APPel 677 du 21/06/18

30 mo

REPUBLIQUE DE CÔTE D'IVOIRE

COUR D'APPEL D'ABIDJAN

TRIBUNAL DE COMMERCE D'ABIDJAN

ORDONNANCE DU JUGE DES REFERES
du 25 AVRIL 2018

RG N°1366/2018

Affaire :

LA SOCIETE PFO AFRICA COTE D'IVOIRE
(LA SCPA LEX WAYS)

C/

LA SOCIETE VERSUS BANK
(LE CABINET FDKA)

DECISION
Contradictoire

Nous déclarons incompétent pour connaître de la présente action au profit du juge du fond du Tribunal de Commerce d'Abidjan ;

Mettons les dépens à la charge de la demanderesse.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 25 AVRIL 2018

L'an deux mil dix huit
Et le vingt-cinq avril

Nous, **Madame TOURE AMINATA épouse TOURE,** Présidente du Tribunal de Commerce d'Abidjan, statuant en matière de référé en notre Cabinet ;

Assisté de **Maître CAMARA N'KONG BLANDINE,** Greffier ;

Avons rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

Par exploit d'huissier de justice en date du 06 avril 2018, la société PFO AFRICA COTE D'IVOIRE a fait servir assignation à la société VERSUS BANK d'avoir à comparaître par devant la juridiction des référés de ce siège pour entendre :

- ✓ Dire et juger que la garantie donnée par VERSUS BANK a expiré sans que la BAD n'ait formulé une demande de paiement ;
- ✓ Dire et juger que la garantie donnée par la VERSUS BANK est devenue caduque ;
- ✓ Subsidiairement, dire et juger que la garantie donnée par la VERSUS BANK est nulle ;
- ✓ Condamner en conséquence la VERSUS BANK à exécuter l'ordre de virement ordonné par correspondance en date du 23 mars 2018, sous astreinte comminatoire de 200.000.000 FCFA par jour de retard à compter du prononcé de la décision ;
- ✓ Condamner la VERSUS BANK aux entiers dépens de l'instance ;

Au soutien de son action, la société PFO AFRICA COTE D'IVOIRE expose que pour la bonne exécution d'un marché de rénovation du siège de la Banque Africaine de Développement (BAD), elle a souscrit auprès de la société VERSUS BANK une garantie bancaire de bonne exécution

sous le N°GA.556/17 au bénéfice de la BAD, pour un montant maximum de 2.901.859,54 euros ;

Les parties convenaient que la garantie entrerait en vigueur à compter de sa date de signature, soit le 16 octobre 2017 et expirerait 28 jours après la réception définitive par la BAD de son siège ;

Poursuivant, la société PFO AFRICA COTE D'IVOIRE affirme qu'elle a procédé à la livraison du bâtiment rénové du siège de la BAD, la réception définitive étant prononcée par correspondance de ladite institution en date du 22 janvier 2018, à la suite du procès-verbal de réception définitive en date des 05 et 07 janvier 2018 ;

Les conditions de mise à disposition des sommes consignées en exécution de la garantie ayant été satisfaites, elle a réclamé à la société VERSUS BANK lesdites sommes par courrier en date du 23 mars 2018, mais la banque refuse de s'exécuter ;

La demanderesse estime que la réticence de la société VERSUS BANK est injustifiée pour trois raisons :

La première réside dans le fait que la garantie a expiré sans qu'aucune demande de paiement n'ait été formulée par son bénéficiaire alors que les parties avaient convenu que toute demande de paiement doit être formulée avant la réception définitive des travaux ;

La deuxième raison tient au fait que la garantie a cessé à l'expiration du délai fixé conformément aux prescriptions de l'article 49 de l'acte uniforme portant organisation des sûretés, les 28 jours prévus dans la garantie pour formuler toute demande en paiement étant passés depuis la réception définitive des travaux par la BAD ;

La garantie est ainsi devenue caduque ;

La dernière raison consiste dans le fait que la garantie autonome donnée par la société VERSUS BANK est nulle pour violation des mentions obligatoires prévues à peine de nullité par l'article 41 de l'acte uniforme portant droit des sûretés ;

En effet, il n'y est pas expressément mentionné la dénomination de "garantie ou de contre garantie-autonome", le nom du donneur d'ordre n'y figure pas et il

n'y est pas précisé l'impossibilité pour la société VERSUS BANK de bénéficier de l'exception de la caution ;

C'est pour toutes ces raisons que la société PFO AFRICA COTE D'IVOIRE estime que le silence-refus de la société VERSUS BANK d'exécuter l'ordre de virement qui lui a été donné le 23 mars 2018 est une voie de fait qu'il urge de faire cesser en la condamnant à s'exécuter sous astreinte comminatoire de 200.000.000 FCFA par jour de retard ;

La société VERSUS BANK résiste aux prétentions de la société PFO AFRICA COTE D'IVOIRE et soulève l'exception d'incompétence de la juridiction des référés à connaître du litige pour cause de contestation sérieuse ;

Elle affirme que la BAD, bénéficiaire de la garantie, conteste la bonne exécution de l'obligation de telle sorte que la garantie bancaire peut encore être appelée à tout moment ;

En outre, la BAD a exigé dans un courrier du 22 janvier 2018, que la garantie soit maintenue en invoquant l'article 42.2 du cahier des charges qui stipule que « la garantie de bonne exécution restera en vigueur jusqu'au complet désintéressement du maître d'ouvrage » ;

La contestation relative à l'achèvement des travaux et à l'incidence de la réception définitive sur la garantie bancaire de bonne exécution est donc une question préalable à trancher, au regard du contrat ayant lié la BAD à la société PFO ;

La VERSUS BANK excipe également de l'incompétence de la juridiction de référés au motif que la demande de la société PFO AFRICA CI préjudicie au principal ;

En effet, dès lors que la BAD et la société PFO sont en désaccord sur l'expiration de la garantie, la question de savoir si oui ou non celle-ci a expiré est du ressort du juge du fond ;

La demanderesse ne peut donc, à moins d'avoir obtenu une mainlevée de la BAD ou une décision de justice tranchant le fond du litige, exiger que les sommes objet de la garantie lui soit restituées ;

La VERSUS BANK relève par ailleurs, que la société PFO AFRICA CI déclare tantôt que la garantie est caduque, tantôt qu'elle est nulle ;

Or, la caducité est l'état d'un acte valable mais privé d'effet en raison de la survenance d'un fait postérieurement à sa création, question non évidente dont seul peut connaître le juge du fond ;

Enfin, la violation des conditions de forme de la garantie telles qu'édictées par l'article 41 de l'acte uniforme portant droit des sûretés ne peut, non plus, être connue par le juge des référés ;

La VERSUS BANK sollicite, en conséquence, que le juge des référés se déclare incompétent au profit du juge du fond du tribunal de ce siège ;

SUR CE

EN LA FORME

Sur le caractère de la décision

La défenderesse a comparu et conclu ;

Il y a lieu de statuer par décision contradictoire ;

Sur l'exception d'incompétence

La société VERSUS BANK soulève l'exception d'incompétence de la juridiction des référés pour connaître du présent litige pour cause de contestation sérieuse ;

En application des articles 221 et suivants du code de procédure civile, commerciale et administrative, la juridiction des référés peut prendre toute mesure ne se heurtant pas à une contestation sérieuse ;

L'article 226 alinéa 1 dudit code dispose en effet que : « *Le juge des référés, statue par ordonnance. Sa décision ne peut en aucun cas porter préjudice au principal* » ;

Il ressort de l'analyse de ce texte, que la décision du juge des référés, qui est juge de l'évidence, ne doit pas préjudicier au fond ;

La juridiction des référés préjudicie au principal chaque fois que, pour ordonner la mesure sollicitée, elle doit se

prononcer sur des questions relevant de la compétence du juge du fond ;

La contestation sérieuse est celle qui ne se limite pas à une simple dénégation mais qui pose un problème dont la résolution échappe à la compétence du juge des référés ;

En l'espèce, la demanderesse prétend que la garantie de bonne exécution a expiré dès lors que, comme indiqué dans ladite garantie, la BAD n'a formulé aucune demande de paiement avant la réception définitive des travaux, pas plus qu'elle n'en a formulé plus de 28 jours après cette réception ;

La VERSUS BANK lui oppose que, se fondant sur les stipulations de l'article 42.2 du cahier des charges qui stipule que « *la garantie de bonne exécution restera en vigueur jusqu'au complet désintéressement du maître d'ouvrage* », la BAD a exigé dans un courrier du 22 janvier 2018, que la garantie soit maintenue, les réserves qu'elle a formulées n'ayant pas encore été levées par la société PFO AFRICA CI ;

Il en découle que les parties ne font pas la même lecture des conditions d'expiration de la garantie de bonne exécution du 16 octobre 2017 ;

La juridiction de céans sera donc amenée, pour la solution du présent litige, à examiner les conditions d'expiration de la garantie litigieuse, et ce, au regard tant des clauses de la garantie elle-même que de celles du cahier de charge ;

Elle devra donc interpréter les clauses du contrat ;

Ce faisant, elle préjudiciera au fond puisqu'elle se prononcera sur des questions de fond ;

Il y a lieu, en conséquence, de se déclarer incompétent au profit de la juridiction de fond du tribunal de ce siège pour connaitre de la présente action ;

<u>Sur les dépens</u>

La demanderesse succombe et doit supporter les dépens de l'instance ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référés et en premier ressort ;

Nous déclarons incompétent pour connaître de la présente action au profit du juge du fond du Tribunal de Commerce d'Abidjan ;

Mettons les dépens à la charge de la demanderesse.

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

ET AVONS SIGNE AVEC LE GREFFIER. / .

N° 0028271

C.F.: 18.000 francs
ENREGISTRE AU PLATEAU
Le 07 JUIN 2018
REGISTRE A.J. Vol. 44 F° 44
N° 914 Bord. 307 33
REÇU : Dix huit mille francs
Le Chef du Domaine, de
l'Enregistrement et du Timbre