

Jugement
Commercial

N°034/2022
du 11/01/2022

REPUBLIQUE DU NIGER
COUR D'APPEL DE NIAMEY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY
AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 05 janvier 2022

CONTENTIEUX

DEMANDEUR

Coopération
Allemande au
Développement,
Bureau de la GIZ à
Niamey

DEFENDEUR

BSIC Niger SA

PRESENTS :

PRESIDENT

Souley Moussa

JUGES
CONSULAIRES

Sahabi Yagi ;
Mme Nana Aichatou
Abdou

GREFFIERE
Me Daouda Hadiza

Le Tribunal en son audience du cinq janvier deux mil vingt-deux en laquelle siégeaient Monsieur **SOULEY MOUSSA, président**, M. Sahabi Yagi, Mme Nana Aichatou Abdou, **juges consulaires** avec voies délibératives avec l'assistance de Maître **Me Daouda Hadiza, greffière** dudit tribunal, a rendu le jugement dont la teneur suit :

Entre

Coopération Allemande au Développement, Bureau de la GIZ à Niamey : rue N118, N36 route Kollo, BP : 10814 Niamey-Niger, Tél : (+227) 20 72 25 51, Fax : 20 73 26 29, représentée par son directeur de mission, assistée de la SCPA Kadri Legal, avocats associés, sis au quartier Poudrière (face pharmacie Cité Fayçal), CI 18, porte n° 3927, Tél. (+227) 20 74 25 97, Fax : 20 34 02 77, BP : 10014 Niamey-Niger en l'étude duquel domicile est élu pour la présente et ses suites ;

Demandeur d'une part ;

Et

Banque Sahélo-Saharienne pour l'Investissement et le Commerce (BSIC) Niger SA : société anonyme avec conseil d'administration au capital de 11.000.000.000 CFA dont le siège social est à Niamey, 34 avenue du Gountou Yena, Niamey Bas, Plateau, BP : 12.482 Niamey-Niger, RCCM NI/NIM/2004/B/452, NIF 7052/R, Tél : (+227) 20 73 99 01/02/04, Fax : 20 73 99 03, prise en la personne de son directeur général, assistée de la SCPA Mandela, avocats associés, 468 Boulevard des Zarmkoy, BP :12.040, TEL : 20.75.50.91./20.75.55.83 au siège de laquelle domicile est élu pour la présente et ses suites ;

Défendeur d'autre part ;

Le Greffier en Chef du tribunal de commerce de Niamey, en ses bureaux.

Le tribunal

Par exploit en date du onze novembre 2021 de Maître Oumarou Sanda Kadri, huissier de justice près le tribunal de grande instance hors classe de Niamey, la Coopération Allemande

au Développement, à travers le bureau de la GIZ à Niamey, a assigné la BSIC Niger SA devant le tribunal de céans à l'effet, en cas d'échec de la tentative de conciliation, de s'entendre :

- Déclarer son action recevable en la forme ;
- Constaté que la BSIC Niger SA s'est portée caution à première demande au profit de la GIZ pour le remboursement de l'avance à hauteur de 64.007.523 F CFA de l'entreprise Univers Niger SA ;
- Constaté que la caution est autonome et indépendante du contrat garanti ;
- Constaté qu'elle a renoncé expressément à toute exception et objection ;
- Constaté que l'entreprise Univers Niger SA n'a pas remboursé ni partiellement encore moins intégralement l'avance de démarrage garantie par la caution, soit la somme de 64.007.523 F CFA ;
- Condamner la BSIC Niger SA au paiement du montant couvert par la caution, soit la somme de 64.007.523 F CFA ;
- La condamner, en outre, à lui payer la somme de 20.000.000 F CFA de dommages et intérêts ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toute voie de recours ;
- Condamner la BSIC Niger SA aux dépens.

SUR LES FAITS

La requérante, par la voix de son conseil, expose qu'il a signé un contrat de prestation de services avec la société Univers Niger SA en vue de la transformation des cases de santé de Amsoudou, Tsaouni et Katocho en Centres de Santé Intégrés (CSI) de type I dans la région de Zinder. Ce contrat est conclu pour un montant de 320.037.617 F CFA sur une durée d'exécution de six (06) mois à compter de la remise du chantier par le maître de l'ouvrage. Ayant convenu de mettre en place un cautionnement bancaire couvrant l'avance de démarrage à hauteur de 20 % du marché en cas d'inexécution des travaux, la BSIC Niger SA a constitué une garantie indépendante par cautionnement pour avance MCVAL n° 18-277 pour le remboursement de l'avance d'un montant de 64.007.523 F CFA versée à la bénéficiaire en cas de manquement à ses obligations contractuelles en faveur du maître d'ouvrage GIZ. Elle précise que la requise a expressément renoncé au bénéfice de toutes exception et objection pour assurer l'efficacité et le caractère indépendant dudit cautionnement s'est engagée à payer les montants couverts par son obligation dès réception de la première demande écrite du bénéficiaire spécifiant que l'entreprise a manqué, en totalité ou en partie, à ses obligations contractuelles. Face à la défaillance de la société Univers Niger SA qui n'a pas exécuté les travaux dans les délais convenus en dépit des prolongations, elle a résilié le contrat. Elle a, alors, sollicité de la banque la réalisation du cautionnement pour l'avance ci-haut référencé par lettre en date du 05 février 2020. Malencontreusement, celle-ci a refusé le paiement de la somme garantie au motif que la GIZ a omis d'en opérer la retenue lors du paiement des décomptes à l'entrepreneur alors même que les conditions de l'appel de la garantie sont amplement réunies et les engagements de la garante très clairs. Elle déduit que la BSIC Niger SA a formulé ainsi des exceptions et objections auxquelles elle avait pourtant

expressément renoncées et assimile son attitude à un refus délibéré d'exécuter ses engagements.

La Coopération Allemande au Développement soutient que la BSIC Niger SA est tenue de lui payer le montant de la caution conformément aux prescriptions des articles 4 et 36 de l'acte uniforme sur les le droit des sûretés (AU/DS) dès lors que la preuve de la défaillance du bénéficiaire, débiteur principal, lui est rapportée. Il s'indigne que la requise refuse de s'exécuter volontairement et demande au tribunal de la condamner au paiement de la somme de 20.000.000 F CFA de dommages et intérêts pour le préjudice énorme qu'elle l'a fait subir.

Répliquant par le truchement de son conseil, relate qu'en vue de l'exécution d'un contrat relatif à la transformation des cases de santé en CSI la société Univers Niger SA, sa cliente, a établi deux actes à savoir le cautionnement pour avance de démarrage n° MCAVAL18-277 d'un montant de 64.007.523 F CFA et la garantie de retenue bancaire SAC n° 19-250 pour un montant de 9.601.129 F CFA avec la Coopération Allemande au Développement. A la suite d'un différent entre ces deux contractants au sujet de l'exécution, la Coopération Allemande au Développement a notifié à la société Univers Niger SA la résiliation du contrat le 22 janvier 2020. Le 05 mars suivant, elle l'a sollicité de lui verser la somme de 64.007.523 F CFA objet de la sûreté dénommée "caution pour avance de démarrage n° MCAVAL18-277" avant de l'attraire pour la présente instance.

La requise soulève, in limine litis, l'exception de cautio judicatum solvi prévue à l'article 117 du code de procédure civile au motif que la demanderesse est étrangère sur territoire nigérien au vu de son statut de représentation de la République Fédérale d'Allemagne. Elle demande au tribunal de fixer la caution à 30.000.000 F CFA et de condamner la requérante au paiement. Elle soulève ensuite l'exception de nullité de l'assignation qu'elle estime violer les dispositions de l'article 135 du code de procédure civile. Car, relève-t-elle, la « Coopération Allemande au Développement, Bureau du GIZ à Niamey, rue n° 118 N36, route de Kollo, BP 10.814 Niamey-Niger, représentée par son directeur de Mission » ne justifie pas qu'elle est une société commerciale ni une entreprise encore moins une association régulièrement enregistrée. Dépourvue de personnalité juridique, et manquant de capacité d'ester en justice, l'assignation qu'elle lui a servi est nulle puisque frappée d'une irrégularité de fond. Au fond, elle prétend que la demande en paiement formulée par la Coopération Allemande au Développement est mal fondée puisque basée sur les dispositions des articles 4 et 36 de l'AU/DS. Elle soutient, d'une part, que l'acte sur lequel se fonde la GIZ n'est pas un contrat de cautionnement au sens de l'article 13 de l'AU/DS qui le définit comme un contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. D'autre part, elle soutient que l'acte de cautionnement en cause viole les dispositions de l'article 14 du même acte uniforme en ce qu'il n'est pas un contrat et ne comporte ni la signature du créancier GIZ ni la mention en toutes lettres et en chiffre de la somme maximale garantie couvrant le prix principal, les intérêts et autres accessoires écrite de la main de la caution BSIC. Etant un acte unilatéral de la banque plutôt qu'un contrat entre la BSIC Niger SA et la demanderesse, il n'est guère valable. Elle demande d'ordonner à la

Coopération au Développement de la somme de 30.000.000 F CFA de caution judicatum solvi, de déclarer nulle l'assignation, de constater que l'acte support du cautionnement n'est pas un contrat au sens des articles 13 et 14 de l'AU/DS, de déclarer mal fondée la demande de la Coopération Allemande au Développement (GIZ) et de la rejeter.

Dans des conclusions en date du 21 décembre 2021, la BSIC Niger SA rajoute que l'acte dénommé "cautionnement pour avance de démarrage n° MCAVAL18-277" tout autant nul pour violation des dispositions de l'article 41-1 de l'AU/DS qui exige que les garantie et contre-garantie autonomes soient constatées par un écrit mentionnant sous peine de nullité la dénomination de garantie ou de contre-garantie autonome. De même suite, elle précise qu'elle a versé la somme totale de 49674.895 F CFA à la GIZ sur un montant global de 64.007.523 F CFA. L'acte constatant la garantie étant nul, elle sollicite la restitution de la somme déjà versée.

Réagissant par ses conclusions en date du 28 décembre 2021, la demanderesse répond que la finalité de la caution judicatum solvi prévue à l'article 117 du code de procédure civile est de garantir le paiement des frais et des dommages intérêts auxquels le demandeur étranger pourrait être condamné et qu'il est dispensé d'en fournir s'il justifie disposer d'immeubles situés au Niger pour y répondre. Elle déduit que son paiement n'est pas automatiquement conditionné à l'exigence du défendeur nigérien mais apprécié en fonction du type de contentieux. Elle ajoute qu'en l'espèce la BSIC Niger SA n'a pas conclu dans le sens de démontrer en quoi l'assignation incriminée est infondée, abusive ou vexatoire ni n'a formulé la moindre demande pouvant amener le tribunal à prononcer une condamnation contre elle. Par rapport à la nullité de l'assignation soulevée, elle informe qu'elle est une société de droit allemand dont le but est de promouvoir la coopération internationale pour le développement. S'agissant du bien fondé de sa demande en paiement, elle argue que le caractère contractuel du cautionnement est décrit à l'article 13 de l'AU/DS duquel il ressort que le contrat de cautionnement est un engagement de la part de caution envers le créancier qui l'accepte au préalable, à exécuter une obligation contractée en amont par le débiteur lorsque ce dernier n'y satisfait pas lui-même. Elle soutient que le cautionnement querellé a respecté totalement ces conditions ainsi que celles du consentement, de la capacité, de l'objet et de la cause prévues par le code civil. Aussi, martèle-t-elle, le requise est professionnelle en matière d'opération de banque et a elle-même rédigé la garantie en cause en des termes clairs sans équivoque. Elle rappelle qu'auparavant la BSIC Niger lui a proposé une sortie amiable en l'invitant à des discussions autour du montant de 14.332.628 F CFA de l'avance de démarrage non encore amorti. Enfin, elle conclut que la lettre BSIC/DJR/DG/107/2020 du 03 mars ne prouve pas un paiement fait à son profit par la requise. Il s'agit plutôt de la réponse de la banque à la demande de restitution de la caution bancaire que la GIZ lui a adressée suivant lettre n° SM/BN/GIZ-2020/013 le 06 février. Elle lui reprochait, alors, en substance de n'avoir pas opérer directement des prélèvements lors des différents paiements faits à la société Univers Niger SA.

Rebondissant par des conclusions en date du 05 janvier 2022, la BSIC Niger SA réitère l'essentiel de ses moyens de défense au fond. Sur les exceptions, elle trépigne que la preuve de la nationalité étrangère de la requérante suffit à la soumettre au paiement de la

caution judicatum dès lors qu'elle ne prouve pas disposer d'immeuble au Niger pouvant garantir le paiement des dommages et intérêts auxquels elle pourrait être condamnée. Ensuite, elle relève que GIZ bureau de Niamey n'est pas immatriculé en tant que société ou succursale encore moins en tant qu'association ou entreprise régulièrement enregistrée sur le territoire nigérien. Elle estime qu'elle ainsi dépourvue de personnalité juridique autonome et qu'elle ne justifie pas de pouvoir spécial au moment où elle introduisait l'instance. Enfin, elle fait remarquer que l'assignation s'est limitée à désigner la GIZ bureau de Niamey comme demandeur sans aucune précision du siège social surtout qu'il produit un certificat d'immatriculation de ladite société ayant son siège social en Allemagne.

Sur ce

DISCUSSION

Sur l'exceptio judicatum solvi soulevée par la BSIC Niger SA

Attendu la BSIC Niger SA soulève l'exception de caution judicatum solvi au motif que la requérante est de nationalité étrangère ; Qu'en réponse, celle-ci soutient que la finalité de la caution judicatum solvi prévue à l'article 117 du code de procédure civile est de garantir le paiement des frais et des dommages intérêts auxquels le demandeur étranger pourrait être condamné et qu'il est dispensé d'en fournir s'il justifie disposer d'immeubles situés au Niger pour y répondre ; Que son paiement n'est pas automatiquement conditionné à l'exigence du défendeur nigérien mais apprécié en fonction du type de contentieux ; Que la BSIC Niger SA n'a pas conclu dans le sens de démontrer en quoi l'assignation incriminée est infondée, abusive ou vexatoire ni n'a formulé la moindre demande pouvant amener le tribunal à prononcer une condamnation contre elle ;

Attendu qu'aux termes de l'article 117 susvisé « sous réserve des conventions et accords internationaux, tout étranger, demandeur principal ou intervenant, est tenu, si le défendeur le requiert avant toute exception, de fournir caution destinée au paiement des frais et dommages intérêts auxquels il pourrait être condamné » ; Qu'il s'infère que la caution prévue vise à garantir le paiement des frais et dommages intérêts qui seront éventuellement mis à la charge du demandeur étranger ; Qu'en l'espèce, la défenderesse n'a formulé aucune demande pouvant amener le tribunal à prononcer une condamnation pécuniaire contre elle ; Qu'il convient de rejeter cette exception ;

Sur l'irrecevabilité de l'action de la Coopération Allemande au Développement, Bureau du Niger

Attendu que la requise soutient que l'assignation à elle servie est nulle puisque la requérante ne justifie pas qu'elle est une société commerciale ni une entreprise encore moins une association régulièrement enregistrée au Niger ; Qu'elle est dépourvue de personnalité juridique et ne peut ainsi ester en justice ;

Attendu que l'article 135 du code de procédure civile prévoit entre autres irrégularités affectant la validité des actes de procédure le défaut de capacité du requérant et le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice ; Que

l'article 54 alinéa 1 du même code prévoit que le mandataire doit justifier de son mandat par un pouvoir spécial écrit ou par déclaration verbale de la partie qui comparait avec lui ;

Attendu, en l'espèce, que l'assignation se dit faite à la requête de la « Coopération Allemande au Développement, Bureau du GIZ à Niamey, rue n° 118 N36, route de Kollo, BP 10.814 Niamey-Niger, représentée par son directeur de Mission » ;

Attendu qu'au sens de l'article 120-2 de l'AU/DSC/GIE, le bureau de représentation ou de liaison est dépourvu de personnalité juridique distincte de celle de la société mère ; Que le représentant du Bureau du GIZ à Niamey ne justifie d'aucun pouvoir spécial pour représenter valablement la Coopération Allemande au Développement ; Qu'il y a lieu de déclarer l'action introduite irrecevable ;

Sur les dépens

Attendu que la requérante a succombé ; Qu'elle sera condamnée aux entiers dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort ;

- ✓ Rejette l'exceptio judicatum solvi soulevée par la BSIC Niger SA ;
- ✓ Déclare irrecevable l'action de la Coopération Allemande au Développement, Bureau de Niamey ;
- ✓ Condamne la demanderesse aux entiers dépens.

Avisé les parties qu'elles disposent d'un délai de huit (08) jours, à compter du prononcé du présent jugement, pour interjeter appel devant la chambre commerciale spécialisée de la cour d'appel de Niamey par dépôt d'acte de pourvoi au greffe tribunal de commerce de Niamey.

Ont signé :

Le président

La greffière