

JUGEMENT N° 177
du 23/11/2021

REPUBLIQUE DU NIGER
COUR D'APPEL DE NIAMEY
TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

ACTION EN PAIEMENT:

AFFAIRE :

SONIBANK SA

(SCPA METRYAC)

C/

BSIC NIGER SA

(SCPA MANDELA)

DECISION :

Reçoit la fin de non-recevoir pour prescription soulevée par la BSIC Niger ;
La rejette comme étant non fondée ;
Reçoit l'action de la SONIBANK comme étant régulièrement introduite ;
Condamne la BSIC-Niger S.A à restituer à la SONIBANK la somme de 97.200.000 F CFA indument reçu ainsi que les intérêts générés par ladite somme du jour où elle en a reçu le paiement sous astreinte de 500.000 F CFA par jour de retard ;
Condamne, en outre, la BSIC-Niger S.A à payer à la SONIBANK la somme de 5.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts ;
Ordonne l'exécution provisoire du jugement sur la condamnation à payer le montant de 97.250.000 F CFA.
Condamne la BSIC-Niger S.A aux dépens

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du vingt-trois novembre deux mille vingt un, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **Maman Mamoudou Kolo Boukar**, président, en présence des Messieurs **Yacoubou Dan Maradi** et de **Gérard Antoine Bernard Delanne**, tous deux juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de Maître **Mariatou Coulibaly**, greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE :

SOCIETE NIGERIENNE DE BANQUE DITE SONIBANK, société anonyme au capital de 12 milliards de francs CFA, inscrite au registre du commerce sous n° RCCM NI-NIM-2003-B 582, ayant son siège social à Niamey, Avenue de la Mairie, B.P : 891, représentée par son Directeur Général Monsieur OUMAROU SOULEY, assisté de la SCPA METRYAC, société d'Avocats sise Koirra Kano-Nord, B.P : 13.039 Niamey, Courriel : metryac@yahoo.fr;

D'une part

ET

BANQUE SAHELO SAHARIENNE POUR L'INVESTISSEMENT ET LE COMMERCE (BSIC-NIGER SA), société anonyme ayant son siège social à Niamey, sis Rue de la COPRO, B.P : 12.482, prise en la personne de son Directeur Général, assisté de assisté de la SCPA MANDELA, avocats associés à la Cour, 468, Avenue des ZARMAKOY, B.P : 12.040 Niamey;

D'autre part

LE TRIBUNAL

Vu les pièces du dossier ;
Vu l'échec de la tentative de conciliation ;
Où les parties en leurs prétentions et moyens ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

FAITS ET PROCEDURE

Courant année 2015, la BSIC Niger SA a découvert, lors d'un contrôle au niveau de son agence sise à Gaya, que des malversations financières ont été commises par son agent le nommé Ibrahim Karanta. Pour lui éviter des poursuites, son parent Monsieur Assoumana Amadou Kountché demanda à son notaire d'émettre un chèque tiré à la SONIBANK pour payer le montant de 97.200.000 F CFA à la BSIC Niger.

Mais ayant appris que les malversations dépassaient ledit montant, le notaire a informé la SONIBANK que le tireur faisait opposition au paiement dudit chèque. Nonobstant cette opposition, la SONIBANK paya la BSIC-Niger S.A le 11 février 2015.

Assoumana Amadou Kountché assigna alors les deux banques devant le tribunal de grande instance hors classe de Niamey pour qu'elles soient condamnées à lui restituer son argent en plus des dommages et intérêts.

Par jugement n°44-16 du 10 février 2016, le tribunal fit droit à sa demande en condamnant solidairement la BSIC-Niger et la SONIBANK à lui payer la somme de 97.200.000 F CFA plus la somme de 2.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts.

Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel de Niamey par arrêt n°047 du 05 février 2018. La BSIC et la SONIBANK formèrent un pourvoi contre cet arrêt.

Le 28 mai 2018, la SONIBANK a écrit à la BSIC Niger pour lui demander de restituer le montant de 97.200.000 F CFA au notaire afin d'éviter que les astreintes soient liquidées contre elles.

Le 05 juin 2018, la BSIC Niger lui a répondu qu'elle atteindra l'issue du recours en cassation en raison de son caractère suspensif eu égard au montant de la condamnation pour s'exécuter.

La SONIBANK décidait de payer l'intégralité du montant à Assoumane Amadou Kountché.

Par arrêt N°20-006/Civ du 21 janvier 2020, la Cour de cassation a déclaré la BSIC déchu de son pourvoi et celui de la SONIBANK a été rejeté.

Le 26 mai 2021, le conseil de la SONIBANK a saisi celui de la BSIC pour demander à ce que lui parviennent les sommes correspondantes au montant du paiement devenu indu et des intérêts générés à la BSIC depuis le jour où elle a reçu ce paiement soit 122.150.000 F CFA.

L'avocat de la BSIC Niger lui a répondu que conformément à la décision qui les condamnait solidairement, cette banque n'était disposée qu'à payer la moitié du montant réclamé soit 61. 575.000 F CFA.

Par acte d'huissier de justice en date du 05 aout 2021 la SONIBANK a alors assigné la BSIC Niger S.A devant le tribunal de commerce de Niamey pour :

- S'entendre condamner à lui restituer la somme de 97.200.000 F CFA qu'elle a indument reçue ainsi que les intérêts générés par ladite somme depuis le jour où le chèque lui a été payé ;
- S'entendre en outre condamner à lui payer la somme de 15.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive et vexatoire ;
- S'entendre dire que la condamnation au paiement des sommes indument retenues sera exécutée sous astreinte de 1.000.000 F par jour de retard ;
- Voir ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toutes voies de recours ;
- S'entendre condamnée aux entiers dépens de la procédure.

Le dossier de la procédure a été enrôlé à l'audience du 31/08/2021 pour la tentative conciliation obligatoire. A cette date, le tribunal, après avoir constaté son échec, a renvoyé le dossier à la mise en état.

Cette mise en état a été clôturée par ordonnance en date du 26/10/2021 en renvoyant la cause et les parties à l'audience contentieuse du 26/10/2021. A ladite audience, l'affaire a été débattue et mise en délibération pour le 23/11/2021.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Au soutien de ses demandes, la SONIBANK fait valoir que la condamnation solidaire prononcée contre elle et la BSIC Niger avait pour unique but de permettre au bénéficiaire de cette condamnation de se faire payer pour le tout par l'une des parties condamnées ;

Elle indique que nonobstant cette condamnation solidaire c'est la BSIC Niger qui s'est enrichie sans cause ; la Cour de cassation l'a indiqué dans son arrêt de rejet « *qu'en l'espèce, l'enrichissement de la BSIC-Niger SA n'a aucun fondement légal dans la mesure où il n'est pas contesté que l'accord de base la*

liant à Assoumana Amadou Kountché a été dénoncé pour non-respect de ses engagements par la BSIC-Niger SA ; qu'en l'absence de tout rapport juridique avec lui et en se faisant payer le chèque, la BSIC s'est enrichie sans cause » ;

Elle explique que si elle payé intégralement Assoumana Amadou Kountché c'était pour éviter de s'exposer au paiement des astreintes ;

Elle invoque l'article 1376 du Code civil qui dispose : « *celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a induit reçu...* » pour relever que du fait des décisions intervenues, le paiement fait à la BSIC-Niger par elle est devenu indu ; et pour cela, en vertu de l'article 1378 dudit Code, cette dernière doit être condamnée à restituer le capital ainsi que les intérêts depuis le jour du paiement ;

SONIBANK ajoute que toutes ses démarches amiables pour faire entendre raison à la BSIC-Niger sont restées vaines et alors même que le caractère indu du paiement reçu ne peut être remis en cause cette dernière fait de la résistance injustifiée ;

Elle estime être ainsi fondée à réclamer la condamnation de la BSIC-Niger à lui payer la somme de 15.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive ;

Elle poursuit que pour vaincre la résistance injustifiée de la BSIC Niger elle demande d'assortir l'exécution de la décision à intervenir d'astreintes de 1.000.000 F par jour de retard mais également d'ordonner son exécution provisoire nonobstant toutes voies de recours ;

En réponse, la BSIC-Niger SA, sous la plume de son avocat, conclut au principal à la prescription de l'action de la SONIBANK ;

Dans ce sens, relève la BSIC-Niger, l'article 16 de l'Acte uniforme OHADA portant droit commercial général prévoit que : « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants (...) se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes (...)* » ;

Pour la BSIC-Niger, le chèque querellé lui ayant été payé courant février 2015, la SONIBANK disposait de 5 ans pour engager cette procédure en restitution donc jusqu'à courant février 2020 ; Dès lors, selon elle, la présente assignation faite courant mai 2021 est intervenue plus d'un an après l'expiration du délai de prescription légale ;

Subsidiairement, la BSIC-Niger rejette les réclamations formulées par la SONIBANK et souligne que la décision rendue par le tribunal a clairement indiqué dans son dispositif que toutes les deux sont condamnées au paiement des sommes mises à leurs charges ;

Elle explique que la notion d'obligation *in solidum* s'applique lorsque plusieurs personnes sont à l'origine d'un même préjudice et par extension on parle de condamnation *in solidum* une décision rendue par un tribunal obligeant plusieurs personnes à s'acquitter, pour le tout, d'une même dette ;

Elle cite à l'appui un arrêt du 04 décembre 1939 à travers lequel la Cour de cassation française a considéré, en matière de responsabilité du fait personnel, que « *chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à la réparation de l'entier dommage, chacun ayant concouru à le causer tout entier* » (Cass. Req. 4 déc.1939) ;

Elle précise que cette même Cour résume régulièrement cette idée en affirmant que « *chacune des fautes commises avait concouru à la réalisation de l'entier dommage, de sorte que la responsabilité de leurs auteurs devait être retenue in solidum envers la victime de celui-ci* » (Cass.com.19 avr.2005) ;

Elle en déduit de ce qui précède que la condamnation *in solidum* offre la possibilité au créancier de se faire payer pour le tout par un seul des co-responsables, elle implique nécessairement un partage de responsabilité, il y a donc partage du montant de la condamnation ;

Elle ajoute qu'à partir du moment où deux actes distincts ont concouru à causer un dommage simultanément la totalité d'un seul et même préjudice, il devient mathématiquement et scientifiquement impossible d'attribuer à l'un ou à l'autre une contribution matérielle distincte ou prépondérante dans la réalisation de la totalité des dommages qui constituent le préjudice ;

La BSIC considère que c'est à tort que la SONIBANK semble croire qu'elle est exempte de paiement des montants de la condamnation alors même qu'elle s'est exécutée en considération de la décision intervenue entre les parties ;

Elle indique par conséquent être absolument disposée à payer la moitié du montant de la condamnation à savoir 61.575.000 F CFA, tel qu'il ressort du courrier de la SCPA MANDELA en date du 27 mai 2021 ;

Pour cette raison, la BSIC-Niger estime qu'elle n'a jamais fait preuve d'une quelconque résistance et indique que c'est plutôt la SONIBANK qui fait une lecture biaisée du dispositif du jugement rendue entre les parties en espérant obtenir plus de droit qu'elle n'en a ;

Répliquant à ces arguments, la SONIBANK à travers les conclusions de son avocat, rejette la fin de non-recevoir soulevée par la BSIC Niger en expliquant que son action ne saurait être prescrite dès lors que la question de la validité du paiement qu'elle a fait était soumise à l'appréciation de juridictions ; circonstance interrompant ainsi le délai de prescription comme le délai de forclusion conformément à l'article 23 al 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général ;

S'agissant du fond, SONIBANK, tout en réitérant ses précédents arguments, relève que la BSIC tente de déplacer le débat en ce sens qu'elle ne lui réclame pas le paiement des sommes qu'elle a payées à Assoumana Amadou Kountché, son action est exclusivement fondée sur la répétition du montant du chèque que les juridictions ont dit avoir payé indument en raison de l'opposition faite par le tireur ; cette répétition constitue, selon elle, la conséquence logique de la déclaration, par les juges, du caractère indu du paiement reçu de sa part par BSIC Niger.

MOTIFS DE LA DECISION

En la forme :

Les deux parties ont été représentées à l'audience par leurs avocats respectifs ; il y a lieu de statuer par jugement contradictoire ;

Sur la prescription

La BSIC-Niger soutient que l'action de la SONIBANK est irrecevable pour cause de prescription en invoquant l'article 16 de l'Acte uniforme portant droit commercial général (AUDCG) ;

La SONIBANK pour sa part fait valoir que la saisine des juridictions a interrompu la prescription quinquennale prévue audit article ;

En effet, l'article 16 de l'AUDCG prévoit que : « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants, ou entre commerçants et non-commerçants, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes* » ;

Cependant, ledit Acte uniforme précise en son article 23 al 2 que : « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription comme le délai de forclusion. Il en est de même lorsque la demande est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. L'interruption produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance...* » ;

Il ressort des pièces du dossier que le paiement de la somme de 97.200.000 F CFA dont la SONIBANK demande la répétition à la BSIC a été fait courant mois de février 2015 et M. Assoumane Amadou a saisi la justice dès le 13 mars 2015 pour en contester sa régularité ; Cette procédure n'a connu son épilogue qu'avec le rejet du recours en rétraction de la BSIC par arrêt n°21 rendu le 20 avril 2020 par la Cour de cassation ;

Il en résulte ainsi que l'extinction de l'instance s'étant produite le 20 avril 2020, par l'effet de l'interruption de la prescription un nouveau délai a commencé à courir à compter de cette date ;

Il s'ensuit que la prescription quinquennale n'étant pas acquise, la fin de non-recevoir soulevée par la BSIC Niger n'est pas fondée, il y a lieu de la rejeter ;

Au regard de ce qui précède, l'action de la SONIBANK, faite dans les forme et délai de la loi, est recevable.

Au fond :

Sur la demande en restitution :

La SONIBANK sollicite la condamnation de la BSIC-Niger à lui restituer le montant de 97.200.000 F CFA qu'elle a payé en exécution du jugement rendu en faveur d'Assoumana Amadou Kountché le 11 février 2015 ainsi que les intérêts produits par cette somme depuis cette date ; elle motive sa demande sur le caractère indu dudit paiement tel qu'il résulte des décisions rendues ;

Aux termes de l'article 1371 du Code civil : « *celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indument reçu* » ;

L'article 1378 dudit Code précise que : « *s'il y a eu mauvaise foi de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement* » ;

Il ressort du dossier notamment des décisions intervenues dans la procédure ayant opposé les parties litigieuses qu'il a été retenu d'une part que la BSIC-Niger s'est enrichie sans cause de la somme 97.200.000 F CFA au détriment d'Assoumana Amadou Kountché ; d'autre part, que la SONIBANK a violé les règles bancaires pour avoir payé la BSIC-Niger nonobstant l'opposition faite par le tireur ; Les deux banques ont été ainsi condamnées solidairement à payer ladite somme de 97.200.000 F CFA ainsi que 2.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts ;

Pour s'opposer à la demande de restitution qui lui est faite par la SONIBANK, qui a intégralement payé Assoumana Amadou la somme de 97.200.000 F CFA, la BSIC-Niger estime que la condamnation ayant été prononcée solidairement, elle ne doit restituer que la moitié de cet argent à la SONIBANK ;

Il convient de relever que la condamnation solidaire ou *in solidum* est une création prétorienne qui ne vise qu'à permettre au créancier qui a plusieurs débiteurs, pour ne pas supporter l'insolvabilité de l'un deux, de pouvoir en réclamer le paiement de la totalité de la dette à chacun des débiteurs, selon un choix discrétionnaire ;

Il en résulte que la SONIBANK qui a payé la condamnation pour enrichissement sans cause de la BSIC-Niger à l'égard de Assoumana Amadou

Kountché dispose d'un recours subrogatoire afin d'obtenir restitution de l'argent indument encaissé par cette banque ;

Il s'ensuit également que la BSIC Niger ne peut se soustraire à la restitution de ce paiement dont le caractère indu a été définitivement établi à son égard et non contre la SONIBANK et invoquer à son profit un partage de la condamnation de moitié qui n'a été décidé nulle part dans les décisions rendues ;

En adoptant cette posture, la BSIC-Niger qui n'a pas restitué l'argent indument reçu, entend en garder une partie en raison d'une condamnation solidaire qu'elle n'a pas exécutée, en s'enrichissant cette fois-ci au détriment de la SONIBANK dont la responsabilité n'était pas fondée sur l'enrichissement sans cause mais sur une violation des règles professionnelles bancaires ; Et pour cette faute, elle a été condamnée à payer des dommages et intérêts de 2.000.000 F CFA solidairement avec la BSIC Niger ;

Au regard de ce qui précède, il y a lieu d'une part de faire droit à la demande de la SONIBANK en condamnant la BSIC-Niger à lui restituer la somme de 97.200.000 F CFA reçue constituant le capital ; et d'autre part, eu égard à sa mauvaise foi consistant à garder sagement l'argent indument reçu sur la base des arguments non fondés en droit, il y a lieu de dire qu'elle doit également payer les intérêts échus depuis le paiement qui lui a été fait par la SONIBANK le 11 février 2015.

Sur les dommages et intérêts

La SONIBANK sollicite la condamnation de la BSIC-Niger à lui payer la somme de 15.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive et injustifiée dans la restitution de l'argent indument reçu d'elle ;

Il convient de relever qu'en retenant de façon abusive et injustifiée des fonds de la SONIBANK dont le caractère indu a été établi définitivement et irrévocablement par les décisions de justice citées ci-haut, et nonobstant les démarches amiables entreprises par la SONIBANK, la BSIC-Niger commet une faute qui cause indiscutablement des préjudices à la SONIBANK, qui par ce fait se trouve privé des fonds nécessaires à ses activités mais aussi en l'obligeant à recourir aux juridictions pour rentrer dans ses droits ;

Il convient par conséquent faire droit à sa demande de dommages et intérêts fondée en son principe ; cependant relativement à son montant, il y a lieu de la ramener à la baisse en condamnant la BSIC-Niger à lui payer la somme de 5.000.000 F CFA.

Sur l'astreinte

La SONIBANK sollicite du tribunal d'assortir la décision à intervenir sur les sommes à restituer d'astreintes de 1.000.000 F par jour de retard pour dit-elle vaincre la résistance injustifiée et injustifiable de la BSIC-Niger SA ;

Aux termes de l'article 423 du Code de procédure civile : « *les cours et tribunaux peuvent, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de leurs décisions* » ;

En l'espèce, il est acquis que la BSIC-Niger SA résiste à la demande de restitution de l'argent qu'elle a indument reçu de la SONIBANK nonobstant les démarches amiables entreprises par celle-ci ; Cette résistance est injustifiée dans la mesure où les arguments qui la soutiennent ne sont pas fondés mais traduisent au contraire une mauvaise foi ;

Au regard de ce qui précède, la demande d'astreinte est justifiée dans son principe quoique dans son montant, il convient de la revoir à la baisse ;

Il échet par conséquent pour assurer la restitution des sommes détenues par la BSIC-Niger d'assortir l'exécution de la décision d'une astreinte de 500.000 F CFA par jour de retard.

Sur l'exécution provisoire :

La SONIBANK sollicite également d'assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire ;

Aux termes de l'article 51 de la loi 2019 sur les tribunaux de commerce, l'exécution provisoire du jugement est de droit lorsque le taux de condamnation est inférieur à cent millions (100.000.000) de francs CFA ;

Il s'ensuit que le taux de condamnation étant supérieur audit montant, comme le cas d'espèce pour la condamnation principale et les dommages et intérêts, il appartient au tribunal de l'ordonner ;

Dès lors, pour assurer l'efficacité de la présente décision, il convient de l'en ordonner uniquement pour le recouvrement de la SONIBANK du montant principal de 97.200.000 F CFA dont le caractère indu a été indiscutablement établi.

Sur les dépens :

La BSIC-Niger SA qui a succombé dans cette procédure sera en outre condamnée à supporter les dépens.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale, en premier ressort :

En la forme :

- Reçoit la fin de non-recevoir pour prescription soulevée par la BSIC Niger ;
- La rejette comme étant mal fondée ;
- Reçoit l'action de la SONIBANK comme étant régulièrement introduite ;

Au fond :

- Condamne la BSIC-Niger S.A à restituer à la SONIBANK la somme de 97.200.000 F CFA indument reçu ainsi que les intérêts générés par ladite somme du jour où elle en a reçu le paiement sous astreinte de 500.000 F CFA par jour de retard ;
- Condamne, en outre, la BSIC-Niger S.A à payer à la SONIBANK la somme de 5.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts ;
- Ordonne l'exécution provisoire du jugement sur la partie de la condamnation à payer le montant de 97.250.000 F CFA.
- Condamne la BSIC-Niger S.A aux dépens.

Avertit les parties de leur droit de relever appel du présent jugement devant la chambre spécialisée de la Cour d'appel de Niamey dans le délai de huit (08) jours de son prononcé au greffe du tribunal de céans par déclaration écrite ou verbale ou par voie d'huissier

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique le jour, mois et an que dessus.

En foi de quoi le présent jugement a été signé, après lecture, par le Président et la greffière.