Arrêt commercial

Audience publique du dix-huit mars deux mille neuf.

Numéro 32061 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Marianne PUTZ, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c., *société coopérative de caution mutuelle, établie et ayant son siège social à L-1630 Luxembourg, 58 rue Glesener, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 4.556, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 12 octobre 2006,*

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée l.) , *établie et ayant son siège social à* ***L- (…)*** *, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 27582, représentée par ses gérants actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit GLODEN,*

comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat à Luxembourg ;

2) la société à responsabilité limitée G.) , *établie et ayant son siège social à* ***L- (…)*** *, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 38804, représentée par ses gérants actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit GLODEN,*

comparant par Maître François PRUM, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société **G.)** avait chargé la société **I.)** de travaux dans le cadre de la construction d'une résidence AVALON III à Luxembourg.

Les sociétés **G.)** et **I.)** étaient liées par un contrat-cadre du 25 février 2000 qui a prévu

sub *« 12. Garanties »* que

« 12.1 La retenue de garantie pour garantir l'exécution conforme des travaux est fixée à 10 % du montant des travaux sous-traités (hors TVA). Ainsi, les factures seront réglées à concurrence de 90 % des travaux établis par lesdites factures. La retenue de garantie ne porte pas d'intérêts au profit du ST.

12.2 Après réception définitive sans réserves des travaux du ST par le DO et le cas échéant par le maître d'ouvrage, la retenue de garantie se réduit à 5 % du montant brut des travaux (hors TVA). Le ST peut remplacer la retenue de garantie par une caution conjointe et solidaire émanant d'une banque, caisse mutuelle ou d'un établissement financier établi à Luxembourg … . ».

Le 15 décembre 2004, la société coopérative de caution mutuelle MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a convenu avec la société **I.)** qu'elle lui ouvre une ligne de cautionnement.

Le 20 décembre 2004, la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a émis une lettre de garantie de la teneur suivante :

« La société ***I.)*** *,* ***(…)*** *,*

désignée ci-après le fournisseur,

et

la société ***G.)*** *,* ***(…)*** *,*

désignée ci-après le client,

ont conclu un contrat relatif aux travaux pour la Résidence AVALON III d'un montant total de EUR 565.497,13.

Conformément aux conditions de ce contrat, le fournisseur a droit à la dispense d'une retenue de garantie de EUR 56.500,00 moyennant remise d'une garantie bancaire au client.

En considération de ce qui précède, nous, la MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS, société coopérative de caution mutuelle, 58, rue Glesener, L-1630 LUXEMBOURG, nous engageons par la présente, en tant que caution solidaire, 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 EUR 56.500,00 (e.t.l. CINQUANTE-SIX MILLE CINQ CENTS EUROS).

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

Le même 20 décembre 2004, la société **I.)** a signé un *« Acte d'engagement »* conçu en les termes suivants :

*« La soussignée **I.)** , **(…)** , reconnaît par le présent acte que la MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS, société coopérative de caution mutuelle, s'est sur sa demande rendue et constituée caution dans le cadre des lignes de cautionnement en cours pour une première période allant du 20/12/2004 au 20/12/2005 de la somme maximum de EUR 56.500,00 (e.t.l. CINQUANTE-SIX MILLE CINQ CENTS EUROS)*

*dont la soussignée pourrait se trouver débiteur envers **G.)** , **(…)***

relatif aux travaux pour la Résidence AVALON III.

En conséquence, la soussignée reconnaît :

- être tenue, par le seul fait du cautionnement, des obligations stipulées par les conditions générales d'octroi des garanties ;

devoir, à première demande, rembourser à la MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS tout paiement fait à sa décharge en raison dudit cautionnement, soit à titre d'amendes, d'indemnités ou autres dommages-intérêts et, de manière générale, devoir tenir ladite « Mutualité » indemne de tous frais quelconques du chef de cautionnement ou d'exécution d'office à sa décharge ;

- devoir de plein droit les intérêts à 10 pour cent l'an de toutes sommes payées à sa décharge, à dater du jour de leur versement.

Cet intérêt est porté à 12 pour cent l'an à défaut de remboursement dans les trois mois qui suivent la mise en demeure. »

Par exploit d'huissier du 12 janvier 2006, la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a assigné la société **I.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour obtenir paiement du montant de 54.120,04 €, montant qu'elle dit avoir payé à la société **G.)** suite à l'appel à la garantie fait par celle-ci le 11 juillet 2005.

Sur le montant de 54.120,04 € la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a réclamé des intérêts conventionnels de 12 % à partir du décaissement, sinon avec les intérêts conventionnels à partir de la première mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, sinon avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la première mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

L'assignation est motivée de la façon suivante :

« Attendu que la requérante a émis en date du 20 décembre 2004 une lettre de garantie portant le n° 24808 en faveur de la société ***G.)*** *,*

Que cette garantie à première demande a été émise par la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. à la demande de la société ***I.)*** *afin de permettre à cette société d'obtenir une dispense de retenue de la part de la société* ***G.)*** *pour les travaux effectués par la société* ***I.)*** *dans le cadre de la construction de la résidence AVALON III,*

Que par acte d'engagement du 20 décembre 2004, la société ***I.)*** *s'est à son tour engagée à rembourser à première demande de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. tout paiement fait par la requérante en raison de la lettre de garantie susmentionnée,*

Que par courrier du 11 juillet 2005, le mandataire de la société ***G.)*** *a au nom et pour le compte de son client fait appel à la garantie,*

Que la requérante a procédé en date du 17 août 2005 au paiement d'un montant de 54.120,04 € au profit de la société ***G.)*** *en vertu de la prédite lettre de garantie,*

Que par courrier du 22 septembre 2005 la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a mis en demeure la société ***I.)*** *de procéder au règlement du montant de 54.120,04 € jusqu'au 7 octobre 2005 au plus tard,*

Que cette mise en demeure est restée sans suites,

Que cette mise en demeure fut réitérée par une mise en demeure du mandataire de la requérante en date du 24 novembre 2005,

Que la partie assignée refuse sous de vains prétextes de procéder au paiement de la somme due en vertu de l'acte d'engagement,

Qu'il y a lieu à contrainte judiciaire. »

Par exploit d'huissier du 14 janvier 2006, la société **I.)** a assigné la société **G.)** en déclaration de jugement commun.

Par jugement du 13 juillet 2006, le tribunal, siégeant en matière commerciale, a joint les affaires, a écarté l'exception obscuri libelli soulevée par la société **I.)** , a déclaré non fondée la demande de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c., a déclaré le jugement commun à la société **G.)** , a condamné la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. à payer à la société **I.)** une indemnité de procédure de 1.500 €, a rejeté la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. et a condamné la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. aux frais et dépens de l'instance.

Pour déclarer non fondée la demande de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c., le tribunal a motivé sa décision de la façon suivante :

« En rappelant qu'il n'y a pas lieu d'interpréter les actes clairs, le tribunal retient qu'il ressort manifestement du prédit contrat-cadre du 25 février 2000, du contrat « ligne de cautionnement » du 15 décembre 2004 et de l'« acte d'engagement » du 20 décembre 2004, que la garantie visée entre parties, tant dans la relation ***G.) – I.)*** *que dans la relation* ***I.)*** *- MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS, était le*

cautionnement (« conjoint et solidaire » dans le contrat-cadre du 25 février 2000) tel que défini par le Code civil. En effet, les parties se réfèrent sans équivoque aux termes juridiques « caution » et « cautionnement », sans prévoir aucune dérogation aux dispositions légales régissant cette relation contractuelle.

Par contre, la « lettre de garantie numéro 24808 » du 20 décembre 2004, bien qu'elle se réfère aussi aux notions de « caution » et de « cautionnement » prévoit justement que la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. « renonce expressément (...) à toute opposition que [la société ***I.)*** *] pourrait faire valoir ».*

Par cette renonciation, qui est contraire aux engagements de « simple » caution, la garantie offerte se détache du contrat de construction garanti et de la notion de cautionnement stricto sensu.

En effet, contrairement au cautionnement, qui est par nature accessoire à une obligation principale, la garantie autonome est un engagement, certes pris en considération d'un contrat de base et en garantie de son exécution, mais par nature indépendante du contrat garanti et caractérisé par l'inopposabilité des exceptions tirées de ce contrat (cf. Ph. Simler, Cautionnement et Garanties autonomes, Litec).

Il découle de ce qui précède que la « lettre de garantie numéro 24808 » du 20 décembre 2004 constitue, malgré sa formulation ambiguë, une garantie autonome dite « à première demande » et non pas un « simple » cautionnement.

Cette garantie n'est pas nulle, tel que soulevé par la société ***I.)*** *, dans la mesure où la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. peut, d'après ses statuts, « effectuer toutes opérations quelconques à caractère (...) financier à l'effet d'assurer la constitution des cautionnements de toute nature [et] conclure tous accords et conventions quelconques destinés à développer le crédit (...) de ses membres » et que les garanties autonomes peuvent être considérées comme étant de tels opérations, accords et conventions.*

Par ailleurs, la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. ne saurait valablement faire valoir qu'elle n'aurait pas eu connaissance du contrat conclu entre la société ***I.)*** *et la société* ***G.)*** *, dans la mesure où elle vise expressément ladite relation contractuelle dans la lettre de garantie litigieuse et fournit la garantie litigieuse « en considération » de ce contrat : soit elle avait bien connaissance du contrat, soit elle aurait dû en prendre connaissance avant d'émettre la garantie.*

En prenant en considération que le contrat-cadre du 25 février 2000, le contrat « ligne de cautionnement » du 15 décembre 2004, et l'« acte d'engagement » du 20 décembre 2004 prévoient de manière non équivoque la constitution d'un cautionnement, et que la lettre de garantie litigieuse du 20 décembre 2004 est rédigée de manière ambiguë (elle mentionne en entête « Mutualité d'Aide Aux Artisans - Cautionnement » et prévoit que la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. est engagée « en tant que caution solidaire »), le tribunal retient que la société ***I.)*** *, qui est une société de construction et non pas un professionnel en matière de garanties (autonomes ou autres) à l'instar de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c., n'a pas accepté et approuvé un changement de la nature de la*

*garantie en continuant ladite lettre de garantie à la société **G.)** , contrairement à l'argumentation de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c..*

*Il résulte de ce qui précède que les parties avaient, tant dans la relation **G.)- I.),** que dans la relation **I.)-** MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS, prévu de procéder par voie de cautionnement, mais que la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a émis une garantie autonome à première demande au profit de la société **G.)** , cette erreur n'ayant pas pu être découverte et avalisée par la société **I.),** non-professionnel en la matière, en raison de la formulation ambiguë de la lettre de garantie qu'elle a transmise telle quelle à la société **G.)** .*

*En conséquence, dans la mesure où la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a octroyé à la société **G.)** une garantie autonome alors qu'un cautionnement était prévu par les contrats conclus avec la société **I.)** , et que la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a payé les sommes réclamées par la société **G.)** malgré une défense de payer lui adressée (et rappelée à plusieurs reprises) par la société **I.)** dès le 18 mai 2005 - défense justifiée dans la mesure où la qualification de la garantie était discutable en raison de sa formulation ambiguë - la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a engagé sa responsabilité et ne peut actuellement se retourner contre la société **I.)** (cf. Ph. Simler, op. cit., nos 920 et 941).*

*Partant, la demande dirigée par la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. contre la société **I.)** n'est pas fondée. »*

Par exploit d'huissier du 12 octobre 2006, la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a relevé appel et demande que le montant de 54.120,04 €, intérêts en sus, lui soit alloué et que les demandes de la partie adverse soient rejetées.

La société **I.)** reprend ses moyens et demandes de première instance.

La société **I.)** fait tout d'abord valoir que la demande de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a été libellée d'une façon obscure.

Elle soutient à cet égard que la partie demanderesse n'a pas précisé si son action est une action personnelle ou une action subrogatoire.

La société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a dit dans son exploit d'assignation

« *Que par acte d'engagement du 20 décembre 2004, la société **I.)** s'est à son tour engagée à rembourser à première demande de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. tout paiement fait par la requérante en raison de la lettre de garantie susmentionnée. »*

Elle a encore dit

« Que la partie assignée refuse sous de vains prétextes de procéder au paiement de la somme due en vertu de l'acte d'engagement. »

La société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a donc clairement indiqué qu'elle n'agit pas en tant que subrogée dans les droits de la société **G.)** mais qu'elle agit en tant que bénéficiaire d'un engagement contractuel de la société **I.)** de la rembourser à première demande.

Il s'ensuit que les premiers juges ont à juste titre écarté l'exception du libellé obscur.

La société **I.)** reproche aux premiers juges de n'avoir pas admis que la lettre de garantie constitue en réalité un cautionnement au sens du Code civil.

Pour conclure à l'existence du cautionnement, la société **I.)** avance que la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. devait s'engager en tant que caution vis-à-vis de la société **G.)** . Ce raisonnement de la société **I.)** est à rejeter. En effet, ce que la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. aurait éventuellement dû faire n'est pas de nature à avoir une incidence sur ce qu'elle a réellement fait.

La question de savoir s'il y a eu cautionnement au sens du Code civil ou garantie autonome est donc à trancher au regard du contenu de la lettre de garantie.

C'est à juste titre, pour les motifs reproduits ci-avant et que la Cour fait siens, que les premiers juges ont admis qu'on se trouve en présence d'une garantie autonome à première demande et non en présence d'un cautionnement au sens du Code civil.

Pour dire que sa responsabilité ne saurait être engagée pour avoir émis une garantie autonome à première demande alors qu'elle aurait dû émettre un cautionnement au sens du Code civil, la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. fait, entre autres valoir, que la société **I.)** n'avait pas sollicité de sa part un véritable contrat de cautionnement au profit de la société **G.)** s.àr.l..

La société **I.)** soutient qu'il résulte clairement de son fax du 14 décembre 2004 envoyé à la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c., du contrat-cadre, de la ligne de crédit et de l'acte d'engagement *(cf. la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. s'est sur sa demande rendue et constituée caution dans le cadre des lignes de cautionnement)* que la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. n'avait pouvoir que pour se porter caution au sens du Code civil envers la société **G.)** et qu'elle n'avait pas pouvoir pour émettre une garantie autonome à première demande.

La transposition en droit interne du concept de la garantie autonome, concept élaboré en matière de contrats internationaux, s'est faite dans

une certaine confusion, ce qui a eu pour conséquence que la terminologie est souvent ambiguë.

L'emploi des termes de « cautionnement » ou de « caution » n'est pas nécessairement déterminant pour la véritable nature d'un engagement. Même en présence des termes précités un engagement peut encore être une garantie autonome.
(cf. J.C.L. civil, Garanties autonomes, Art. 2321 fasc. 10, n° 1 et 42)

Par le procédé de la retenue de garantie, le maître de l'ouvrage retient un certain pourcentage de la somme qu'il devrait payer en vue de s'assurer de la bonne finition des imperfections et malfaçons pendant un délai de garantie.

Le maître de l'ouvrage bénéficiaire d'un cautionnement au sens du Code civil ne bénéficie pas des mêmes avantages que le maître de l'ouvrage bénéficiaire d'une retenue de garantie. Tandis que ce dernier bénéficie de suite des sommes qu'il croit devoir lui revenir, le maître de l'ouvrage bénéficiaire d'un cautionnement au sens du Code civil ne pourra obtenir ces sommes de la part de la caution que s'il établit le bien-fondé de ses prétentions relativement aux imperfections et malfaçons affectant selon lui l'ouvrage de l'entrepreneur.

Dans le cadre d'une garantie autonome, le maître de l'ouvrage bénéficiaire de la garantie autonome à première demande se trouve dans la même situation avantageuse que le maître de l'ouvrage qui peut opérer une retenue de garantie. En effet, puisque dans le cadre de la garantie autonome à première demande le garant ne peut se voir opposer les exceptions que l'entrepreneur pourrait opposer au maître de l'ouvrage, le maître de l'ouvrage peut, à sa simple demande, entrer sans difficultés en possession des fonds qu'il croit lui être dus.

Au regard de la formulation de la lettre de garantie, il ne saurait être contesté que la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a été approchée par la société **I.)** en vue d'être dispensée de la charge de la retenue de garantie prévue au bénéfice du maître de l'ouvrage, la société **G.)** , par le contrat-cadre.

Seul le mécanisme de la garantie autonome à première demande a été de nature à ne pas désavantager la société **G.)** s.àr.l. par rapport à la situation qui aurait été la sienne en cas de retenue de garantie.

Comme la société **I.)** a voulu obtenir dispense de la charge de la retenue de garantie, elle a donc implicitement en vue de ne pas désavantager la société **G.)** sollicité une garantie autonome à première demande de la part de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c..

Au regard du caractère non déterminant de l'emploi des termes de « caution » et de « cautionnement » et de l'article 1156 du Code civil,

qui prévoit qu' *« 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 »*, les termes de « caution » et de « cautionnement », figurant dans les différentes pièces invoquées par la société **I.)** , pièces qui concourent toutes à la concrétisation du but poursuivi par la société **I.)** , à savoir la dispense de la charge de la retenue de garantie, ne sont pas de nature à contredire cette intention implicite de la société **I.)** s.àr.l. de solliciter une garantie autonome à première demande. En émettant une lettre de garantie autonome à première demande, la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. a agi conformément au vœu de la société **I.)** et elle a fait ce qui était le plus indiqué de faire pour obtenir la dispense de la retenue de garantie, de sorte qu'il ne saurait lui être reproché de n'avoir pas demandé à la société **I.)** si elle sollicitait réellement une garantie autonome à première demande.

Puisque l'émission de la garantie autonome à première demande s'est faite conformément à un accord entre les société **I.)** et MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c., il s'avère oiseux d'examiner si par la transmission matérielle de la lettre de garantie à la société **G.)** , la société **I.)** , qui s'était vu remettre cette lettre de garantie de la part de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c., la société **I.)** s'est déclarée d'accord avec l'émission d'une lettre de garantie autonome à première demande.

Pour le cas où la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. aurait émis une garantie autonome à première demande, la société **I.)** conclut à la nullité de cette garantie pour dépassement de l'objet social de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c..

La société **I.)** aurait-elle qualité pour se prévaloir du dépassement de l'objet social, il resterait qu'il n'y a pas eu dépassement de l'objet social. La Cour fait à cet égard sienne la motivation exacte des premiers juges.

La société **I.)** fait en outre valoir qu'elle ne doit rien à la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. alors que celle-ci, sollicitée par la société **G.)** en tant que caution et non en tant qu'émettrice d'une garantie autonome à première demande, aurait dû refuser de payer la société **G.)** .

Il ne ressort pas de l'appel à la garantie que la société **G.)** ait faussement qualifié la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. de caution.

Une fausse qualification de la part de la société **G.)** aurait d'ailleurs dû rester sans incidence du moment que la garantie a été autonome et à première demande et que la société **G.)** a objectivement rempli les conditions pour obtenir paiement en vertu de la garantie autonome à première demande.

Si l'appel à la garantie autonome à première demande est régulier – ce qui présuppose, lorsque la garantie convenue a été subordonnée à une condition, que la condition soit remplie – le garant doit en principe payer.

Il ne peut notamment opposer au bénéficiaire aucune exception tirée du rapport de base.

Il peut cependant refuser de payer, si l'appel à la garantie est manifestement abusif.

En l'occurrence, la société **I.)** fait valoir que n'était pas remplie la condition précisée en les termes suivants dans la lettre de garantie *« tout montant que le client aura réglé en application du contrat précité. »*

Il ressort de cette condition que la société **G.)** a droit à la garantie de la part de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. à condition qu'elle ait, en relation avec le contrat d'entreprise conclu avec la société **I.)** , réglé des montants à de tierces personnes.

Le paiement de la garantie n'était pas subordonné à la condition que la société **G.)** rapporte la preuve de la responsabilité de la société **I.)** justifiant l'intervention de tierces personnes.

Il résulte des pièces versées que la société **G.)** s.àr.l. a réglé pour le montant de 54.120,04 € des factures à des tierces entreprises et que ces factures se trouvent en relation avec le contrat ayant lié les sociétés **G.)** et **I.)** (cf. Pièce 14 de la farde de 56 pièces de Maître PRUM ; lettre de Maître TRAVESSA MENDES du 18 mai 2005 à la société **G.)** dans laquelle il admet l'existence de factures d'autres sociétés).

Il n'y a pas d'élément permettant de dire que l'appel à la garantie de la société **G.)** était manifestement abusif.

La société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c., qui n'était pas en droit de se prévaloir de l'absence de la preuve du bien-fondé des prétentions de la société **G.)** vis-à-vis de la société **I.)** , était obligée, son engagement étant bien une garantie autonome à première demande, de payer lors de l'appel à la garantie de la société **G.)** en date du 11 juillet 2005.

Conformément aux dispositions de l'acte d'engagement relatives au remboursement *(cf. devoir, à première demande, rembourser à la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. tout paiement fait …)* et aux intérêts, la société **I.)** doit, par réformation du jugement entrepris, être condamnée à payer à la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. le montant de 54.120,04 € avec les intérêts légaux à 12 % l'an à partir du 17 août 2005, jour du décaissement, aucun

remboursement n'ayant été effectué dans les trois mois ayant suivi la mise en demeure du 22 septembre 2005.

Dans un ordre subsidiaire, la société **I.)** s'est portée demanderesse sur reconvention et réclame à la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. des dommages-intérêts de 54.120,04 €, intérêts en sus.

Elle entend engager la responsabilité de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. pour avoir manqué à son obligation de conseil.

Il a été retenu ci-avant qu'au regard du but poursuivi par la société **I.)** , à savoir, la dispense d'une retenue de garantie, l'émission d'une garantie autonome à première demande était indiquée.

La responsabilité de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. ne saurait dès lors être engagée pour ne pas avoir conseillé à la société **I.)** l'émission d'un cautionnement au sens du Code civil permettant d'opposer les exceptions qui pourraient être opposées au débiteur.

La demande reconventionnelle de la société **I.)** n'est donc pas fondée.

Il suit de ce qui précède que l'appel principal est fondé.

L'appel incident de la société **I.)** , qui a porté non seulement sur l'exception du libellé obscur rejeté par les premiers juges, mais aussi sur le montant de l'indemnité de procédure pour la première instance alloué à la société **I.)** , est à déclarer non fondé.

En effet, la société **I.)** , qui est à condamner, par réformation du jugement entrepris aux frais et dépens de première instance, est, par réformation de ce jugement, à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

La société **I.)** , qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est également à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il y a lieu de débouter la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel dirigée contre la société **G.)** qui n'a pas émis de prétentions à l'égard de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c..

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. les frais irrépétibles de l'instance d'appel dirigée contre la société **I.)** . La Cour fixe ex aequo et bono à 1.200 €

l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel que la société **I.)** devra payer à la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c..

Il y a lieu de déclarer le présent arrêt commun à la société **G.)** .

PAR CES MOTIFS :

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

déclare l'appel incident non fondé ;

déclare l'appel principal fondé ;

réformant :

- déclare la demande de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. fondée ;

- condamne la société **I.)** à payer à la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. le montant de 54.120,04 € avec les intérêts conventionnels à 12 % du 17 août 2005, jour du décaissement, jusqu'à solde ;

- déboute la société **I.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance ;

- condamne la société **I.)** aux frais et dépens de première instance ;

déclare non fondée la demande reconventionnelle de la société **I.)** ;

déboute la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel dirigée contre la société **G.)** ;

déboute la société **I.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel dirigée contre la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. ;

déclare la demande de la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel dirigée contre la société **I.)** fondée pour un montant de 1.200 € ;

condamne la société **I.)** à payer à la société MUTUALITE D'AIDE AUX ARTISANS s.c. un montant de 1.200 € à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

déclare le présent arrêt commun à la société **G.)** s.àr.l. ;

condamne la société **I.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.