N° 75 / 2022
du 19.05.2022
Numéro CAS-2021-00066 du registre

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, dix-neuf mai deux mille vingt-deux.**

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

1) F), et son épouse

2) N),

demandeurs en cassation,

**comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile
est élu,**

et:

1) **la société anonyme BANQUE X),**

défenderesse en cassation,

**comparant par la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ, inscrite à la liste V
du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle
domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Franz
SCHILTZ, avocat à la Cour,**

2) **la société anonyme A),**

défenderesse en cassation,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 48/21 - IV - COM, rendu le 30 mars 2021 sous les numéros CAL-2019-00586 et CAL-2019-00715 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié les 14 et 15 juin 2021 par F) et N) (ci-après « *les époux F)* ») à la société anonyme A) (ci-après « *la société A)* ») et à la société anonyme BANQUE X) (ci-après « *la société BANQUE X)* »), déposé le 18 juin 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 10 août 2021 par la société BANQUE X) aux époux F) et à la société A), déposé le 12 août 2021 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié les 10 et 11 août 2021 par la société A) aux époux F) et à la société BANQUE X), déposé le 12 août 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc HARPES.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait condamné la société BANQUE X) à payer un certain montant à la société A) au titre d'une garantie bancaire émise d'ordre et pour compte de la société G). Il avait encore condamné les époux F), gérants de la société G) qui s'étaient portés cautions solidaires et indivisibles pour cette société, à tenir la société BANQUE X) quitte et indemne de la condamnation intervenue à son égard. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « *tiré de la violation de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui requiert que le procès doit être équitable sous peine de violation de ladite convention ;*

en ce que l'arrêt attaqué a sous le titre << Quant aux cautionnements >> à la page 21, avant dernier et dernier alinéa, statué que la << BANQUE X) s'est engagée "à payer irrévocablement et indépendamment de la validité et des effets juridiques de l'obligation de base, à première réquisition de votre part [A]) et sans faire valoir d'exceptions que notre donneur d'ordre [G]) pourra opposer" et que les cautions se sont engagées solidairement et indivisiblement à payer à première demande à BANQUE X) ce qui lui doit le Cautionné et qu'elles ont renoncé tant au bénéfice de discussion qu'à celui de division. Ils n'établissent pas leur intérêt à recevoir, dans le cadre de la présente procédure, communication de la pièce réclamée.

Au vu de ce qui précède, les conditions prévues par les articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas remplies en l'espèce ; la demande en communication forcée du rapport Y) est dès lors à rejeter. >> ;

alors que ce faisant, elle a privé les demandeurs en cassation du procès équitable en statuant que << les conditions prévues par les articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas remplies en l'espèce » et que « la demande en communication forcée du rapport Y) est dès lors à rejeter >> ;

et

le deuxième, « tiré de la violation des articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile qui dispose :

<< Si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce. >>

et qui ne serait pas rempli en l'espèce pour rejeter la demande en communication forcée du rapport d'expertise Y) ;

en ce que les articles 284 et suivants ne donnent même pas au juge la possibilité de refuser la communication d'une pièce si celle-ci est exigée par une des parties, le tribunal ne pouvant pas juger de l'opportunité respectivement de l'intérêt de la partie qui réclame la communication d'une telle pièce, son pouvoir s'arrêtant à ordonner la communication sous les conditions telles qu'elles sont déterminées par lesdits articles 284 et suivants mais en aucun cas il n'appartient à la justice de refuser la communication d'une pièce si tant est que cette pièce joue un rôle capital comme il va être exposé ci-après ;

alors que ce faisant, la Cour d'appel a violé les disposition de l'article 284 du Code civil en rejetant la demande en communication du rapport d'expertise Y) établi entre la société A) et la société en faillite (G)). ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du

fond, du bien-fondé de la demande en communication forcée d'une pièce, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que les moyens ne sauraient être accueillis.

Sur le troisième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« tiré (dans sa première branche) de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 alinéa 1 et 587 combinés du Nouveau Code de procédure civile,

en ce que la Cour d'appel a rejeté le moyen de nullité du jugement soulevé par les demandeurs en cassation in limine litis et tenant au fait que le Tribunal ait omis de toiser un moyen de droit soulevé devant lui et se référant à l'extinction de leurs obligations à titre de cautions au vu de l'annulation de la garantie par la BANQUE X) en date du 13 décembre 2013, partant de la libération des cautions de tout engagement,

aux motifs que << contrairement aux allégations des appelants, il ressort du jugement que le tribunal a, conformément aux dispositions de l'article 249 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile, pris en compte l'ensemble de leurs moyens. Il a exposé le moyen en indiquant que "Par ailleurs, F) et N) rappellent que la BANQUE X) a annulé sa garantie bancaire en date du 13 décembre 2013, de sorte que leurs obligations en qualité de cautions auraient également été annulées." et il a ensuite d'abord décidé qu'A) a valablement fait appel à la garantie à première demande, puis que la BANQUE X) était tenue au paiement du montant garanti, pour retenir finalement que F) et N) étaient, en tant que cautions averties, solidaires et indivisibles, tenus de tenir BANQUE X) quitte et indemne. En statuant ainsi, le tribunal a, au moins implicitement, toisé le moyen soulevé par F) et N) et suffisamment motivé sa décision telle qu'actée au dispositif >>,

alors que ce faisant, la Cour s'est contentée de renvoyer à la motivation insuffisante établie par le Tribunal de première instance sans motiver concrètement et suffisamment sa décision, alors qu'en raison des articles 89 de la Constitution et 249 alinéa 1 et 587 combinés du Nouveau Code de procédure civile, la Cour aurait dû énoncer les motifs de sa décision et partant procéder par arrêt motivé.

et alors que, seconde branche, à titre subsidiaire, la motivation du jugement attaqué manque pour le moins de base légale au regard des mêmes applications et théories, en ce que les juges, ayant décidé – pour des motifs illégaux ainsi qu'il résulte de l'énoncé de la première branche du présent moyen de cassation – que la demande en nullité du jugement de première instance n'était pas fondée, sans analyser si les conditions d'une renonciation dans le chef de la BANQUE X) étaient remplies, et que partant, en cet état, les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

En tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249, alinéa 1, et 587 du Nouveau Code de procédure civile, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Par les passages de l'arrêt attaqué reproduits au moyen et en retenant

« F) et N) donnent à considérer que suite au courrier adressé le 13 décembre 2013 par BANQUE X) à G), l'informant de l'annulation de la garantie, les cautionnements auraient été également annulés.

Ce courrier indique << Nous avons l'honneur de vous informer que nous avons annulé notre garantie relevée sous rubrique, et vous prions de considérer cette affaire comme réglée. >>

Les actes de cautionnements stipulent que << La Caution ne peut révoquer son acte de cautionnement avant la bonne fin de l'Obligation garantie et ce nonobstant l'évolution de la situation financière ou de la forme juridique du Cautionné.

La Caution reste donc tenue jusqu'au remboursement intégral et définitif à la Banque de toutes sommes dues par le Cautionné au titre de l'Obligation garantie >>.

Les cautionnements donnés par les consorts F)-N) sont ainsi destinés à prendre effet dès que BANQUE X) a payé à A) la somme réclamée au titre de la garantie.

Rappelons que l'acompte a été payé le 20 août 2013 et que l'appel à garantie par A) a été fait le 29 novembre 2013. Comme ces deux événements ont eu lieu avant l'échéance de la garantie (dont le terme était fixé au 30 novembre 2013) BANQUE X) ne pouvait pas valablement << annuler >> la garantie par courriers des 13 et 18 décembre 2013.

Au vu de ce qui précède, la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 de BANQUE X).

Le moyen de nullité des cautionnements en raison de l'annulation de la garantie est donc à déclarer non fondé. »,

les juges d'appel ont motivé leur décision.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur la seconde branche du moyen

Il est fait grief aux juges d'appel d'avoir rejeté la demande en nullité du jugement sans avoir analysé si les conditions d'une renonciation dans le chef de la société BANQUE X) étaient remplies.

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit.

Le moyen ne précise pas la disposition légale qui aurait été violée par la Cour d'appel.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa seconde branche, est irrecevable.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré (dans sa première branche) de la violation de l'article 1165 du Code Civil qui dispose que << Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers [...] >> et, dans sa seconde branche, du manque de base légale au regard des applications précitées,

en ce que, la Cour a retenu qu'étant donné que << la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) [...] les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 >>

aux motifs que << F) et N) donnent à considérer que suite au courrier adressé le 13 décembre 2013 par BANQUE X) à G), l'information de l'annulation de la garantie, les cautionnements auraient été également annulés.

Ce courrier indique "Nous avons l'honneur de vous informer que nous avons annulé notre garantie relevée sous rubrique, et vous prions de considérer cette affaire comme réglée."

Les actes de cautionnements stipulent que "La Caution ne peut révoquer son acte de cautionnement avant la bonne fin de l'Obligation garantie et ce nonobstant l'évolution de la situation financière ou de la forme juridique du Cautionné.

La Caution reste donc tenue jusqu'au remboursement intégral et définitif à la Banque de toutes les sommes dues par le Cautionné au titre de l'Obligation garantie."

Les cautionnements donnés par les consorts F)-N) sont ainsi destinés à prendre effet dès que la BANQUE X) a payé à A) la somme réclamée au titre de la garantie.

Rappelons que l'acompte a été payé le 20 août 2013 et que l'appel à garantie par A) a été fait le 29 novembre 2013. Comme ces deux événements ont eu lieu avant l'échéance de la garantie (dont le terme était fixé au 30 novembre 2013) BANQUE X) ne pouvait valablement "annuler" la garantie par courriers des 13 et 18 décembre 2013.

Au vu de ce qui précède, la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 >>

alors que ce faisant, la Cour a violé l'article 1165 du Code civil en ce qu'elle a fait subir les demandeurs en cassation des effets d'une convention à laquelle ils n'étaient pas parties - en l'occurrence la garantie à première demande entre la BANQUE X) et les sociétés G), actuellement en faillite et A).

et alors que, seconde branche, à titre subsidiaire, la motivation du jugement attaqué manque pour le moins de base légale au regard des mêmes applications et théories, en ce que les juges, ayant décidé - pour des motifs illégaux ainsi qu'il résulte de l'énoncé de la première branche du présent moyen de cassation - de dire fondées les demandes de la BANQUE X) à l'égard des demandeurs en cassation, n'ont pas fait une correcte application de l'article 1165 du Code civil et que partant, en cet état, les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale. ».

Réponse de la Cour

Sur les deux branches du moyen réunies

Le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué, en ce que les juges d'appel, pour confirmer le jugement de première instance ayant condamné les demandeurs en cassation à tenir la société BANQUE X) quitte et indemne des condamnations intervenues à son encontre, se sont fondés sur les actes de cautionnement signés par les demandeurs en cassation et non sur une convention à laquelle ils n'étaient pas parties.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses deux branches, manque en fait.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré (dans sa première branche) de la violation de l'article 1134 du Code Civil qui dispose que << Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. (...) >> et, dans sa seconde branche, du manque de base légale au regard des applications précitées,

en ce que, la Cour a retenu que << la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 >>

aux motifs que << F) et N) donnent à considérer que suite au courrier adressé le 13 décembre 2013 par BANQUE X) à G), l'information de l'annulation de la garantie, les cautionnements auraient été également annulés.

Ce courrier indique "Nous avons l'honneur de vous informer que nous avons annulé notre garantie relevée sous rubrique, et vous prions de considérer cette affaire comme réglée."

Les actes de cautionnements stipulent que "La Caution ne peut révoquer son acte de cautionnement avant la bonne fin de l'Obligation garantie et ce nonobstant l'évolution de la situation financière ou de la forme juridique du Cautionné.

La Caution reste donc tenue jusqu'au remboursement intégral et définitif à la Banque de toutes les sommes dues par le Cautionné au titre de l'Obligation garantie."

Les cautionnements donnés par les consorts F)-N) sont ainsi destinés à prendre effet dès que la BANQUE X) a payé A) la somme réclamée au titre de la garantie.

Rappelons que l'acompte a été payé le 20 août 2013 et que l'appel à garantie par A) a été fait le 29 novembre 2013. Comme ces deux événements ont eu lieu avant l'échéance de la garantie (dont le terme était fixé au 30 novembre 2013) BANQUE X) ne pouvait valablement "annuler" la garantie par courriers des 13 et 18 décembre 2013.

Au vu de ce qui précède, la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 >>

alors que ce faisant, la Cour n'a pas respecté les termes des actes de cautionnement cités et ne concernant que la révocation de son engagement par la caution, et non pas la renonciation par le bénéficiaire du cautionnement, partant a violé l'article 1134 du Code civil.

*et alors que, **seconde branche**, à titre subsidiaire, la motivation du jugement attaqué manque pour le moins de base légale au regard des mêmes applications et théories, en ce que les juges, ayant décidé - pour des motifs illégaux ainsi qu'il résulte de l'énoncé de la première branche du présent moyen de cassation de dire fondées les demandes de la BANQUE X) à l'égard des demandeurs en cassation, n'ont pas fait une correcte application de l'article 1134 du Code civil et que partant, en cet état, les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale. ».*

Réponse de la Cour

Sur les deux branches du moyen réunies

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition légale visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'interprétation, par les juges du fond, des dispositions contractuelles liant les parties et de leur application aux faits de l'espèce, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses deux branches, ne saurait être accueilli.

Sur le sixième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré (dans sa première branche) de la violation de l'article 2034 du Code Civil combiné à l'article 1287 du même Code,

en ce que, la Cour a retenu que << le moyen de la nullité des cautionnements en raison de l'annulation de la garantie est donc à déclarer non fondé >>,

aux motifs que << F) et N) donnent à considérer que suite au courrier adressé le 13 décembre 2013 par BANQUE X) à G), l'information de l'annulation de la garantie, les cautionnements auraient été également annulés.

Ce courrier indique "Nous avons l'honneur de vous informer que nous avons annulé notre garantie relevée sous rubrique, et vous prions de considérer cette affaire comme réglée."

Les actes de cautionnements stipulent que "La Caution ne peut révoquer son acte de cautionnement avant la bonne fin de l'Obligation garantie et ce nonobstant l'évolution de la situation financière ou de la forme juridique du Cautionné.

La Caution reste donc tenue jusqu'au remboursement intégral et définitif à la Banque de toutes les sommes dues par le Cautionné au titre de l'Obligation garantie."

Les cautionnements donnés par les consorts F)-N) sont ainsi destinés à prendre effet dès que la BANQUE X) a payé A) la somme réclamée au titre de la garantie.

Rappelons que l'acompte a été payé le 20 août 2013 et que l'appel à garantie par A) a été fait le 29 novembre 2013. Comme ces deux événements ont eu lieu avant l'échéance de la garantie (dont le terme était fixé au 30 novembre 2013) BANQUE X) ne pouvait valablement "annuler" la garantie par courriers des 13 et 18 décembre 2013.

Au vu de ce qui précède, la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 >>

alors que ce faisant, la Cour d'appel a omis d'analyser les courriers des 13 et 18 décembre 2013 au regard des articles 2034 et 1287 du Code civil,

*et alors que, **seconde branche**, à titre subsidiaire, la motivation du jugement attaqué manque pour le moins de base légale au regard des mêmes applications et théories, en ce que les juges, ayant décidé - pour des motifs illégaux ainsi qu'il résulte de l'énoncé de la première branche du présent moyen de cassation - de dire fondées les demandes de la BANQUE X) à l'égard des demandeurs en cassation, n'ont pas fait une correcte application des articles 2034 et 1287 combinés du Code civil et que partant, en cet état, les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale. ».*

Réponse de la Cour

Sur les deux branches du moyen réunies

Il ne résulte pas des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que les demandeurs en cassation aient invoqué ce moyen devant les juges d'appel.

Le moyen est dès lors nouveau et, en ce qu'il comporterait un examen des circonstances de fait, mélangé de fait et de droit.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses deux branches, est irrecevable.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Les demandeurs en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge des défenderesses en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient d'allouer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande des demandeurs en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les demandeurs en cassation à payer à chacune des défenderesses en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

les condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ et de la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES, sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet général
dans l'affaire de cassation**

entre

1. F)

2. N)

et

1. la société anonyme BANQUE X)

2. la société anonyme A)

(n° CAS-2021-00066 du registre)

Par mémoire signifié le 14 juin 2021 à la société anonyme A) (ci-après « A) ») et le 15 juin 2021 à la société anonyme BANQUE X) (ci-après « BANQUE X) ») et déposé le 18 juin 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, agissant pour le compte de F) et N), a formé un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu contradictoirement le 30 mars 2021 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, dans les causes inscrites sous les numéros CAL-2019-00586 et CAL-2019-00715 du rôle.

Suivant l'affirmation des demandeurs en cassation, non contredite par les parties défenderesses en cassation, l'arrêt entrepris leur a été signifié le 22 avril 2021. Le pourvoi introduit est recevable au regard des délais prévus dans la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation et répond aux conditions de forme prévues dans cette loi.

Il est donc recevable.

Un mémoire en réponse a été signifié le 10 août 2021 aux demandeurs en cassation et à A) par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, agissant pour le compte de BANQUE X) et a été déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 12 août

2021. Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été introduit dans les conditions de forme et de délai prévues dans la loi modifiée du 18 février 1885.

Un autre mémoire en réponse a été signifié le 10 août 2021 aux demandeurs en cassation et le 11 août 2021 à BANQUE X) par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, agissant pour le compte de A) et a été déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 12 août 2021. Ce mémoire peut également être pris en considération pour avoir été introduit dans les conditions de forme et de délai prévues dans la loi modifiée du 18 février 1885.

Sur les faits et rétroactes :

Selon l'arrêt attaqué, par un jugement du 10 janvier 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait dit fondée la demande d'A) tendant à la condamnation de BANQUE X) à lui payer une certaine somme au titre d'une garantie bancaire émise en sa faveur par BANQUE X) d'ordre et pour compte de la société anonyme G) (ci-après « G) ») et avait dit fondée à concurrence d'un certain montant la demande de BANQUE X) tendant à la condamnation de F) et N), pris en leur qualité de cautions en faveur de BANQUE X), à la tenir quitte et indemne de la condamnation prononcée contre elle.

Par l'arrêt entrepris par le pourvoi, la Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis :

Les deux premiers moyens de cassation sont tirés respectivement de la violation de l'article 6 1. de la Convention européenne des droits de l'homme concernant le droit à un procès équitable et des articles 284 et suivants du Nouveau code de procédure civile.

Ils se présentent comme suit :

Le premier moyen est « *tiré de la violation de l'article 6 1. de la Convention européenne des droits de l'homme qui requiert que le procès doit être équitable sous peine de violation de ladite convention ;*

« *en ce que l'arrêt attaqué a sous le titre « Quant aux cautionnements » à la page 21, avant dernier et dernier alinéa, statué que la « BANQUE X) s'est engagée « à payer irrévocablement et indépendamment de la validité et des effets juridiques de l'obligation*

de base, à première réquisition de votre part [A]) et sans faire valoir d'exceptions que notre donneur d'ordre [G]) pourra opposer » et que les cautions se sont engagées solidairement et indivisiblement à payer à première demande à BANQUE X) ce qui lui doit le Cautionné et qu'elles ont renoncé tant au bénéfice de discussion qu'à celui de division. Ils n'établissent pas leur intérêt à recevoir, dans le cadre de la présente procédure, communication de la pièce réclamée.

Au vu de ce qui précède, les conditions prévues par les articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas remplies en l'espèce ; la demande en communication forcée du rapport Y) est dès lors à rejeter. » ;

***alors que ce faisant**, elle a privé les demandeurs en cassation du procès équitable en statuant que « les conditions prévues par les articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas remplies en l'espèce » et que « la demande en communication forcée du rapport Y) est dès lors à rejeter. »*

Le deuxième moyen est « **tiré de** la violation de l'article 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile qui dispose :

« Si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce. »

et qui ne serait pas rempli en l'espèce pour rejeter la demande en communication forcée du rapport d'expertise Y) ;

***en ce que** les articles 284 et suivants ne donnent même pas au juge la possibilité de refuser la communication d'une pièce si celle-ci est exigée par une des parties, le tribunal ne pouvant pas juger de l'opportunité respectivement de l'intérêt de la partie qui réclame la communication d'une telle pièce, son pouvoir s'arrêtant à ordonner la communication sous les conditions telles qu'elles sont déterminées par lesdits articles 284 et suivants mais en aucun cas il n'appartient à la justice de refuser la communication d'une pièce si tant est que cette pièce joue un rôle capital comme il va être exposé ci-après ;*

***alors que ce faisant**, la Cour d'appel a violé les disposition de l'article 284 du Code civil en rejetant la demande en communication du rapport d'expertise Y) établi entre la société A) et la société en faillite G). »*

Aux termes de ces moyens, les demandeurs en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions légales reproduites aux moyens en rejetant leur demande, basée sur l'article 284 du Nouveau code de procédure civile¹, en communication forcée d'un rapport d'expertise au sujet de l'exécution des travaux effectués par G) au bénéfice d'A). Ils considèrent que ce rapport d'expertise constituerait une pièce capitale pour établir « *l'abus de droit de la partie A)* » qui aurait ainsi abusivement fait appel à la garantie bancaire. Ils considèrent encore que les juges d'appel auraient été tenus d'ordonner la communication du rapport d'expertise en cause et n'auraient pas disposé d'un pouvoir d'appréciation à cet égard.

L'arrêt entrepris est motivé comme suit sur le point considéré :

- *quant à la demande en communication forcée du rapport Y)*

Les appelants F)-N) demandent à « voir dire que l'appel à la garantie de restitution de la part de la partie A) est abusif, sinon frauduleux, partant rejeter sa demande, subsidiairement, ordonner à la partie A) de verser au tribunal et aux parties au litige une copie du rapport d'expertise Y) de l'année 2014 ».

Il ressort des développements supra que la demande principale a été rejetée. Etant donné que BANQUE X) s'est engagée « à payer irrévocablement et indépendamment de la validité et des effets juridiques de l'obligation de base, à première réquisition de votre part [A)] et sans faire valoir d'exceptions que notre donneur d'ordre [G)] pourra opposer » et que les cautions se sont engagées solidairement et indivisiblement à payer à première demande à BANQUE X) ce qui lui doit le Cautonné et qu'elles ont renoncé tant au bénéfice de discussion qu'à celui de division. Ils n'établissent pas leur intérêt à recevoir, dans le cadre de la présente procédure, communication de la pièce réclamée.

Au vu de ce qui précède, les conditions prévues par les articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas remplies en l'espèce ; la demande en communication forcée du rapport Y) est dès lors à rejeter. »

¹ A strictement parler, l'article 284 du Nouveau code de procédure civile est étranger au grief invoqué. En effet, cette disposition légale est relative à l'obtention de pièces détenues par un tiers. Or, en l'espèce, les actuels demandeurs en cassation avaient demandé qu'injonction soit donnée à A), partant à une partie au procès et non à un tiers, de verser au tribunal et aux parties au litige une copie du rapport d'expertise Y) de l'année 2014. La production forcée d'éléments de preuve par une partie trouve sa base légale non à l'article 284 du Nouveau code de procédure pénale, mais à l'article 60 de ce code, dont la première phrase de l'alinéa 2 se lit comme suit : « *Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte* ». Il est cependant remarqué que l'arrêt entrepris a rejeté la demande en communication du rapport d'expertise précisément sur la base légale des articles 284 et suivants du Nouveau code de procédure civile.

A titre principal, les moyens ne sauraient être accueillis puisque le juge du fond dispose d'un pouvoir d'appréciation pour ordonner la communication d'une pièce, ainsi que cela résulte expressément de l'article 285 du Nouveau code de procédure civile qui prévoit que « *le juge, s'il estime cette demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce (...)* », et que, s'agissant d'une décision sur l'opportunité d'ordonner une mesure d'instruction, Votre Cour considère que ce pouvoir d'appréciation du juge du fond est souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation².

A titre subsidiaire, d'après la jurisprudence, quatre conditions doivent être réunies afin qu'il puisse être fait droit à une demande en communication de pièces, à savoir que la pièce sollicitée doit être déterminée avec précision, l'existence de la pièce doit être vraisemblable, la détention de la pièce par le défendeur doit être vraisemblable et la pièce sollicitée doit être pertinente pour la solution du litige. La demande en communication forcée d'une pièce ne peut fructifier que si l'introduction de la pièce dans les débats est de nature à faire avancer l'instruction ou à faciliter la prise de décision³.

Il est rappelé que dans la garantie à première demande, l'engagement du garant est indépendant du contrat de base et se trouve régi par les seules dispositions de la lettre de garantie. Seuls la fraude ou l'abus manifestes du bénéficiaire de la garantie permettent au juge d'interdire le paiement par le garant⁴.

Il résulte des motifs de l'arrêt entrepris reproduits ci-dessus que les demandeurs en cassation, en se portant caution pour G) en faveur de BANQUE X), ont renoncé à l'avance à faire valoir des exceptions tirées du contrat sous-jacent entre G) et A). En ce qui concerne la question de l'existence d'une fraude ou d'un abus manifeste, les juges d'appel ont considéré, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation des faits et éléments de preuve, que les actuels demandeurs en cassation « *sont restés en défaut d'établir un abus, une fraude ou la mauvaise foi dans le chef d'A) lors de l'appel en garantie* »⁵, cette appréciation échappant au contrôle de Votre Cour.

² Cass. 22 novembre 2012, n° 3086 du registre (réponse au 2^{ème} moyen de cassation) ; Cass. 8 juillet 2010, n° 2777 du registre (réponse au 6^{ème} moyen de cassation) ; Cass. 6 décembre 2010, n° 2778 du registre (réponse au 4^{ème} moyen de cassation), cette dernière espèce vise spécifiquement la communication forcée d'une pièce.

³ Cour d'appel, référé, 23 décembre 2015, n^{os} 42682 et 42757 du rôle ; Cour d'appel, référé, 23 décembre 2015, n^{os} 42781 et 42821 du rôle ; Cour d'appel, travail, 16 février 2017, n° 43242 du rôle ; Cour d'appel, civil, 4 mars 2020, n° CAL-2019-00116 du rôle.

⁴ Cour d'appel, 9^e ch., 7 novembre 2019, n° CAL-2018-00220 du rôle ; Cour d'appel, 9^e ch., 23 juillet 2020, n° CAL-2019-00474 du rôle.

⁵ Arrêt entrepris, page 16.

Il en suit que la demande des actuels demandeurs en cassation tendant à la communication du rapport d'expertise au sujet des travaux réalisés par G) en exécution du contrat avec A) a été rejetée à juste titre puisque la pièce sollicitée n'est pas pertinente pour la solution du litige.

A titre subsidiaire, les moyens ne sont donc pas fondés.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est divisé en deux branches et se présente comme suit :

*« **tiré** (dans sa première branche) de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 alinéa 1 et 587 combinés du Nouveau Code de procédure civile,*

***en ce que** la Cour d'appel a rejeté le moyen de nullité du jugement soulevé par les demandeurs en cassation in limine litis et tenant au fait que le Tribunal ait omis de toiser un moyen de droit soulevé devant lui et se référant à l'extinction de leurs obligation à titre de cautions au vu de l'annulation de la garantie par la BANQUE X) en date du 13 décembre 2013, partant de la libération des cautions de tout engagement,*

***aux motifs que** « contrairement aux allégations des appelants, il ressort du jugement que le tribunal a, conformément aux dispositions de l'article 249 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile, pris en compte l'ensemble de leurs moyens. Il a exposé le moyen en indiquant que « Par ailleurs, F) et N) rappellent que la BANQUE X) a annulé sa garantie bancaire en date du 13 décembre 2013, de sorte que leurs obligations en qualité de cautions auraient également été annulées. » et il a ensuite d'abord décidé qu'A) a valablement fait appel à la garantie à première demande, puis que la BANQUE X) était tenue au paiement du montant garanti, pour retenir finalement que F) et N) étaient, en tant que cautions averties, solidaires et indivisibles, tenus de tenir BANQUE X) quitte et indemne. En statuant ainsi, le tribunal a, au moins implicitement, toisé le moyen soulevé par F) et N) et suffisamment motivé sa décision telle qu'actée au dispositif »,*

***alors que ce faisant,** la Cour s'est contentée de renvoyer à la motivation insuffisante établie par le Tribunal de première instance sans motiver concrètement et suffisamment sa décision, alors qu'en raison des articles 89 de la Constitution et 249 alinéa 1 et 587 combinés du Nouveau Code de procédure civile, la Cour aurait dû énoncer les motifs de sa décision et partant procéder par arrêt motivé.*

et alors que, seconde branche, à titre subsidiaire, la motivation du jugement attaqué manque pour le moins de base légale au regard des mêmes applications et théories, en ce que les juges, ayant décidé – pour des motifs illégaux ainsi qu’il résulte de l’énoncé de la première branche du présent moyen de cassation – que la demande en nullité du jugement de première instance n’était pas fondée, sans analyser si les conditions d’une renonciation dans le chef de la BANQUE X) étaient remplies, et que partant, en cet état, les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d’en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale. »

Sur la première branche :

En sa première branche, le moyen est tiré de la violation de l’article 89 de la Constitution et des articles 249, alinéa 1^{er} et 587 du Nouveau Code de procédure civile.

Ce moyen vise le défaut de motivation au sens de l’absence totale de motifs⁶. Ce grief est constitutif d’un vice de forme⁷. Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu’elle comporte une motivation expresse ou implicite, fût-elle incomplète ou viciée, sur le point considéré⁸.

Les demandeurs en cassation reprochent aux juges d’appel de ne pas avoir motivé à suffisance leur décision de rejeter le moyen tendant à l’annulation du jugement de première instance. Suivant l’arrêt entrepris, les demandeurs en cassation avaient demandé devant les juges d’appel la nullité du jugement de première instance au motif que ce jugement n’avait pas statué sur leur moyen de dire que « *la demande de BANQUE X) à être tenue quitte et indemne par les cautions serait éteinte, sinon forclosée, sinon non fondée alors que par courrier du 13 décembre 2013, BANQUE X) aurait informé G) que « la garantie de restitution était annulée et que l’affaire était réglée »* »⁹.

Ce moyen n’est pas fondé.

En effet, les juges d’appel ont, par les motifs reproduits au moyen de cassation, dûment motivé leur décision de ne pas annuler le jugement de première instance. Ils ont notamment considéré à cet égard que « *le tribunal a[vait] au moins implicitement, toisé le moyen soulevé par F) et N) et suffisamment motivé sa décision telle qu’actée au dispositif* » et que par conséquent « *une violation de l’article 54 du Nouveau code de procédure civile ou 89 de la Constitution laiss[ait] d’être établie* », de sorte « *que le*

⁶ BORÉ, La cassation en matière civile, 5^e édition, n° 77160.

⁷ Cass. 29 janvier 2009, n° 2592 du registre.

⁸ Cass. 15 octobre 2015, n° 3533 du registre.

⁹ Arrêt entrepris, page 14.

moyen de nullité du jugement était à rejeter comme étant contraire en fait et en droit
»¹⁰.

Par ces motifs, les juges d'appel ont formellement motivé leur décision de rejeter le moyen de nullité invoqué, peu importe d'ailleurs la justesse de cette motivation.

Il est encore relevé que les actuels demandeurs en cassation avaient réitéré en appel leur moyen de dire que les cautionnements étaient nuls suite à l'annulation par BANQUE X) de la garantie de première demande et que la Cour d'appel avait dûment justifié le rejet de ce moyen par les motifs suivants :

« i) la nullité des cautionnements suite à l'annulation de la garantie

F) et N) donnent à considérer que suite au courrier adressé le 13 décembre 2013 par BANQUE X) à G), l'informant de l'annulation de la garantie, les cautionnements auraient été également annulés.

Ce courrier indique « Nous avons l'honneur de vous informer que nous avons annulé notre garantie relevée sous rubrique, et vous prions de considérer cette affaire comme réglée. »

Les actes de cautionnements stipulent que « La Caution ne peut révoquer son acte de cautionnement avant la bonne fin de l'Obligation garantie et ce nonobstant l'évolution de la situation financière ou de la forme juridique du Cautionné.

La Caution reste donc tenue jusqu'au remboursement intégral et définitif à la Banque de toutes sommes dues par le Cautionné au titre de l'Obligation garantie ».

Les cautionnements donnés par les consorts F)-N) sont ainsi destinés à prendre effet dès que BANQUE X) a payé à A) la somme réclamée au titre de la garantie.

Rappelons que l'acompte a été payé le 20 août 2013 et que l'appel à garantie par A) a été fait le 29 novembre 2013. Comme ces deux événements ont eu lieu avant l'échéance de la garantie (dont le terme était fixé au 30 novembre 2013) BANQUE X) ne pouvait pas valablement « annuler » la garantie par courriers des 13 et 18 décembre 2013.

¹⁰ Idem.

Au vu de ce qui précède, la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 de BANQUE X).

Le moyen de nullité des cautionnements en raison de l'annulation de la garantie est donc à déclarer non fondé. »

Il en suit que le grief tiré de la violation des disposition légales reproduites au moyen n'est pas fondé.

Le moyen est partant à rejeter en sa première branche.

Sur la deuxième branche :

La seconde branche du moyen est tirée du défaut de base légale.

Les demandeurs en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir considéré que la demande en nullité du jugement de première instance n'était pas fondée, « *sans analyser si les conditions d'une renonciation dans le chef de la BANQUE X) étaient remplies* », de sorte que « *les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale* ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué.

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit¹¹.

Le moyen, pris en sa seconde branche, ne précise pas par rapport à quelle disposition légale le défaut de base légale serait constitué et partant quelle disposition légale aurait été violée par la Cour d'appel.

Il en suit qu'il est irrecevable.

A titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé puisque par les motifs reproduits en réponse à la première branche du moyen, la Cour d'appel a motivé à suffisance sa décision de

¹¹ Cass. 10 juin 2021, n° CAS-2020-00100 du registre ; Cass. 18 mars 2021, n° CAS-2020-00061 du registre ; Cass. 15 octobre 2020, n° CAS-2019-00140 du registre ; Cass. 15 octobre 2020, n° CAS-2019-00131 du registre.

rejeter le moyen de la nullité du jugement de première instance, respectivement celui de la nullité des cautionnements en raison de l'annulation de la garantie bancaire.

Sur le quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est divisé en deux branches et se présente comme suit :

*« **tiré** (dans sa première branche) de la violation de l'article 1165 du Code Civil qui dispose que « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers [...] » et, dans sa seconde branche, du manque de base légale au regard des applications précitées,*

***en ce que**, la Cour a retenu qu'étant donné que « la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) [...] les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 »*

***aux motifs que** « F) et N) donnent à considérer que suite au courrier adressé le 13 décembre 2013 par BANQUE X) à G), l'information de l'annulation de la garantie, les cautionnements auraient été également annulés.*

Ce courrier indique « Nous avons l'honneur de vous informer que nous avons annulé notre garantie relevée sous rubrique, et vous prions de considérer cette affaire comme réglée. »

Les actes de cautionnements stipulent que « La Caution ne peut révoquer son acte de cautionnement avant la bonne fin de l'Obligation garantie et ce nonobstant l'évolution de la situation financière ou de la forme juridique du Cautionné.

La Caution reste donc tenue jusqu'au remboursement intégral et définitif à la Banque de toutes les sommes dues par le Cautionné au titre de l'Obligation garantie. »

Les cautionnements donnés par les consorts F)-N) sont ainsi destinés à prendre effet dès que la BANQUE X) a payé à A) la somme réclamée au titre de la garantie.

Rappelons que l'acompte a été payé le 20 août 2013 et que l'appel à garantie par A) a été fait le 29 novembre 2013. Comme ces deux événements ont eu lieu avant l'échéance de la garantie (dont le terme était fixé au 30 novembre 2013) BANQUE X) ne pouvait valablement « annuler » la garantie par courriers des 13 et 18 décembre 2013.

Au vu de ce qui précède, la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 »

alors que ce faisant, la Cour a violé l'article 1165 du Code civil en ce qu'elle a fait subir les demandeurs en cassation des effets d'une convention à laquelle ils n'étaient pas parties – en l'occurrence la garantie à première demande entre la BANQUE X) et les sociétés G), actuellement en faillite et A).

et alors que, seconde branche, à titre subsidiaire, la motivation du jugement attaqué manque pour le moins de base légale au regard des mêmes applications et théories, en ce que les juges, ayant décidé – pour des motifs illégaux ainsi qu'il résulte de l'énoncé de la première branche du présent moyen de cassation – de dire fondées les demandes de la BANQUE X) à l'égard des demandeurs en cassation, n'ont pas fait une correcte application de l'article 1165 du Code civil et que partant, en cet état, les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale. »

A titre principal, il est rappelé que c'est au demandeur en cassation qu'incombe la charge de la preuve de justifier de la recevabilité du moyen qu'il présente, et par conséquent, d'établir son défaut de nouveauté s'il ne résulte pas des énonciations de la décision attaquée ou du dépôt de conclusions devant les juges d'appel¹².

En l'espèce, il ne résulte ni de l'arrêt entrepris, ni des pièces versées en cause que l'application de l'article 1165 du Code civil au sujet de l'effet relatif des conventions avait été soulevée devant les juges d'appel.

Le moyen est donc nouveau et, en ce qu'il comporterait un examen des circonstances de fait, mélangé de fait et de droit.

Il en suit que le moyen est irrecevable en ses deux branches.

A titre subsidiaire, le moyen est encore irrecevable en ses deux branches puisque la disposition légale visée au moyen est étrangère à la décision attaquée.

En effet, il résulte de l'arrêt entrepris que les juges d'appel ont fondé leur décision de confirmer la condamnation des demandeurs en cassation à tenir BANQUE X) quitte et indemne des condamnations intervenues à son encontre non pas sur une convention à

¹² BORÉ, précité, n° 82.101.

laquelle les demandeurs en cassation n'ont pas été parties mais sur les actes de cautionnements en vertu desquels ils se sont portés caution en faveur de BANQUE X).

Sur le cinquième moyen de cassation :

Le cinquième moyen de cassation est divisé en deux branches et se lit comme suit :

« tiré (dans sa première branche) de la violation de l'article 1134 du Code Civil qui dispose que « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. (...) » et, dans sa seconde branche, du manque de base légale au regard des applications précitées,

***en ce que**, la Cour a retenu que « la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 »*

***aux motifs que** « F) et N) donnent à considérer que suite au courrier adressé le 13 décembre 2013 par BANQUE X) à G), l'information de l'annulation de la garantie, les cautionnements auraient été également annulés.*

Ce courrier indique « Nous avons l'honneur de vous informer que nous avons annulé notre garantie relevée sous rubrique, et vous prions de considérer cette affaire comme réglée. »

Les actes de cautionnements stipulent que « La Caution ne peut révoquer son acte de cautionnement avant la bonne fin de l'Obligation garantie et ce nonobstant l'évolution de la situation financière ou de la forme juridique du Cautionné.

La Caution reste donc tenue jusqu'au remboursement intégral et définitif à la Banque de toutes les sommes dues par le Cautionné au titre de l'Obligation garantie. »

Les cautionnements donnés par les consorts F)-N) sont ainsi destinés à prendre effet dès que la BANQUE X) a payé A) la somme réclamée au titre de la garantie.

Rappelons que l'acompte a été payé le 20 août 2013 et que l'appel à garantie par A) a été fait le 29 novembre 2013. Comme ces deux événements ont eu lieu avant l'échéance de la garantie (dont le terme était fixé au 30 novembre 2013) BANQUE X) ne pouvait valablement « annuler » la garantie par courriers des 13 et 18 décembre 2013.

Au vu de ce qui précède, la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 »

alors que ce faisant, la Cour n'a pas respecté les termes des actes de cautionnement cités et ne concernant que la révocation de son engagement par la caution, et non pas la renonciation par le bénéficiaire du cautionnement, partant a violé l'article 1134 du Code civil.

et alors que, seconde branche, à titre subsidiaire, la motivation du jugement attaqué manque pour le moins de base légale au regard des mêmes applications et théories, en ce que les juges, ayant décidé – pour des motifs illégaux ainsi qu'il résulte de l'énoncé de la première branche du présent moyen de cassation de dire fondées les demandes de la BANQUE X) à l'égard des demandeurs en cassation, n'ont pas fait une correcte application de l'article 1134 du Code civil et que partant, en cet état, les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale. »

Aux termes de ce moyen, les demandeurs en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir fait une fausse application de la convention entre parties en considérant qu'en raison de la régularité de l'appel en garantie fait par A), les cautions ne pouvaient pas être libérées par BANQUE X).

Sous le couvert du grief de la violation de la disposition légale reproduite au moyen, ce moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'interprétation des dispositions contractuelles entre parties et leur application aux faits de l'espèce qui relèvent du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond¹³. Votre Cour considère qu'elle ne saurait, sous le couvert du grief de la violation de l'article 1134 du Code civil, étendre son contrôle à cette appréciation¹⁴.

Le moyen ne saurait partant être accueilli en aucune de ses branches.

Sur le sixième moyen de cassation :

Le sixième moyen de cassation, également divisé en deux branches, se présente comme suit :

¹³ Cass. 28 février 2013, n° 3102 du registre (réponse à la quatrième branche du dixième moyen) ; Cass. 24 novembre 2016, n° 3703 du registre.

¹⁴ Cass. 28 février 2013, précité.

« **tiré** (dans sa première branche) de la violation de l'article 2034 du Code Civil combiné à l'article 1287 du même Code,

en ce que, la Cour a retenu que « le moyen de la nullité des cautionnements en raison de l'annulation de la garantie est donc à déclarer non fondé »,

aux motifs que « F) et N) donnent à considérer que suite au courrier adressé le 13 décembre 2013 par BANQUE X) à G), l'information de l'annulation de la garantie, les cautionnements auraient été également annulés.

Ce courrier indique « Nous avons l'honneur de vous informer que nous avons annulé notre garantie relevée sous rubrique, et vous prions de considérer cette affaire comme réglée. »

Les actes de cautionnements stipulent que « La Caution ne peut révoquer son acte de cautionnement avant la bonne fin de l'Obligation garantie et ce nonobstant l'évolution de la situation financière ou de la forme juridique du Cautionné.

La Caution reste donc tenue jusqu'au remboursement intégral et définitif à la Banque de toutes les sommes dues par le Cautionné au titre de l'Obligation garantie. »

Les cautionnements donnés par les consorts F)-N) sont ainsi destinés à prendre effet dès que la BANQUE X) a payé A) la somme réclamée au titre de la garantie.

Rappelons que l'acompte a été payé le 20 août 2013 et que l'appel à garantie par A) a été fait le 29 novembre 2013. Comme ces deux événements ont eu lieu avant l'échéance de la garantie (dont le terme était fixé au 30 novembre 2013) BANQUE X) ne pouvait valablement « annuler » la garantie par courriers des 13 et 18 décembre 2013.

Au vu de ce qui précède, la garantie bancaire a valablement pu sortir ses effets et l'appel à garantie est à exécuter par BANQUE X) de sorte que les cautions n'ont pas pu être valablement libérées par le courrier du 13 décembre 2013 »

alors que ce faisant, la Cour d'appel a omis d'analyser les courriers des 13 et 18 décembre 2013 au regard des articles 2034 et 1287 du Code civil,

et alors que, seconde branche, à titre subsidiaire, la motivation du jugement attaqué manque pour le moins de base légale au regard des mêmes applications et théories, en ce que les juges, ayant décidé – pour des motifs illégaux ainsi qu'il résulte de l'énoncé de la première branche du présent moyen de cassation – de dire fondées les demandes

de la BANQUE X) à l'égard des demandeurs en cassation, n'ont pas fait une correcte application des articles 2034 et 1287 combinés du Code civil et que partant, en cet état, les constatations du jugement attaqué sont insuffisantes pour permettre d'en vérifier la légalité si bien que le jugement manque de base légale. »

Les articles de loi visés au moyen disposent comme suit :

Article 1287 du Code civil :

« La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions ;

- celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal ;*
- celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres. »*

Article 2034 du Code civil :

« L'obligation qui résulte du cautionnement, s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations. »

En l'espèce, il ne résulte ni de l'arrêt entrepris, ni des pièces versées en cause, que l'application des articles 1287 et 2034 du Code civil ait été soulevée devant les juges d'appel.

Le moyen est donc nouveau et, en ce qu'il comporterait un examen des circonstances de fait, mélangé de fait et de droit.

Il en suit qu'à titre principal, le moyen est irrecevable en ses deux branches.

A titre subsidiaire, le moyen ne saurait être accueilli en sa première branche puisqu'il ne tend qu'à remettre en discussion l'interprétation par les juges du fond des conventions entre parties et leur application aux faits de l'espèce, en ce qu'ils ont considéré qu'aucune décharge n'avait été donnée aux cautions, cette appréciation relevant de leur pouvoir d'appréciation souverain qui échappe au contrôle de la Cour de cassation¹⁵.

En sa seconde branche, le moyen n'est pas fondé puisqu'en se déterminant par les motifs exposés en réponse à la première branche du troisième moyen, les juges d'appel ont dûment justifié, par une motivation exempte d'insuffisance, leur décision de dire qu'aucune décharge n'avait été donnée aux cautions qui étaient par conséquent obligées de tenir quitte et indemne BANQUE X) des condamnations intervenues à son encontre.

¹⁵ Cass. 28 février 2013 et Cass. 24 novembre 2016 précités.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais n'est pas fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Marc HARPES