

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

AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU 25 JANVIER 2017

**JUGEMENT
COMMERCIAL N°17 du
25/01/2017**

CONTRADICTOIRE

AFFAIRE :

SONIBANK SA

C/

**1. ENTREPRISE
WAZIR SA;**

**2. SOCIETE BOLLORE
AFRICA LOGISTICS-
NIGER SA**

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique ordinaire du vingt-cinq janvier deux mil dix-sept, statuant en matière commerciale tenue par Monsieur **RABIOU ADAMOU**, Président de la 3^{ème} chambre; **Président**, en présence de Messieurs **IBBA HAMED IBRAHIM** et **MME DIORI MAIMOUNA IDI MALE**, **Membres** ; avec l'assistance de Maître **BOUREIMA SIDDO**, **Greffier**, a rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

SOCIETE NIGERIENNE DE BANQUE DITE SONIBANK, société anonyme au capital de douze (12) milliards de francs CFA, sise à Niamey, avenue de la Mairie, B.P : 891, assistée de Maître Yacouba Nabara, Avocat à la cour ;

**DEMANDERESSE
D'UNE PART**

ET

1°) **ENTREPRISE WAZIR SA**, société anonyme sise cité poudrière, secteur communal Niamey 3, rue CI-75, porte 51, BP 356, Niamey, assistée de la SCPA MANDELA, Avocats associés ;

2°) **SOCIETE BOLLORE AFRICA LOGISTICS NIGER**, société anonyme sise Rue de la Libye, quartier Maison Economique, BP 11622, Niamey, assistée de la SCPA LBTI ET PARTNERS, avocat s associés à la cour ;

**DEFENDERESSES
D'AUTRE PART**

Selon acte en date du 03/11/2016, la Société Nigérienne de Banque (SONIBANK SA), société anonyme au capital de douze milliards de francs CFA ayant son siège à Niamey, donnait assignation à :

Y venir

1°) l'entreprise Wazir SA, société anonyme sise à la Cité Poudrière, Secteur Communal de Niamey 3, Rue CI-75, porte 51, BP : 356 Niamey ; prise en la personne de son Directeur Général Monsieur Moussa Wazir ;

2°) La Société Bolloré AfricaLogistics Niger, société anonyme sise Rue de la Libye, quartier Maisons Economiques, BP : 11.622 Niamey, prise en la personne de son Directeur Général, Monsieur Joël Broux ;

1. Voir annuler la garantie de demande de remboursement du paiement en date du 22 Juillet 2014 ;
2. S'entendre Bolloré AfricaLogistics Niger SA débouter de toutes ses demandes ;
3. S'entendre les requises condamner solidairement à payer à la Sonibank SA la somme de 198.947.444 F indument payée entre les mains de l'Entreprise Wazir SA en fraude à la domiciliation irrévocable ;
4. S'entendre les requises condamner aux dépens ;

Par sommation de payer servie le 20 Octobre 2015 à la Sonibank par Bolloré Africa Logistics Niger SA, , cette dernière réclame le paiement de la somme de 444.265.400 F CFA au titre de la garantie de demande de remboursement du paiement en date du 22 Juillet 2014 ;

que les parties ont donné compétence exclusive au Tribunal de Commerce pour tout différend relatif à la garantie donnée ;

que, contrairement à ce que prétend Bolloré AfricaLogistics Niger SA, cette convention ne peut être considérée comme une garantie autonome au sens des articles 39 et suivants de l'Acte Uniforme du 15 Décembre 2010 portant organisation des sûretés ;

En effet, des mentions prescrites à peine de nullité par l'article 41 de l'Acte Uniforme du 15 Décembre 2010 portant organisation des sûretés, notamment la dénomination de garantie autonome et la date d'expiration, font défaut ;

Qu'il Ya lieu d'annuler ladite convention ;

que Bolloré AfricaLogistics Niger SA a négligé de prélever le montant garanti sur les paiements faits à l'Entreprise Wazir SA

jusqu'à hauteur de 76,46% alors que l'avance devait être totalement récupérée sur les paiements faits à hauteur de 80% ;

en effet, il est expressément convenu que le montant garanti doit être réduit en fonction des montants du paiement anticipé qui sont réservés à Bolloré AfricaLogistics Niger SA en vertu de la sous clause 14 du contrat ;

En plus, Bolloré Africa Logistics Niger SA a, en violation de l'engagement pris par elle de payer l'intégralité des montants dûs à l'Entreprise Wazir SA, payé deux (02) décomptes d'un montant de 198.947.444 F directement à l'Entreprise Wazir SA sans passer par le compte Sonibank où les paiements sont domiciliés ;

Que le Tribunal débouterà Bolloré AfricaLogistics Niger SA de toutes ses demandes pour non-respect des clauses du contrat de base ;

Qu'il ya lieu également de condamner solidairement Bolloré AfricaLogistics Niger et l'Entreprise Wazir SA à reverser à la Sonibank la somme de 198.947.444 F CFA indûment payée entre les mains de l'Entreprise Wazir SA en fraude à la domiciliation irrévocable ;

En réplique, la société BOLLORE fait valoir que, dans le cadre de son projet de construction de la voie ferrée Niamey-Dosso, elle a confié à l'Entreprise WAZIR la réalisation des travaux de terrassement de la plateforme ferroviaire du tronçon n°2 pour un montant total de 4.380.789, 39 euros soit 2.873.609.466 F CFA ;

Lors de la signature de ladite convention, l'entreprise WAZIR a exigé que lui soit versé une avance de démarrage de 30 % du montant total du marché, soit 862.082.840 F CFA équivalent à 1.314.236, 817 euros ;

Sans contester le principe du versement de l'avance de démarrage, BOLLORE exigeait cependant et comme il est d'usage en la matière, la souscription par l'entrepreneur d'une garantie autonome à première demande auprès d'un établissement bancaire de la place ;

Ainsi, suivant lettre de garantie n°3233 A.S/RO/D.E/SCE CREDIT en date du 22 juillet 2014, la SONIBANK, s'engageait, sans condition et de façon irrévocable, à payer à la société BOLLORE, sur première demande de sa part, tout montant dans la limite de la somme de 862.082.840 F CFA équivalent à 1.314.236, 817 euros et ce, nonobstant toute objection ou contestation de l'entreprise Wazir ;

Le 24 juillet suivant et sur présentation de cette garantie autonome, BOLLORE procédait au règlement de l'avance de démarrage d'un montant de 862.082.840 F CFA par virement sur le compte n°251 111 57231/85 ouvert au nom de l'entreprise WAZIR ;

Par la suite, elle effectuait, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, plusieurs règlements qui se chiffrent à 3.349.740,06 euros outre l'avance de démarrage de 1.314.236,82 € ;

Toutefois et en dépit de ces versements, Bolloré fut surprise de constater, au cours des derniers mois, que l'entrepreneur ne parvenait pas à tenir les productions garanties sur lesquelles il s'était engagé au travers de leur contrat ;

Aussi, des nombreuses autres défaillances ont été enregistrées et confirmées lors des réunions de chantier ;

Mieux, le chantier était paralysé depuis le 10 juillet 2015 par l'absence de l'équipe topographe, outre les arrêts de travail dus aux grèves et pannes d'engins permanents depuis le début du chantier (moyenne constante de 40%) ;

Placée devant cet état de fait et face aux difficultés récurrentes en termes d'organisation de chantier, la société BOLLORE a été obligée, après la notification du 13 février 2015, de remplacer la société WAZIR, le 19 Septembre 2015, pour terminer un linéaire qui est en attente de réception depuis le 30 Juillet 2015 ;

En conséquence de quoi, elle décida, le 06 octobre 2015, d'appeler la garantie souscrite auprès de la SONIBANK pour avoir remboursement de la somme de 444.265.400 francs CFA (soit 677.278,24 €) ;

Cette demande de paiement, accompagnée de tous les documents utiles et nécessaires à la vérification formelle du garant, articulait et précisait les manquements reprochés au donneur d'ordre (entreprise Wazir) conformément aux dispositions de l'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés (ci-après l'AUS) ;

Malheureusement, aucune suite n'a été donnée alors qu'il est stipulé dans ladite garantie que « tout paiement dû au titre de cette Garantie sera effectué par virement sur un compte (...) dont les coordonnées seront transmises par le Maître d'Ouvrage, dans les cinq (05) jours ouvrables à compter » de la demande ;

Le 20 octobre 2015, soit deux semaines après l'expiration du délai accordé au garant pour accepter ou rejeter la demande de paiement, BOLLORE sommait la SONIBANK de payer immédiatement le montant réclamé ; (pièce n°3)

En réponse à cette sommation, le chef de la division juridique, contentieux et recouvrement de la SONIBANK se contenta de déclarer avoir avisé la Direction Générale pour ses instructions avant de procéder au paiement ; (pièce n°3 précitée)

Le lendemain 21 octobre, la SONIBANK approchait BOLLORE pour une rencontre tripartite avec le donneur d'ordre afin de débattre du différend couvert par la garantie ; (pièce n°4)

Loin de se douter du traquenard que lui préparait cet établissement bancaire, BOLLORE réitéra sa disponibilité pour tout règlement transactionnel de ce litige ; (pièce n°5)

Le 22 octobre 2015 et à l'issue de la réunion tripartite, la SONIBANK prit l'engagement de libérer immédiatement le montant de la garantie soit la somme de 444.265.400 francs CFA au profit de la concluyente ;

Le 23 octobre suivant, Bolloré lui communiquait, à nouveau, ses coordonnées bancaires (RIB) en l'invitant de se libérer du montant de la garantie ;

Toutefois et au lieu de procéder au virement, la SONIBANK prétendit, contre toute attente, que « ...l'appel de la garantie ne peut concerner que 3,54 % (80-76,46) des travaux non encore terminés, soit un reliquat d'avance non encore retenu de 38.147.166 F CFA... » ;

Pour tenter de se délier de son engagement, elle invoquait la clause 14.2 (b) de l'appendice de l'offre annexé au contrat de base liant l'entreprise Wazir à la société Bolloré (Pièce n°7 précitée)

Dès lors, et pour vaincre cette résistance injustifiée, Bolloré s'est vue obligée de saisir la juridiction présidentielle d'une requête aux fins d'être autorisée à assigner la SONIBANK en référé d'heure à heure ;

A l'appui de sa requête, elle soutenait, au visa des articles 40 et 46 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés que le délai de cinq (5) jours étant expiré depuis le mardi 13 octobre sans que le garant ait eu à notifier une quelconque irrégularité, la

SONIBANK n'est plus fondée à retenir le montant de la garantie ;

De même et compte tenu des caractères indépendant, autonome, inconditionnel et irrévocable de la garantie à première demande, la SONIBANK est mal fondée à se prévaloir d'une quelconque clause du contrat de base ;

Mieux et de plus, elle rappelait que l'autonomie de la garantie à première demande empêche le garant de soulever toute exception et/ou objection tirée du contrat de base ;

Suivant exploit en date du 30 octobre 2015, Bolloré donnait assignation à la SONIBANK de comparaître et se trouver le 03 novembre 2015 et par devant le juge des référés pour s'entendre ordonner de libérer, sous astreinte de 10.000.000 F CFA par jour de retard, la somme de 444.265.400 francs CFA correspondant au montant de la garantie autonome qu'elle a émise en sa faveur ; Advenue la date, la SONIBANK, prétextant n'être pas en possession de tous les éléments pour sa mise en état, a sollicité et obtenu la remise de la cause à l'audience du 10 novembre 2015 ;

Profitant de ce renvoi, elle délaissait à Bolloré et à l'entreprise Wazir, une assignation au fond (devant le Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, statuant en matière commerciale) pour y venir et s'entendre déclarer nulle et de nul effet la garantie émise ;

Par ailleurs et dans le cadre de l'instance en référé, elle appela en cause l'entreprise Wazir, ès qualité de donneur d'ordre ;

A l'audience des référés du 10 novembre 2015, l'affaire a été retenue, plaidée et mise en délibéré au 24 novembre 2015 ;

Advenue cette date et après avoir rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la SONIBANK, le juge des référés, déclarait, contre toute attente « *...nulle la garantie autonome à première demande pour violation de l'article 41 de l'acte uniforme portant organisation des suretés...* » ;

Par exploit en date du 03 décembre 2015, Bolloré interjeta appel contre cette décision et suivant arrêt rendu le 30 décembre 2015, le Premier Président de la Cour d'Appel annulait l'ordonnance attaquée pour violation de la loi ;

En cet état, et s'agissant d'une affaire commerciale, le Tribunal de Grande Instance hors classe de Niamey s'est dessaisi au

profit du Tribunal de commerce de Niamey ;

D'où la présente instance !

Dans l'unique but de se soustraire à l'exécution de ses propres engagements, la SONIBANK prétend, contre toute attente, que la convention de garantie qu'elle a émise en faveur de la société Bolloré et sur demande de l'Entreprise Wazir « ...ne peut être considérée comme une garantie autonome au sens des articles 39 et suivants de l'acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés... » ;

Qu'à l'appui, elle soutient que « ...des mentions prescrites à peine de nullité par l'article 41 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, notamment la dénomination de garantie autonome et la date d'expiration, font défaut... » ;

Que d'abord et à supposer même que cette convention ne contiendrait pas toutes les mentions exigées à peine de nullité, la SONIBANK est mal fondée à s'en prévaloir dès l'instant où non seulement elle en était l'auteur, mais en plus, elle l'a partiellement exécutée en se libérant de la somme de 38.147.166 F CFA, le 23 octobre 2016 ;

Qu'en effet, lorsque l'entreprise WAZIR a demandé que lui soit versé une avance de démarrage de 30 % du montant total du marché (soit 862.082.840 F CFA), BOLLORE a exigé, à son tour, la souscription par l'entrepreneur d'une garantie autonome à première demande auprès d'un établissement bancaire de la place ;

Que c'est ainsi que l'entreprise WAZIR a pris contact avec la SONIBANK qui a accepté, sans contrainte ni violence, d'émettre la garantie sollicitée moyennant le paiement de sa commission ;

Que Wazir a donc transmis toute la documentation contractuelle à la SONIBANK, en particulier la convention n°1404 NE/201408/TX3 et ses annexes ;

Qu'au nombre de ces annexes, figure un document intitulé "GARANTIE DE DEMANDE DE REMBOURSEMENT DU PAIEMENT – GARANTIE A PREMIERE DEMANDE" ;

Que cependant, et au lieu de remplir le formulaire de garantie annexé au contrat tel qu'il lui a été transmis par Wazir, la Sonibank a délibérément supprimé le groupe de mots

“GARANTIE A PREMIERE DEMANDE” ;

Que la suppression de cette mention s’analyse simplement en une préparation à ne pas respecter les engagements qu’elle contient ;

Qu’une telle attitude prouve à suffisance sa duplicité et son intention délibérée à se soustraire à l’engagement auquel elle a librement souscrit ;

Que dès lors, ce serait permettre à la SONIBANK de se prévaloir de sa propre turpitude que de faire droit à cette demande d’annulation ;

Que cela est d’autant plus inadmissible que la SONIBANK a agi en professionnel du crédit face à des profanes, violant ainsi son devoir de conseil et d’information en pareilles circonstances ;

Qu’au surplus, et tel qu’il plaira au Tribunal de le remarquer, cette convention contient toutes les mentions lui permettant de retenir la qualification de garantie autonome à première demande ;

Qu’en effet, malgré la suppression par SONIBANK de la dénomination garantie autonomie, la convention querellée présente toutes les caractéristiques d’une garantie autonome à première demande ;

Que conformément aux dispositions de l’article 41 de l’acte uniforme OHADA relatif au droit des suretés, ladite convention contient :

1. le nom du donneur d’ordre (*en l’espèce, la mention ‘Entreprise WAZIR BP : 356 Niamey’*) ;
2. Le nom du bénéficiaire (*en l’espèce, la mention “Bolloré Africa Logistics Niger / Représentation de Niamey”*) ;
3. le nom du garant ou du contre-garant (*en l’espèce, la mention “SOCIETE NIGERIENNE DE BANQUE, SA”*) ;
4. la convention de base, l’acte ou le fait, en considération desquels la garantie ou la contre-garantie autonome est émise (*en l’espèce, la mention “Bon de Commande n°0202584 du 20/05/2014 suite à la lettre du 26/06/2014 relatif au Projet de construction de la voie ferrée entre Niamey et Dosso pour la réalisation des travaux de*

terrassment de la plateforme ferroviaire du tronçon n°2”)

5. le montant maximum de la garantie ou de la contre-garantie autonome (*en l’espèce, la mention ‘ UN MILLION TROIS CENT QUATORZE MILLE DEUX CENT TRENTE-SIX VIRGULE HUIT CENT DIX-SEPT (1.314.236, 817) EUROS, SOIT HUIT CENT SOIXANTE DEUX MILLIONS QUATRE VINGT DEUX MILLE HUIT CENT QUARANTE (862.082.840) franc CFA, soit 30 %*) ;
6. la date ou le fait entraînant l’expiration de la garantie (*en l’espèce, la mention ‘ la présente garantie demeurera en vigueur jusqu’au parfait et complet remboursement du Montant Garantie par le Donneur d’Ordre au Bénéficiaire”*) ;
7. Les conditions de la demande de paiement, s’il y a lieu (*en l’espèce, la mention “...exposer par écrit les motifs de sa demande sans avoir à en prouver le bien-fondé”*) ;
8. L’impossibilité, pour le garant ou le contre-garant, de bénéficier des exceptions de la caution (*en l’espèce, la mention “...nonobstant toute objection ou contestation du donneur d’ordre (...) la présente garantie à première demande est indépendante du contrat. En conséquence, nous renonçons à soulever toute exception et/ou objection de quelque nature que ce soit et notamment celles pouvant résulter du contrat ou d’une contestation quelconque y afférente...”*) ;

Que de ce qui précède, il est évident que la SONIBANK est mal fondée lorsqu’elle soutient que « ...cette convention ne peut être considérée comme une garantie autonome au sens des articles 39 et suivants de l’acte uniforme... » ;

Que c’est pourquoi, et par application de l’article 27 du code de procédure civile, aux termes duquel, « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, nonobstant la dénomination que les parties en auraient proposée... », il plaira au Tribunal de dire et juger que cette convention s’analyse en une garantie autonome à première demande ;

Qu’en conséquence, il lui plaira de dire et juger que la seule suppression par SONIBANK de la mention ‘Garantie autonome

à première demande” ne suffit pas à entacher cette convention de nullité dès lors que ladite mention apparaît dans le corps du texte ;

Qu’au demeurant, en exécutant spontanément ladite convention et effectuant un virement de plus de 38 millions de francs CFA au bénéficiaire de la garantie, SONIBANK a implicitement mais nécessairement renoncé à cette nullité ;

Qu’en effet, s’agissant d’une nullité relative édictée dans l’intérêt exclusif de la partie que le législateur a entendu protéger, SONIBANK n’est plus admise à s’en prévaloir puisqu’elle a confirmé l’acte en l’exécutant sans violence ni contrainte ;

Que pourquoi, et sans qu’il y ait lieu d’épiloguer outre mesure, plaise au Tribunal de la débouter de cette demande comme étant mal fondée en droit ;

Que sur la base d’une domiciliation que la société Bolloré avait délivré à l’Entreprise Wazir en faveur de la SONIBANK, celle-ci prétend que Bolloré aurait « ...en violation de l’engagement pris par elle de payer l’intégralité des montants dus à l’Entreprise Wazir SA, payé deux (2) décomptes d’un montant de 198.947.444 F CFA directement à l’Entreprise Wazir SA sans passer par le compte SONIBANK où les paiements sont domiciliés... » ;

Qu’en conséquence déduisait-elle, « ...il y a lieu de condamner solidairement Bolloré AfricaLogistics Niger et l’Entreprise Wazir SA à (lui) reverser la somme de 198.947.444 F CFA » ;

Mais attendu qu’une telle demande est non seulement burlesque et illogique mais en plus, elle est vexatoire et téméraire ;

Qu’en effet, la SONIBANK ne détient aucune créance d’un tel montant sur la société Bolloré ;

Que l’engagement de domiciliation signé par Bolloré n’emporte pas novation au profit de Sonibank des créances de Wazir sur Bolloré (CCJA arrêt ECOBANK SA contre SOMAIR SA)

Qu’en effectuant donc le paiement entre les mains de son débiteur, Bolloré a définitivement éteint son obligation vis-à-vis de l’entreprise Wazir à concurrence du montant versé ;

Que partant, elle ne peut être condamnée à payer une deuxième

fois entre les mains de la Sonibank qui n'en est pas créancière ;

Qu'à tout le moins, elle ne pouvait prétendre qu'au montant de la commission qu'elle aurait pu percevoir si le paiement avait été fait entre ses mains ;

Que le préjudice dont elle aurait souffert et qui reste à prouver, ne saurait être évalué à la somme de 198.947.444 F CFA mais simplement au montant de la commission qu'elle aurait pu percevoir ;

Qu'il y a lieu aussi de la débouter de cette demande comme étant mal fondée ;

Que très subsidiairement, et à supposer même que le paiement était irrégulier et non libératoire, il appartiendra à l'entreprise Wazir qui encaissé le montant, de le répéter ;

Que suite à la résiliation du contrat de terrassement aux torts exclusifs de l'entreprise Wazir, la concluante a décidé, le 06 octobre 2015, d'appeler la garantie souscrite auprès de la SONIBANK pour avoir remboursement de la somme de 444.265.400 francs CFA (soit 677.278,24 €) ;

Que cette demande de paiement, accompagnée de tous les documents utiles et nécessaires à la vérification formelle du garant, articulait et précisait les manquements reprochés au donneur d'ordre (entreprise Wazir) conformément aux dispositions de l'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés (ci-après l'AUS) ;

Que cependant, aucune suite n'a été donnée alors qu'il est clairement stipulé dans l'acte de garantie lui-même que « *tout paiement dû au titre de cette Garantie sera effectué par virement sur un compte (...) dont les coordonnées seront transmises par le Maître d'Ouvrage, dans les cinq (05) jours ouvrables à compter* » de la demande ;

Que le 20 octobre 2015, soit deux semaines après l'expiration du délai accordé au garant pour accepter ou rejeter la demande de paiement, BOLLORE la sommait par voie d'huissier de payer immédiatement le montant réclamé ;

Que pour toute réponse, le chef de la division juridique, contentieux et recouvrement de la SONIBANK déclarait avoir

avisé la direction générale pour ses instructions avant de procéder au paiement ; (pièce n°3 précitée)

Que le lendemain 21 octobre, la SONIBANK approchait BOLLORE pour une rencontre tripartite avec le donneur d'ordre afin de débattre du différend couvert par la garantie ; (pièce n°4)

Que le 22 octobre 2015 et à l'issue de la réunion tripartite, la SONIBANK prit l'engagement de libérer immédiatement le montant de la garantie soit la somme de 444.265.400 francs CFA au profit de la requérante ;

Que le 23 octobre suivant, la concluyente lui communiquait, à nouveau, ses coordonnées bancaires (RIB) en l'invitant de se libérer du montant de la garantie ;

Que toutefois et au lieu de procéder au virement, la SONIBANK prétendait, contre toute attente, que « ...*l'appel de la garantie ne peut concerner que 3,54 % (80-76,46) des travaux non encore terminés, soit un reliquat d'avance non encore retenu de 38.147.166 F CFA...* » ;

Que pour tenter de se délier de son engagement, elle invoquait la clause 14.2 (b) de l'appendice de l'offre annexé au contrat de base liant l'entreprise Wazir à l'appelante (Pièce n°7 précitée) ;

Que joignant l'acte à la parole, elle ordonnait le virement de la somme de 38.147.166 F CFA sur le compte de la concluyente logé à l'Ecobank ;

Que d'une part, qu'aux termes de l'article 40 du nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés que la garantie autonome créée des engagements autonomes, distincts des conventions, actes et faits susceptibles d'en constituer la base ;

Que d'autre part, la garantie émise stipule elle-même qu'elle est indépendante du contrat et la SONIBANK a renoncé « ...*à soulever toute exception et/ou objection de quelque nature que ce soit et notamment celles pouvant résulter du contrat ou d'une contestation quelconque y afférente* » ;

Que c'est donc à tort et mal à propos que celle-ci invoque la clause 14.2 (b) de l'appendice de l'offre annexé au contrat de base ;

Que par ailleurs, et aux termes de l'article 46 de l'AUS « *le garant et le contre-garant dispose chacun de cinq jours ouvrés*

pour examiner la conformité de la demande en paiement aux termes de la garantie ou de la contre-garantie autonome. ils ne peuvent rejeter la demande qu'à la condition de notifier au bénéficiaire ou, en cas de contre-garantie, au garant, au plus tard à l'expiration de ce délai, l'ensemble des irrégularités qui motivent ce rejet... » ;

Qu'en l'espèce, ce délai est expiré depuis le mardi 13 octobre 2015 sans que la SONIBANK ait eu à notifier une quelconque irrégularité ;

Que de même et compte tenu des caractères indépendant, autonome, inconditionnel et irrévocable de la garantie à première demande, celle-ci ne peut à se prévaloir d'une quelconque clause du contrat de base ;

Qu'en effet, l'autonomie de la garantie à première demande empêche le garant de soulever toute exception et/ou objection tirée du contrat de base ;

Que dès lors, il y a lieu de vaincre la résistance injustifiée, abusive et illégale opposée par la SONIBANK en la condamnant au paiement du reliquat de 444.265.400 francs CFA moins 38.147.166 F CFA déjà versé à la concluante, soit 406.118.234F CFA ;

Qu'il y a lieu aussi de la condamner à verser à la concluante la somme de 100.000.000 F CFA à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et malicieuse ;

Qu'en effet, en introduisant cette procédure dénuée de toute espèce de fondement, la SONIBANK a fait preuve d'une légèreté blâmable ayant occasionné un préjudice important à la concluante, lequel ne saurait être évalué à moins de 100.000.000 de F CFA ;

Qu'il serait inéquitable, dans ces conditions, de laisser à la concluante, la charge des frais qu'elle a eu à exposer pour se défendre dans le cadre de cette action somme toute malicieuse et totalement injustifiée ;

Que pourquoi et par application de l'article 15 du code de procédure civile aux termes duquel, « *l'action malicieuse, vexatoire, dilatoire, ou qui n'est pas fondée sur des moyens sérieux, constitue une faute ouvrant droit à réparation...* », il plaira au Tribunal de la condamner au paiement de cette somme à titre de frais irrépétibles et de dommage et intérêts de suite de

cette action somme toute abusive, malicieuse, vexatoire, téméraire et frustratoire ;

En réplique, la SONIBANK fait valoir que par lettre en date du 22 juillet 2014, la SONIBANK délivrait à Bolloré AfricaLogistics une « Garantie de demande de remboursement du paiement » rédigée selon un modèle voulu par Bolloré AfricaLogistics et figurant à l'annexe C du contrat de travaux n°1404NE/201408/TX3 relatif aux travaux de terrassement PK37-PK57 ; (pièces n°1 et 2)

C'est donc Bolloré elle-même qui a rédigé le formulaire auquel doit obéir l'acte exigé de la SONIBANK qui n'a fait que reproduire ledit formulaire en y insérant les noms des parties et les montants qui lui ont été communiqués ;

Ce document dénommé « Garantie de demande de remboursement du paiement » comporte, dans le corps du texte, des mentions qui laissent supposer que Bolloré AfricaLogistics voulait d'une garantie autonome mais en même temps il est fait référence aux clauses du contrat de base pour la détermination de l'étendue de l'obligation de la SONIBANK en cas de défaillance de l'Entrepreneur et en ces termes « *ledit montant garanti doit être réduit en fonction des montants du paiement anticipé qui vous sont réservés, ainsi que le justifient vos avis produits en vertu de la sous clause 14.6 des conditions du Contrat. Après réception (en provenance du Donneur d'Ordre) d'une copie de chaque avis allégué, nous vous informerons en conséquence immédiatement du montant garanti révisé.* » ;

Bolloré ayant demandé à la SONIBANK de financer l'entreprise WAZIR dans le cadre de l'exécution du marché 1404NE, SONIBANK demandait et obtenait de Bolloré AfricaLogistics la délivrance d'une domiciliation exclusive et irrévocable de l'intégralité des règlements dus par Bolloré Africa Logistics à l'Entreprise Wazir ;

La durée du contrat dont l'avance de démarrage est garantie étant de 105 jours et aucune difficulté ni prorogation n'ayant été notifiée à la SONIBANK, celle-ci pensait être libérée depuis décembre 2014 ;

Plus d'un an après, la SONIBANK recevait, le 06 octobre 2015, une lettre l'informant du remplacement de l'entrepreneur ayant souscrit la garantie et lui réclamant une somme de 444.265.400

F qui représenterait le trop-perçu par l'Entreprise Wazir ;

Après une rencontre avec Bolloré Africa Logistics et l'Entreprise Wazir, SONIBANK estimait qu'en application de la clause qui prévoit la révision progressive du montant garanti en fonction des retenues que Bolloré AfricaLogistics devait opérer sur les décomptes payés à l'entrepreneur, elle ne reste devoir que la somme de 38.147.166 F et que Bolloré AfricaLogistics doit lui reverser quant à elle le montant de 198.947.444 F représentant deux décomptes payés directement à l'Entreprise Wazir en violation de la domiciliation exclusive et irrévocable des règlements dus par Bolloré AfricaLogistics ;

Dans ses conclusions en date du 05 décembre 2016 en page 7, Bolloré reconnaît avoir directement payé l'Entreprise Wazir en ces termes : « Qu'en effectuant donc le paiement entre les mains de son débiteur, Bolloré a définitivement éteint son obligation vis-à-vis de l'entreprise Wazir à concurrence du montant versé » ;

Bolloré AfricaLogistics reconnaît que l'acte dénommé « Garantie de demande de remboursement du paiement » viole les dispositions de l'article 41 de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés qui dispose :

« Les garanties et contre-garanties autonomes ne se présument pas. Elles doivent être constatées par un écrit mentionnant, à peine de nullité :

1. la dénomination de garantie ou de contre-garantie autonome ;
2. le nom du donneur d'ordre ;
3. le nom du bénéficiaire ;
4. le nom du garant ou du contre-garant ;
5. la convention de base, l'acte ou le fait, en considération desquels la garantie ou la contre-garantie autonome est émise ;
6. le montant maximum de la garantie ou de la contre-garantie autonome ;
7. la date ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ;
8. les conditions de la demande de paiement, s'il y a lieu ;

9. l'impossibilité, pour le garant ou le contre-garant, de bénéficiaire des exceptions de la caution. »

En l'espèce, au moins la première mention exigée, à peine de nullité, fait défaut ;

Donc, si comme l'écrit Bolloré dans ses conclusions, c'est la sûreté régie par les articles 39 à 49 que les parties ont voulu conclure, la sanction légale du défaut de cette mention est la nullité ;

Et contrairement à ce que prétend Bolloré, il ne peut être ajouté à l'article 41, des conditions d'application de cette nullité ou des tempéraments qui ne sont pas prévus par ledit texte ;

C'est pourquoi il y a lieu d'annuler la « Garantie de demande de remboursement du paiement » signée le 22 juillet 2014 et d'ordonner la remise des parties à l'état où elles se trouvaient avant la signature dudit acte et, conséquemment, de condamner de Bolloré AfricaLogistics à répéter la somme de 38.147.166 F qu'elle a indument reçue en exécution d'un acte nul, et de rejeter les demandes reconventionnelles de Bolloré AfricaLogistics comme non fondées car basées sur un acte nul ;

Dans sa lettre en date du 27 août 2014, Bolloré AfricaLogistics demandait à la SONIBANK de financer l'entreprise WAZIR pour les fournitures objets du marché 1404NE et s'engageait, en contrepartie, à payer exclusivement et irrévocablement l'intégralité du montant du marché, soit la somme de 4.380.789,39 euros (2.873.609.466 F CFA) sur le compte de l'entreprise WAZIR logé à la SONIBANK ;

Ce contrat s'analyse en une promesse de porte-fort prévue par l'article 1120 du code civil qui dispose : « *Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort, ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.* »

En l'espèce, SONIBANK est créancière d'une obligation de faire envers Bolloré qui s'est portée fort d'obtenir de l'entreprise WAZIR, qu'elle accepte que l'intégralité des paiements qui lui sont dus soient faits dans son compte logé à la SONIBANK afin de permettre à SONIBANK de se faire rembourser les avances qu'elle aura faites à WAZIR dans le cadre de l'exécution du marché 1404NE ;

Cela donc n'a rien à voir avec la novation de débiteur régie par

les articles 1271 et suivants du code civil ; et SONIBANK n'a jamais prétendu se substituer à l'entreprise WAZIR pour réclamer les créances de cette dernière envers Bolloré ;

SONIBANK demande au Tribunal de constater que la responsabilité de Bolloré est engagée du fait qu'elle a payé à l'entreprise WAZIR et par chèque, deux décomptes totalisant la somme de 198.947.444 F et que lesdits chèques n'ont pas été déposés par l'entreprise WAZIR sur son compte ouvert à la SONIBANK en violation de la domiciliation ;

Ce faisant, Bolloré a empêché à la SONIBANK de se faire payer, à hauteur du montant de ces décomptes, sa créance distincte sur l'entreprise WAZIR qu'elle a financée à la demande de Bolloré ;

C'est pourquoi il y a lieu de recevoir la SONIBANK en sa demande, la déclarer fondée et condamner Bolloré AfricaLogistics à lui payer la somme de Cent Quatre-vingt Dix-huit Millions Neuf Cent Quarante Sept Mille Quatre Cent Quarante Quatre (198.947.444) Francs CFA à titre de réparation pour inexécution, par l'entreprise WAZIR, de l'obligation dont elle s'est portée fort.

A l'audience, l'entreprise Wazir a sollicité sa mise hors de cause ;

DISCUSSION

EN LA FORME

SUR LA RECEVABILITE DE L'ACTION

La requête de la Sonibank a été introduite dans les exigences légales de forme et de délai, elle est donc recevable ;

SUR LE CARACTERE DE LA DECISION

Toutes les parties ont comparu et plaidé ; il Ya lieu de statuer par décision contradictoire ;

AU FOND

SUR LA NULLITE DE LA GARANTIE INVOQUEE PAR LA SONIBANK

Pour obtenir la nullité de la garantie de demande de remboursement du paiement signée le 22 juillet 2014, la

Sonibank estime que l'acte ainsi dénommé viole les dispositions de l'article 41 de l'Acte uniforme portant organisation des suretés pour défaut d'indication de la dénomination de garantie ou de contre garantie ; que la sanction légale du défaut de cette mention est la nullité ;

Aux termes de l'article 41 de l'acte uniforme sur les suretés du 15 décembre 2010 : « Les garanties et contre-garanties autonomes ne se présument pas. Elles doivent être constatées par un écrit mentionnant, à peine de nullité :

10. la dénomination de garantie ou de contre-garantie autonome ;
11. le nom du donneur d'ordre ;
12. le nom du bénéficiaire ;
13. le nom du garant ou du contre-garant ;
14. la convention de base, l'acte ou le fait, en considération desquels la garantie ou la contre-garantie autonome est émise ;
15. le montant maximum de la garantie ou de la contre-garantie autonome ;
16. la date ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ;
17. les conditions de la demande de paiement, s'il y a lieu ;

l'impossibilité, pour le garant ou le contre-garant, de bénéficier des exceptions de la caution.

Il Ya lieu de relever en l'espèce que d'une part, la SONIBANK est l'auteur de l'acte incriminé, qu'elle a partiellement exécutée en procédant au paiement de la somme de 38.147.166 FCFA ,le 23 octobre 2016 ; d'autre part, en tant que professionnel du crédit , elle a à sa charge un devoir de conseil , d'information et de vigilance à l'égard de sa clientèle ;

La SONIBANK est donc mal fondée à remettre en cause un acte qu'elle a elle-même conçu en affichant sa volonté de se soustraire à l'engagement auquel elle a librement souscrit ;

En supprimant la mention « garantie à première demande

», la Sonibank a délibérément choisie de ne pas respecter les

engagements qu'elle implique ;

Un tel comportement est illicite et justifie qu'il soit fait application de l'adage « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » ;

Au surplus, l'analyse de la garantie de demande de remboursement permet de constater que la mention « garantie à première demande » apparaît dans le corps du texte ;

Ainsi, en exécutant la convention par le versement de la somme de 38 millions de FCFA au groupe Bolloré, la SONIBANK a implicitement renoncé à se prévaloir de cette nullité ;

Il Ya lieu de tout ce qui précède de débouter la SONIBANK de cette demande de nullité comme étant mal fondée ;

SUR LE PAIEMENT DU RELIQUAT DE LA GARANTIE

Pour ne pas avoir à payer la somme de 444.265.400 FCFA, la Sonibank soutient que l'appel de la garantie ne peut concerner que 3,54 % des travaux non encore terminées soit un reliquat d'avance non encore retenu de 38.147.166 FCFA et invoque la clause 14.2 (b) de l'appendice de l'offre annexé au contrat de base liant l'entreprise wazir au Groupe Bolloré ;

Il y a lieu de relever que l'engagement souscrit par la sonibank est une garantie à première demande, qui en raison de son caractère indépendant et autonome, n'autorise pas son souscripteur à se prévaloir d'une clause du contrat de base ou de soulever toute exception y relative ;

En effet, aux termes de l'article 40 du nouvel acte uniforme portant organisation des suretés, la garantie autonome créée des engagements autonomes, distincts des conventions, actes et faits susceptibles d'en constituer la base ;

En l'espèce, la garantie émise stipule elle-même qu'elle est indépendante du contrat de base et la Sonibank a renoncé « ...à soulever toute exception et /ou objection de quelque nature que ce soit et notamment celles pouvant résulter du contrat ou d'une contestation quelconque y afférente » ;

C'est donc à tort que la Sonibank invoque la clause 14.2 (b) de l'appendice de l'offre annexé au contrat de base ;

Il s'ensuit dès lors que l'appel de la garantie est bien fondée et de condamner la Sonibank à payer au groupe Bolloré le reliquat du montant de la garantie soit 444.265.400 FCFA moins

38.147166 FCFA déjà versé, soit 406.118.234 FCFA ;

SUR LA VIOLATION DE LA DOMICILIATION IRREVOCABLE

Par correspondance en date du 27 aout 2014, le groupe BOLLORE demandait à la SONIBANK de financer l'entreprise WAZIR pour l'exécution du marché 1404 NE et s'engageait, en contrepartie à payer irrévocablement l'intégralité du montant du marché dans le compte l'entreprise WAZIR ouvert dans les livres de la SONIBANK ;

L'analyse des pièces du dossier révèle que BOLLORE a payé à l'entreprise WAZIR et par chèque deux décomptes d'un montant total de 198.947.444 FCFA et que cette dernière n'a pas déposées lesdits chèques sur son compte ouvert dans les livres de la SONIBANK privant ainsi cette dernière de se faire payer à hauteur du montant des décomptes ;

Aux termes de l'article 1134 du code civil, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. » ;

Il ressort de ce texte que les parties sont tenues de tout mettre en œuvre pour exécuter ce qu'elles ont convenu et ne peuvent se soustraire à leurs obligations que d'un commun accord ou lorsque la loi l'autorise ;

En l'espèce, BOLLORE a failli à ses obligations envers la SONIBANK en payant directement entre les mains de l'Entreprise WAZIR nonobstant la clause de domiciliation irrévocable liant les parties ;

En application de l'adage « qui paie mal paie deux fois », Bolloré doit être condamné solidairement avec l'entreprise Wazir à reverser à la Sonibank la somme de 198.947.444 FCFA indument payée entre les mains de l'entreprise Wazir en fraude de la domiciliation irrévocable ;

Qu'il Ya lieu au vu de ce qui précède de recevoir la SONIBANK en sa demande , la déclarer fondée et condamner solidairement le groupe BOLLORE avec l'entreprise WAZIR à reverser à la Sonibank la somme de 198.947.444 FCFA indument payée entre les mains de l'Entreprise Wazir ;

SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES INTERETS DU GROUPE BOLLORE

Bolloré Africa Logistics sollicite la condamnation de la Sonibank à lui payer la somme de 100.000.000 FCFA pour procédure abusive et vexatoire ;

Il est de principe que l'abus de droit d'agir en justice n'ouvre droit à réparation que lorsque celui qui s'en prévaut prouve que le prétendu auteur de l'abus a agi dans l'intention de nuire ou a détourné l'action en justice de sa finalité ;

En l'espèce, Bolloré trouve le caractère abusif de cette action dans le fait que la demanderesse l'a attirée devant le tribunal alors que la procédure est dénuée de tout fondement ;

Cependant, Bolloré n'a pas démontré en quoi la procédure est dénuée de tout fondement ;

En conséquence, l'action ne revêtant aucun caractère abusif ou vexatoire, il y a lieu de déclarer demande de dommages intérêts mal fondée et la rejeter ;

PAR CES MOTIFS

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

- Reçoit la demande principale de la Sonibank et celle reconventionnelle de Bolloré Africa Logistics ;
- Au fond, les déclare partiellement fondées ;
- Condamne solidairement Bolloré et l'Entreprise Wazir à payer à la Sonibank la somme de cent quatre vingt-dix-huit millions neuf cent quarante sept mille quatre cent quarante quatre (198.947.444) F CFA pour violation de la domiciliation irrévocable ;
- Déclare bonne et valable la garantie de demande de remboursement du paiement du 22 Juillet 2014 ;
- Condamne la Sonibank à payer au groupe Bolloré la somme de quatre cent six millions cent dix-huit mille deux cent trente quatre (406.118.234) F CFA correspondant au reliquat du montant de la garantie ;
- Déboute le groupe Bolloré de sa demande de dommages-intérêts ;
- Dit que les parties peuvent interjeter appel dans les huit (08) jours qui suivent la signification de la présente décision par dépôt d'acte d'appel au greffe du Tribunal de

céans.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jours, mois et an que dessus.

Et ont signé.

LE PRESIDENT

LE GREFFIER