Jugement commercial XV N° 1239 / 2010

Audience publique du mercredi, quinze décembre deux mille dix.

Numéro 130 092 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Robert WORRE, Premier juge ;
Alain THILMANY, greffier.

E n t r e :

Monsieur **X.)**, sans état connu, demeurant à I-(…) (Italie), (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Fabio TREVISAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat susdit,

e t :

la société anonyme **SOC1.) (LUXEMBOURG) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse,

comparant par Maître Nicolas BOVEROUX, avocat, en remplacement de Maître Denis VAN DEN BULKE, avocat, tous deux demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 18 mai 2010, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi 4 juin 2010 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 130 092 du rôle pour l'audience publique du 4 juin 2010 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 17 novembre 2010, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Fabio TREVISAN donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Nicolas BOVEROUX répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t qui suit :

Réclamant le paiement d'une garantie à première demande émise en sa faveur, **X.)** a, par exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN du 18 mai 2010, fait donner assignation à la société anonyme **SOC1.)** (LUXEMBOURG) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 80.000.- euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, sinon à partir du jour de la mise en demeure, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde. Il sollicite encore une indemnité de procédure de 3.000.- euros, l'exécution provisoire du jugement à intervenir sans caution, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

La demande, régulièrement introduite dans les formes et délai légaux et non contestée à cet égard, est à déclarer recevable.

En date du 8 février 2008, la société anonyme **SOC1.)** (LUXEMBOURG) a octroyé en faveur d'**X.)** une garantie, à hauteur du montant maximal de 80.000.- euros, afin de garantir le paiement de l'acquisition de marques par la société anonyme **SOC2.)** INTERNATIONAL HOLDING.

Par courrier du 17 septembre 2009 **X.)** a sommé la défenderesse de lui verser endéans les quinze jours la somme de 80.000.- euros.

La société anonyme **SOC1.)** (LUXEMBOURG) a exigé par fax du 6 octobre 2009 du requérant la preuve de sa créance.

X.) qualifie l'engagement du 8 février 2008 de garantie à première demande et estime que le fait d'exiger de lui une preuve de sa créance serait contraire au principe même de ce type d'engagement.

Cette preuve aurait de toute façon été rapportée, suivant courrier du 22 octobre, par la production d'une copie de la procédure judiciaire intentée devant les tribunaux italiens.

L'engagement du garant serait exprès et conditionné uniquement par la présentation d'un certificat attestant le non-paiement du prix de vente de la part de la société anonyme **SOC2.)** INTERNATIONAL HOLDING. La société anonyme **SOC1.)** (LUXEMBOURG) aurait expressément renoncé à soulever toute exception résultant du contrat de base.

Elle aurait donc l'obligation de lui verser le montant de 80.000.- euros quelles que soient les causes d'exonération qui pourraient justifier l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat garanti.

La société anonyme **SOC1.)** (LUXEMBOURG) estime que la «letter of guarantee» datée du 8 février 2008 devrait être considérée comme étant un cautionnement. Elle affirme encore que le demandeur n'aurait pas respecté les délais et formalités nécessaires à la mise en œuvre de la garantie, de sorte qu'elle ne serait pas tenue au paiement.

Dans le cadre d'un cautionnement, l'engagement de la caution est essentiellement accessoire en ce sens que la caution s'oblige à payer la dette même du débiteur principal et peut, de ce fait, opposer au créancier les exceptions que le débiteur lui-même peut ou aurait pu opposer.

La garantie autonome est, au contraire, constitutive d'un engagement indépendant du contrat de base, ce qui explique que le garant ne puisse se prévaloir d'aucune exception tirée de ce contrat.

La clé de la distinction est donc constituée par le caractère accessoire ou non de l'engagement du garant.

Si l'existence d'un contrat de base représente la raison d'être de la constitution de la garantie autonome ou plus précisément sa cause, alors qu'il ne peut y avoir de garantie sans obligation à garantir, l'obligation du souscripteur d'une telle garantie est néanmoins nouvelle et indépendante de celle du débiteur principal.

Autonomie ne signifie donc pas absence de référence à un contrat principal qui doit nécessairement être identifié. Le lien initial est cependant rompu dès l'instant où la garantie est souscrite.

Le garant (dans le cadre d'une garantie autonome), appelé à exécuter son engagement, ne peut opposer au bénéficiaire de la garantie d'autres exceptions que celles tirées du contrat de garantie lui-même et ne peut exiger de lui d'autres justifications que celles stipulées, le cas échéant, par ce contrat.

Dans l'hypothèse où la terminologie employé par les parties dans l'acte constitutif de la sûreté personnelle est douteuse, il appartient aux tribunaux de rechercher et de rétablir la qualification correspondant à la volonté des parties (cf. Jurisclasseur civil code, art. 2321, fascicule 10, n°5, n°31 et ss.).

En raison de l'importance considérable de l'engagement, la garantie à première demande doit faire l'objet d'une interprétation stricte (cf. Cass. comm. fr. 18 avril 2000, RD bancaire et fin. 2000, p.231).

Ainsi en cas de doute sur la qualification de cautionnement ou de garantie autonome, celui-ci doit en quelque sorte bénéficier au garant en ce sens que la première qualification, moins lourde en conséquence, doit être retenue.

Dans la «letter of guarantee» en cause il est stipulé que :

«We hereby irrevocably undertake to pay to you on your first demand, without arguing, all sums up to a maximum amount of EUR 80.000.- which shall at any time be owed to you by our customer, upon receipt of your request for payment and a certificate addressed to us by registered letter certifying that our customer has not fulfilled its obligation towards you.»

En l'occurrence, les termes employés sont ambigus.

Si l'emploi des mots «à première demande» *(on your first demand)* et «sans discuter» *(without arguing)* semble plutôt militer pour l'existence d'une garantie autonome, on doit cependant constater que la défenderesse s'engage à payer ce que doit ou devra son client et que le versement de la garantie est pour le surplus subordonnée à la production d'un certificat attestant de la non-exécution de l'obligation du débiteur garanti.

Or, une garantie ne peut être réellement et pleinement autonome que si son objet est autonome et indépendant de celui du débiteur principal. Si elle a pour objet la dette même de celui-ci, elle ne peut être autonome.

En effet, s'obliger à payer à première demande ce que doit ou devra le débiteur garanti est non seulement incohérent, mais fondamentalement contradictoire.

Un garant ne peut être tenu de payer ce que doit le débiteur que si ce dernier doit quelque chose, donc si son obligation est valable, si elle est exigible, si elle n'a pas déjà été exécutée ou si elle n'est pas éteinte par une cause quelconque. Ces vérifications, inéluctables dès lors que la garantie, comme en l'espèce, a pour objet ce que doit le débiteur, ne sont autre chose que la recherche des exceptions que le débiteur pourrait ou aurait pu opposer au créancier. Elles sont radicalement inconciliables avec une obligation de payer à première et constituent, au contraire, la caractéristique fondamentale du cautionnement consistant dans l'opposabilité des exceptions (cf. Jurisclasseur civil code, art. 2321, fascicule 10, n°83 et ss.).

Il suit des développements qui précèdent que l'engagement en cause de la société anonyme **SOC1.)** (LUXEMBOURG) doit être qualifiée de cautionnement.

Une des conséquences de l'engagement accessoire de la caution est que l'exigibilité du cautionnement dépend directement de celle de l'obligation principale et ne peut, en particulier, jamais précéder celle de cette obligation.

Or, l'existence même d'une obligation du débiteur principal est actuellement discutée alors qu'une demande en rescision du contrat d'acquisition des marques cédées a été introduite devant les juridictions italiennes.

L'existence d'une «ordonnance d'injonction de payer» rendue par le tribunal ordinaire de Milan (Italie) en faveur d'**X.)** et à l'encontre d'une société **X.)** 1864 srl, dont le caractère définitif n'est pas établi, n'est pas de nature à démontrer l'existence et l'exigibilité d'une créance dans le chef du demandeur à l'encontre du débiteur garanti, la société anonyme **SOC2.)** INTERNATIONAL HOLDING.

A défaut par **X.)** d'établir une créance exigible à l'égard du débiteur principal, sa demande en condamnation de la caution est à rejeter.

X.) réclame encore une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

Cette demande est encore à rejeter, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions, et qui de ce fait est à condamner aux frais et dépens de l'instance, ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare la demande recevable,

la **dit** non fondée et en déboute,

dit non fondée la demande d'**X.)** en obtention d'une indemnité de procédure et en déboute,

condamne X.) à tous les frais et dépens de l'instance.