

NE_GERICHTE CACIV.2019.35 vom 9. August 2019

NE Tribunal cantonal, 2019-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2019.35

FR: NE_GERICHTE CACIV.2019.35 du 9 août 2019

IT: NE_GERICHTE CACIV.2019.35 del 9 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans le délai légal et les formes prescrites par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 2

La garantie bancaire trouve son fondement dans la liberté contractuelle. Elle représente un engagement unilatéral d'une banque en faveur d'un bénéficiaire : la banque émet une garantie en faveur d'un bénéficiaire d'ordre de l'un de ses clients (donneur d'ordre), lequel n'est pas partie au contrat. Elle est habituellement payable à la demande du bénéficiaire pendant un certain délai, si les conditions posées dans le texte de la garantie sont réalisées. La garantie bancaire trouve son origine et sa justification dans un rapport juridique préexistant entre donneur d'ordre et bénéficiaire. En vertu de ce rapport juridique, le donneur d'ordre doit effectuer une prestation au bénéficiaire. Elle permet au bénéficiaire d'obtenir une somme d'argent à des conditions simples, pour le cas où le donneur d'ordre n'exécuterait pas sa prestation. Le bénéficiaire ne doit ainsi pas s'en prendre au donneur d'ordre et intenter des procédures judiciaires pour démontrer le fondement de son droit ; il ne court pas non plus le risque de l'insolvabilité du donneur d'ordre. Un éventuel litige entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire n'empêche pas ce dernier de demander le paiement de la garantie ; ce paiement n'est pas définitif dans le rapport entre bénéficiaire et donneur d'ordre, celui-ci demeurant libre d'agir en justice contre le bénéficiaire s'il estime que, eu égard aux obligations les liant, ce dernier n'a pas le droit de conserver le montant qui lui a été versé par sa banque. La garantie bancaire est émise à la demande du donneur d'ordre, lequel donne mandat à une banque – qui accepte le mandat – d'assumer un engagement de paiement en faveur d'un bénéficiaire. Après l'émission de la garantie, donneur d'ordre et bénéficiaire peuvent convenir d'une modification de son texte. La banque émettrice doit exprimer son accord avec la modification proposée. S'agissant de la forme, la garantie bancaire est toujours contenue dans un document provenant de la banque émettrice, signé par elle ou émis par télex ou par swift (jugement de la Cour pénale du TPF du 22.06.2016 [SK.2014.17] cons. 3.2.2 ; Lombardini , Droit bancaire suisse, 2 e éd., Zurich, Bâle, Z. 2008, chapitre XXI, nos 1 à 22).

E. 3

Conformément au texte de l'article 839 al. 3 CC , l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs « ne peut être requise si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes au créancier ». Si le droit de gage a déjà été inscrit, il doit être radié. Si l'entrepreneur ne reconnaît pas de manière expresse les sûretés comme suffisantes, le tribunal doit déterminer si les sûretés le sont, pour la créance donnée. Les sûretés sont suffisantes si elles sont équivalentes au droit de gage, à savoir lorsqu'elles garantissent la

couverture totale de la somme du gage et des intérêts moratoires exigibles. Comme la fourniture de sûretés ne peut pas aggraver la situation juridique de l'entrepreneur par rapport à l'inscription d'une hypothèque légale, si les conditions de l'appel de la garantie sont plus difficiles, il n'y a pas de fourniture de sûretés suffisantes. Des modalités supplémentaires, qui servent les intérêts du propriétaire du fonds ou ceux d'autres personnes impliquées (p. ex. la banque garante ou l'entrepreneur général qui a conclu le contrat de garantie avec la banque) sont toutefois admissibles pour autant qu'elles soient appropriées et proportionnées. Dans ces cas, l'entrepreneur doit exiger le paiement des sûretés en se fondant sur des moyens de preuve et la banque ne doit payer que si les documents correspondants sont présentés. Ces limitations ne rendent pas, à elles seules, les sûretés insuffisantes et l'entrepreneur ne peut donc pas s'en prévaloir. Si le propriétaire ou un tiers fournissent de sûretés suffisantes, la procédure se termine seulement au moment où ces sûretés sont fournies de manière définitive (Pichonnaz/Werro , La jurisprudence récente en droit privé, in : Les journées suisses du droit de la construction 2017, pp. 293-4). Dans le cas d'espèce, la procédure doit continuer, puisque les sûretés ont été fournies exclusivement en vue de radier l'hypothèque inscrite de manière provisoire, et que l'inscription définitive de l'hypothèque tout comme la fourniture définitive des sûretés sont encore contestées. La charge de poursuivre l'action repose sur la requérante ; le tribunal doit donc lui fixer un délai pour le dépôt de la demande de fourniture définitive des sûretés. Dans le cadre de l'article 839 al. 3 CC , les sûretés fournies prennent la place du terrain mis en gage et la personne qui les fournit prend la place du défendeur. Ce dernier n'a plus d'intérêt à être partie au procès. Son intérêt est remplacé par l'intérêt de la personne qui fournit les sûretés de manière définitive. Une fois que la légitimation des parties a été fixée par leur relation à l'objet du litige ou par la fourniture définitive des sûretés, la personne qui a fourni les sûretés – et non le propriétaire du fonds – doit être prise en compte par le juge ordinaire. Elle acquiert ainsi la légitimation passive. Le changement de fourniture des sûretés entraîne ainsi la substitution du défendeur dans la procédure. A la différence de ce que prévoit l'article 83 CPC en cas de substitution de partie, le tribunal n'a rien à ordonner en procédure sommaire, car il s'agit dans ce cas d'une nouvelle procédure. C'est donc à la requérante, dans le délai qui lui a été imparti, d'ouvrir action contre la bonne partie (Tribunal de commerce ZH HE140120 (24.7.2014) = BR/DC 2015, p. 361 s. n. 608 (avec une note de Rainer Schumacher)). En l'espèce, la Cour d'appel civile doit faire sienne la jurisprudence zurichoise précitée. On ne voit effectivement pas en quoi le fait que la garantie bancaire fournie par A. _____ SA se substitue au terrain mis en gage péjorerait la situation dans laquelle se trouve l'intimée, pour les raisons qui suivent. Tout d'abord, cette garantie bancaire d'un montant de 24'000 francs couvre, comme l'a justement indiqué l'appelante, tant la créance litigieuse (15'668.40 francs) que ses intérêts à 5 % l'an pendant plus de 10 ans, soit une période à l'échéance de laquelle il est très sérieusement à espérer que le procès au fond aura pris fin. Ensuite, cette garantie mentionne avec clarté les parties concernées par le litige (et s'avère correcte au regard de la cession du 26.06.2017), se réfère expressément à l'ordonnance du 20 décembre 2018 rendue par le premier tribunal et précise qu'elle est constituée à titre de sûretés au sens de l'article 839 al. 3 CCS , afin de permettre la radiation de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs litigieuse. Elle n'a en outre aucune échéance temporelle absolue et est valable pendant 60 jours dès la conclusion d'un accord transactionnel (judiciaire ou extrajudiciaire) (1), l'entrée en force définitive du jugement d'un tribunal ou d'une sentence arbitrale en faveur de Y. _____ SA relatif aux travaux ici en cause (2), ou encore l'émission d'un acte de défaut de biens après faillite de

A. _____ SA (3). Au surplus, l'engagement de la banque ne lui permet de soulever ni exceptions ni objections ; l'entrepreneur doit simplement déposer, le cas échéant et dans le délai précité, une demande de paiement écrite, accompagnée de l'original de la garantie et du jugement attesté définitif et exécutoire (ou d'une copie de l'accord entre les parties, respectivement de l'acte de défaut de biens après faillite de A. _____ SA). En conséquence, il n'y a aucune raison de considérer que cette garantie bancaire n'est pas équivalente – pour le créancier et ses intérêts – à l'inscription d'une hypothèque légale, ce d'autant moins que l'intimée ne supporte pas même le risque que A. _____ SA devienne insolvable, risque qui aurait pu être un obstacle pour considérer la garantie comme suffisante, au vu de la substitution de partie. Au surplus, il faut relever que ni le premier tribunal, ni l'intimée (qui ne conclut pas formellement au rejet de l'appel et estime qu'il est seulement « discutable » de retenir que la garantie bancaire serait équivalente à l'inscription d'une hypothèque légale) ne donne de motifs convaincants à l'appui de la solution préconisée par l'ordonnance attaquée. Enfin, le fait que l'appelante n'ait plus qualité pour défendre et que A. _____ SA prenne sa place dans le procès au fond ne place pas l'intimée dans une situation plus défavorable que s'il agissait contre la première citée, puisque sa prétendue créance est garantie, en toutes éventualités, s'il devait gagner le procès qui l'opposera à A. _____ SA. Si sa nouvelle partie adverse devait faire faillite, l'appelante devrait bien sûr affronter les difficultés liées à une procédure ouverte avant la faillite, avec une éventuelle cession des droits, mais des complications sont également à escompter si, pour une raison ou une autre, une substitution de propriétaire (vente de l'immeuble, décès) se produisait, la créance qui fera l'objet du procès étant de toute façon garantie par la garantie bancaire et aucune partie à un procès n'étant jamais certaine de la pérennité de son adverse partie. Au demeurant, un appel à une garantie bancaire – peu importe si elle est fournie par le propriétaire ou un tiers – est une procédure a priori plus simple que la réalisation forcée d'un immeuble, si bien que la situation de l'entrepreneur dont la créance est ainsi garantie n'est pas moins favorable de ce point de vue non plus .

E. 4

Vu l'issue de la cause, la question de la violation du droit d'être entendu peut rester ouverte, ce d'autant plus que l'appelante ne conclut pas à l'annulation de l'ordonnance attaquée, au motif que la Cour d'appel civile peut réparer une telle violation, car elle dispose d'un pouvoir de cognition complet (ATF 142 II 218 cons. 2.8.1).

E. 5

L'appel doit donc être admis et la décision attaquée annulée. Les sûretés fournies par l'appelante devant être qualifiées de suffisantes, la requête en inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs sera rejetée et la radiation de l'inscription ordonnée. Les frais de la procédure d'appel – avancés par l'appelante – doivent être mis à la charge de l'intimée, qui sera en outre condamnée à verser à l'appelante une indemnité de dépens (art. 95 al. 1 cum 106 al. 1 CPC ; art. 12 et 61 à 66 du Décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative [TFrais , RSN 164.1]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.