception définitive.

Le tribunal rappelle qu'aux termes de la lettre de garantie du 14 juin 2010, le garant est entièrement libéré à la réception définitive des travaux.

L'échéance du terme a pour effet de mettre fin définitivement à l'obligation du garant. Le bénéficiaire ne pourra plus faire appel au garant et ce peu importe que des dettes sous le contrat principal soient nées à ce moment. La contrainte va encore plus loin, puisqu'il ne suffit pas que l'appel soit formé avant l'échéance du terme, il faut en outre que cet appel soit parvenu au garant dans les formes prévues par la lettre de garantie avant l'échéance. Et même un retard d'acheminement dû à une force majeure ou au fait d'un tiers ne peut excuser le bénéficiaire (cf. H. WESTENDORF, Les sûretés et garanties du crédit en droit luxembourgeois – précité p. 700 et 701).

En l'espèce, le tribunal constate que l'appel en garantie de SOC1 du 9 septembre 2019 est manifestement tardif en ce qu'il a été formé plus de sept ans après l'échéance du terme de la garantie.

Il s'ensuit que l'appel en garantie de SOC1 n'est pas fondé.

La demande de SOC1 dirigée à l'encontre de la SOC 2 en paiement du montant de 29.083.- euros est partant à déclarer non fondée et il y a lieu de l'en débouter.

SOC1 demande encore la condamnation de la SOC 2 au paiement de la somme de 10.000.- euros à titre d'honoraires d'avocat.

Les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure (cf. Cass., 9 février 2012, n° 2881).

S'il est vrai que le paiement des honoraires trouve son origine première dans le contrat qui le lie à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle (cf. CA, 13 octobre 2005, n° 26892).

Pour avoir droit à une indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun, il appartient partant à SOC1 d'établir en premier lieu une faute dans le chef de SOC3.

Au vu de l'issue du litige, une telle faute n'est pas rapportée, de sorte que la demande afférente de SOC1 est à rejeter.

SOC1 demande également l'exécution provisoire du présent jugement.

Le tribunal n'ayant pas prononcé de condamnation principale, la demande en exécution provisoire du jugement est sans objet.

Chacune des parties a conclu à l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 240 précité, « lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. »

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève ainsi du pouvoir discrétionnaire du juge (cf. Cass., n° 60/15 du 2 juillet 2015, n° 3508).

Au vu de l'issue du litige, SOC1 ne peut prétendre à une indemnité de procédure.

Il serait cependant inéquitable de laisser à charge de la SOC 2 l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer. Eu égard à l'envergure du litige, à son degré de difficulté et aux soins y requis, sa demande en allocation d'une indemnité

de procédure est à déclarer fondée et justifiée pour le montant fixé *ex aequo et bono* à 750.- euros.

En application des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Dans la mesure où SOC1 succombe à l'instance, elle est à condamner aux entiers frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Pierre FELTGEN, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, vingtième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

dit non fondée la demande de SOC1 dirigée à l'encontre de SOC 2, en paiement de la garantie émise le 14 juin 2010,

partant, en déboute,

dit non fondée la demande de SOC1 dirigée à l'encontre de SOC 2, en paiement d'honoraires d'avocat,

partant, en déboute,

dit non fondée la demande de SOC1 en octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

partant, en déboute,

condamne SOC1 à payer à SOC 2, une indemnité de procédure de 750.- euros,

dit sans objet la demande en exécution provisoire du présent jugement,

condamne SOC1 aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Pierre FELTGEN, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.