

Copies exécutoires **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**
délivrées aux parties le : **AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

PÔLE 5 - CHAMBRE 16
Chambre commerciale internationale

ARRÊT DU 7 SEPTEMBRE

(n° /2021 , 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **RG 20/04480 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CBTJY**

Décision déferée à la Cour : Jugement de la 3^{ème} chambre du Tribunal de commerce de Paris prononcé le 06 Février 2020 par mise à disposition au greffe.

DEMANDERESSE AU RECOURS

Société BANQUE FINANCIERE ET COMMERCIALE DU HONDURAS SA (FICOHSA)

Société de droit hondurien

Ayant son siège social : Efficio Plaza Victoria, Colonia Las Colinas, blvd Francia 38 - 58,
TEGULCIGALPA MCD - HONDURAS

Prise en la personne de ses représentant légaux,

Représentée par Me (), avocat au barreau de PARIS, toque : ()

DEFENDERESSE AU RECOURS

S.A. SADE - COMPAGNIE GENERALE DE TRAVAUX D'HYDRAULIQUE

Société

Immatriculée au registre des sociétés de Paris sous le numéro **562 077 503**

Ayant son siège social : 23/25 avenue du Docteur Lannelongue - 75014 PARIS

Prise en la personne de ses représentant légaux,

Représentée par Me (), avocat au barreau de PARIS, toque : ()

**S.A. BNP PARIBAS prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité
audit siège.**

Immatriculée au registre des sociétés de Paris sous le numéro **662 042 449**

Ayant son siège social : 16 boulevard des italiens 75009 paris

Prise en la personne de ses représentant légaux,

Représentée par Me (), avocat au barreau de PARIS, toque : ()

Commune VILLE DE PUERTO CORTES

Adresse : municipalidad de Puerto Cortes, CA, alcaldia municipal, blvd Curva, PUERTO CORTES,
CORTES - HONDURAS

Défaillante

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 31 Mai 2021, en audience publique, les avocats, informés de la composition du délibéré de la cour, ne s'y étant pas opposés, devant M. François ANCEL, Président, chargé du rapport, et Mme Laure ADEBERT, Conseillère.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :
M. François ANCEL, Président
Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère
Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

Greffier, lors des débats : Inès VILBOIS

ARRÊT :

- RÉPUTÉ CONTRADICTOIRE
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par François ANCEL, Président et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire .

I- FAITS ET PROCÉDURES

Faits

1-La société BANQUE FINANCIERE ET COMMERCIALE DU HONDURAS (ci-après « la banque FICOHSA ») est une banque dont le siège social est au HONDURAS.

2-La société SA SADE – COMPAGNIE GENERALE DE TRAVAUX D'HYDRAULIQUE (ci-après la « société SADE ») est une société spécialisée dans la construction, la réhabilitation et la maintenance des réseaux d'eau et d'énergie, ainsi que dans le génie civil.

3-La BNP PARIBAS est une banque ayant son siège en France.

4-Le 7 novembre 2000, la Ville de Puerto Cortes (Honduras) a conclu un marché de construction d'un système de traitement des eaux usées avec la société SADE.

5-Afin de garantir la bonne exécution de ce marché par la société SADE, la banque FICOHSA a consenti le 3 mai 2001 à la Ville de Puerto Cortes une garantie à première demande d'une durée d'un an et un mois, prorogée par plusieurs avenants jusqu'au 31 janvier 2005. Elle s'est ainsi engagée à garantir « irrévocablement » le paiement des sommes dues par la société SADE à la ville jusqu'à un montant de 6 770 101,08 HNL, montant fixé aux termes de plusieurs avenants aux sommes de 151 007, 35 USD et 5 122 732,33 HNL.

6-Le 15 mars 2001, la banque BNP PARIBAS s'est engagée « *irrévocablement à payer* » à la banque FICOHSA jusqu'à ces mêmes montants « *à [sa] première demande écrite à réception d'un message authentifié ou d'une lettre recommandée, sans différer le paiement ni émettre d'objection ou contestation relative à la garantie.* »

7-A la suite d'un désaccord entre la société SADE et la Ville de Puerto Cortes sur les finitions du chantier, cette dernière a appelé les 28 et 31 janvier 2005, la banque FICOHSA en garantie, laquelle a appelé, le 18 février 2005, la contre-garantie de la BNP PARIBAS.

Procédure

8-Le 8 mars 2005, le tribunal administratif de San Pedro Sula (Honduras) saisi par la société SADE, a suspendu l'ordre de paiement de la garantie par la banque FICOHSA à la Ville de Puerto Cortes.

9-Statuant en référé par ordonnance du 17 mars 2005, le tribunal de commerce de Paris, saisi également par la société SADE, constatant que la juridiction de San Pedro avait fait interdiction à la banque FICOHSA de payer la garantie de premier rang appelée par la Ville de Puerto Cortes, a également interdit à titre provisoire à la BNP PARIS « jusqu'à décision de justice en France, ou l'accord entre les parties décidé » de payer la contre-garantie à la banque FICOHSA.

10-Le 19 septembre 2013, la Cour Suprême du Honduras a cassé la décision de suspension de paiement ordonnée par le tribunal administratif de San Pedro Sula.

11-La banque FICOHSA, a payé les montants appelés en garantie à la Ville de Puerto Cortes le 21 février 2014.

12-Par acte d'huissier en date du 24 décembre 2013, la banque FICOHSA a fait citer la société SADE, la banque BNP PARIBAS et la Ville de Puerto Cortes devant le juge des référés du tribunal de commerce de Paris aux fins de lever l'interdiction de payer la contre-garantie prononcée par l'ordonnance du 17 mars 2005.

13-Ayant exercé parallèlement un recours subrogatoire contre la société SADE en remboursement des sommes qu'elle avait versées à la Ville de Puerto Cortes, la banque FICOHSA s'est finalement désistée de cette instance lors de l'audience du 7 mai 2014.

14-Par jugement du 23 novembre 2015, la société SADE a été condamnée par le tribunal de SAN PEDRO SULA à payer ces montants à la banque FICOHSA.

15-Devant le refus de la société SADE de s'acquitter de cette somme, et après une mise en demeure du 28 octobre 2016 restée vaine, la banque FICOHSA a assigné le 9 août 2017 devant le tribunal de Commerce de Paris la société SADE, la banque BNP PARIBAS et la Ville de Puerto Cortes.

16-Par jugement du 6 février 2020, le tribunal de commerce de Paris a déclaré la banque FICOHSA prescrite en sa demande en paiement de la contre-garantie contre la banque BNP PARIBAS.

17-La banque FICOHSA a interjeté appel de ce jugement par déclaration du 28 février 2020.

II- PRETENTIONS DES PARTIES

18-Aux termes de ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 20 mars 2020, la banque FICOHSA demande à la Cour, au visa de l'article 488 code de procédure civile, des articles 1134, 2321, 2240, 2245 et 2251 du Code civil, de bien vouloir :

REFORMER LE JUGEMENT INTERVENU EN TOUTES SES DISPOSITIONS ET EN CONSEQUENCE

REJETER l'exception de prescription

LEVER l'interdiction de payer la Contre-Garantie prononcée à l'encontre de BNP PARIBAS le 15 février 2005;

EN TOUT ETAT DE CAUSE

CONDAMNER BNP PARIBAS à payer à FICOHSA en exécution de la contre garantie l'équivalent en euros selon le taux de conversion **(i)** d'une part de 151.007,35 USD et **(ii)** d'autre part 5.122.732,33 HNL selon le taux de conversion en vigueur au jour du jugement à intervenir,

DIRE que BNP PARIBAS sera subrogée dans les droits de FICOHSA à l'encontre de SADE dès que les deux paiements **(i)** d'une part de 151.007,35 USD et **(ii)** d'autre part 5.122.732,33 HNL seront intervenus,

DEBOUTER toutes parties de conclusions contraires,

CONDAMNER la société SADE à régler à la BANQUE FINANCIERE ET COMMERCIALE DU HONDURAS la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 CPC ;

CONDAMNER la société SADE aux entiers dépens, y compris les frais de traduction ;

19-Aux termes de ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 18 juin 2020, la société SADE demande à la Cour, au visa de l'article 488 du code de procédure civile, des articles 1134 (ancien), 2234, 2241, 2243, 2247 (ancien), 2250 (ancien) et 2321 du Code civil, de l'article L. 110-4 du code de commerce et de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription, de bien vouloir :

CONFIRMER le jugement du tribunal de commerce de Paris du 6 février 2020 en toutes ses dispositions ;

I.- A titre principal, sur la prescription de l'action de LA BANQUE FICOHSA à l'encontre de BNP PARIBAS

DIRE ET JUGER que l'action de la banque FICOHSA à l'encontre de BNP PARIBAS est irrecevable comme prescrite, et faire interdiction à la BNP PARIBAS de payer à la banque FICOHSA l'équivalent en euro selon le taux de conversion (i) d'une part de 151.007,35 USD, et (ii) d'autre part 5.122.732,33 HNL selon le taux de conversion en vigueur au jour du jugement à intervenir ;

DÉBOUTER la banque FICOHSA de l'intégralité de ses demandes, fins, conclusions, moyens et prétentions ;

CONFIRMER le jugement du tribunal de commerce de Paris du 6 février 2020 en toutes ses dispositions ;

II.- A titre subsidiaire, sur le fond

DIRE ET JUGER que l'appel par la Ville de PUERTO CORTES de la garantie de 1er rang consentie par la banque FICOHSA est irrégulier, comme ne respectant pas les conditions de forme, de délais, et de fond de l'acte de garantie ;

DIRE ET JUGER que l'appel par la Ville de PUERTO CORTES de la garantie de 1er rang consentie par la banque FICOHSA est manifestement abusif ;

DIRE ET JUGER que la banque FICOHSA avait connaissance de l'irrégularité et du caractère manifestement abusif de l'appel de sa garantie par la Ville de PUERTO CORTES ;

DIRE ET JUGER que l'appel par la banque FICOHSA de la contre-garantie de la BNP PARIBAS est manifestement abusif, et faire interdiction à la BNP PARIBAS de payer à la banque FICOHSA l'équivalent en euro selon le taux de conversion (i) d'une part de 151.007,35 USD, et (ii) d'autre part 5.122.732,33 HNL selon le taux de conversion en vigueur au jour du jugement à intervenir ;

En conséquence,

DEBOUTER la banque FICOHSA de sa demande de condamnation de la BNP PARIBAS à lui payer, en exécution de la contre-garantie l'équivalent en euro selon le taux de conversion (i) d'une part de 151.007,35 USD et (ii) d'autre part 5.122.732,33 HNL selon le taux de conversion en vigueur au jour du jugement à intervenir ;

DÉBOUTER la banque FICOHSA de l'intégralité de ses demandes, fins, conclusions, moyens et prétentions ;

III - Sur les frais et dépens

CONFIRMER le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la banque FICOHSA à payer à la SADE, la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 CPC, outre les dépens ;

Y ajoutant,

CONDAMNER la banque FICOHSA à payer à la SADE la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du CPC, outre les entiers dépens ;

DÉBOUTER la banque FICOHSA de l'intégralité de ses demandes, fins, conclusions, moyens et prétentions.

20-Aux termes de ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 22 juin 2020, BNP PARIBAS demande à la Cour, au visa des articles 1134 (ancien) et 2321 du Code civil, de bien vouloir :

A TITRE PRINCIPAL

Dire et juger que l'action en paiement initiée par la banque FICOHSA est prescrite et dès lors confirmer le jugement rendu par le Tribunal de Commerce de Paris le 06/02/2020 en ce qu'il a :

Dit irrecevable comme prescrite la demande en paiement de la contre-garantie de la banque FICOHSA

Débouté la banque FICOHSA de sa demande de paiement de cette contre-garantie, ainsi que de toutes ses autres demandes ;

Condamné la banque FICOHSA aux dépens de l'instance

Condamné la banque FICOHSA à payer à la SA BNP PARIBAS la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du CPC

A TITRE SUBSIDIAIRE, dans l'hypothèse où la Cour considérerait recevables les demandes de la banque FICOHSA

Donner acte à BNP PARIBAS de ce qu'en l'état des contestations du donneur d'ordre ayant opposé le caractère manifestement abusif de l'appel de la contre-garantie lors de la procédure initiale, elle s'en rapporte à justice sur le bien-fondé des demandes de la banque FICOHSA de levée de l'interdiction judiciaire de paiement de cette contre-garantie.

EN TOUTE HYPOTHESE,

Condamner la partie qui succombera à payer une somme de 5.000 € à BNP PARIBAS ainsi qu'à supporter les dépens.

21-La ville de Puerto Cortes (Honduras) n'a pas constitué. Elle a été citée par acte d'huissier remis à parquet le 26 août 2020. Il ressort des pièces versées que l'acte lui a été remis par voie postale le 14 octobre 2020.

22 - L'ordonnance de clôture a été prononcée le 9 mars 2021.

III- MOTIFS DE LA DECISION

Sur la prescription de la demande en paiement de la contre-garantie

23-La banque FICOHSA soutient que l'exigibilité de la contre-garantie est conditionnée à l'exigibilité de la dette du garant de premier rang de telle sorte que son action en paiement de la contre-garantie à l'encontre de BNP Paribas n'est pas prescrite puisque le délai de prescription de cinq ans a été suspendu par le jugement du Tribunal administratif de SAN PEDRO SULA du 8 mars 2005 (soit 39 jours après l'exigibilité) lui ayant interdit de payer la Ville de PUERTO CORTES. Elle précise que ce délai n'a recommencé à courir qu'à partir du 19 septembre 2013, date de l'arrêt de la Cour Suprême de justice du HONDURAS infirmant ce jugement.

24-Elle fait valoir qu'en l'espèce, les parties ont érigé l'exigibilité de la garantie de premier rang comme condition de la mise en jeu de la garantie de second rang de sorte que l'exigibilité de la contre-garantie constitue le point de départ du délai de prescription et qu'en conséquence elle avait jusqu'au 10 août 2018 pour délivrer son assignation et interrompre la prescription.

25-Elle estime de plus que la banque FICOHSA et BNP PARIBAS sont codébiteurs solidaires non intéressés à une même dette (à savoir la dette du débiteur principal, la société SADE), de sorte qu'elle a interrompu la prescription en agissant contre la société SADE avant le 18 juin 2013, par application de l'article 2250 du Code civil.

26-La banque FICOHSA ajoute que la BNP PARIBAS a reconnu de manière très explicite à deux reprises le bien-fondé de sa demande en paiement et ajoute qu'en tout état de cause, aux termes de ses conclusions du 8 janvier 2014, la BNP PARIBAS a renoncé à se prévaloir de la prescription, et n'est plus recevable à s'en prévaloir, en application de l'article 2251 du code civil.

27-La société SADE fait valoir que la banque FICOHSA est irrecevable en sa demande de paiement de la contre-garantie au motif qu'elle est prescrite depuis le 19 juin 2013. Après avoir conclu à l'application du droit français, loi du lieu d'établissement de BNP PARIBAS, en application de l'article 4 de la Convention de Rome de 1980, à défaut de choix de loi dans l'engagement de BNP PARIBAS, la société SADE fait valoir qu'en raison du caractère autonome de la contre-garantie tant par rapport au contrat de base que par rapport à la garantie de premier rang, la prescription commence à courir à compter de l'appel de la contre-garantie par le garant de premier rang et non pas à compter du jour où le garant de premier rang est tenu de payer le bénéficiaire de cette garantie, de sorte que l'exécution par le garant de premier rang de son engagement ou même l'appel de sa garantie par le bénéficiaire sont indifférents.

28-Elle soutient qu'en l'espèce, la contre-garantie de BNP PARIBAS ayant été appelée par la banque FICOHSA le 18 février 2005, la prescription était acquise au 19 juin 2013, par application de la prescription de cinq ans issue de la loi du 17 juin 2008.

29-Elle expose que l'injonction judiciaire, délivrée au garant de premier rang, de ne pas exécuter sa garantie, ne constitue pas une impossibilité d'agir à l'encontre du contre-garant, de sorte que la banque FICOHSA est mal fondée à se prévaloir de la suspension de l'exigibilité de la garantie de premier rang par l'effet de jugement du Tribunal administratif de SAN PEDRO SULA.

30-La société SADE fait valoir en outre que le garant de premier rang n'est pas tenu à la même dette que le garant de second rang et qu'il n'existe ainsi aucune solidarité entre eux. Elle ajoute que ni la garantie de premier rang de la banque FICOHSA ni la contre-garantie de la BNP PARIBAS ne stipulent une solidarité. Elle en conclut que les sociétés SADE et BNP PARIBAS ne sont pas codébitrices solidaires du fait de l'autonomie de la garantie. Elle indique ainsi que l'action dirigée par la banque FICOHSA contre la société SADE n'a pu interrompre le délai de prescription de son action contre BNP PARIBAS.

31-Elle considère que les conclusions déposées par la banque FICOHSA le 14 mars 2005 devant le Juge des référés du Tribunal de commerce de Paris ne peuvent être interruptives de prescription en raison du rejet de la demande, par application de l'article 2247 du code civil et que s'agissant des conclusions déposées devant le Juge des référés le 8 janvier 2014, la prescription était selon elle déjà acquise. Elle ajoute que la banque BNP PARIBAS n'a pas renoncé à se prévaloir de la prescription aux termes de ses conclusions du 8 janvier 2014 au motif qu'il n'existe pas de reconnaissance non-équivoque, cette dernière ayant seulement déclaré s'en rapporter à justice. Elle ajoute en outre que la banque FICOHSA s'est désistée de son instance, ce qui a anéanti rétroactivement les actes de procédure.

32-La BNP PARIBAS fait valoir à titre liminaire que la loi applicable est la loi française, par application de la Convention de Rome à défaut de choix des parties. Elle expose que la contre-garantie est un engagement autonome, payable sur simple demande écrite de la banque de premier rang indiquant être elle-même tenue à paiement. Elle ajoute que la nature juridique autonome de la contre-garantie n'a pas été contestée et que par conséquent BNP PARIBAS ne peut connaître que des dispositions de sa propre contre-garantie, tant pour s'assurer du respect des modalités de sa mise en jeu, que pour apprécier la validité d'un appel en paiement présenté par le bénéficiaire de son engagement, la banque FICOHSA.

33-La BNP PARIBAS fait valoir que l'exigibilité de la contre-garantie autonome ne peut être conditionnée à celle de la garantie de premier rang et qu'il ne lui appartenait pas de vérifier si la

banque FICOHSA devait ou non payer sa propre garantie pour effectuer le paiement de la contre-garantie, et c'est pour cela qu'elle a relevé l'irrégularité de la mise en jeu de la contre-garantie, au motif qu'elle n'était pas formellement régulière. Elle indique encore qu'en droit français, lorsqu'un droit se trouve subordonné à une action en cours, la suspension de la prescription ne peut être retenue que si une impossibilité d'agir est caractérisée, ce que ne démontre pas la banque FICOHSA.

34-La BNP PARIBAS fait également valoir qu'il n'existe aucune solidarité entre elle et la banque FICOHSA aux motifs que la contre-garantie autonome est non seulement indépendante du rapport commercial de base mais également de toute garantie de premier rang, ne serait-ce que parce que le contre-garant ne s'engage pas à payer la dette d'autrui, qu'il s'agisse de celle du donneur d'ordre ou de celle du garant de premier rang, mais de sa dette propre. Elle ajoute que la solidarité ne se présume pas et qu'il n'existe aucune mention d'une solidarité quelconque entre BNP PARIBAS et la banque FICOHSA, tout au contraire, BNP PARIBAS s'est engagée au bénéfice de la banque FICOHSA, seulement, et non à l'égard de la Ville de PUERTO CORTES.

35-La BNP PARIBAS fait enfin valoir que le fait de s'en rapporter à justice ne s'analyse pas en une reconnaissance d'une situation ou d'un droit, mais au contraire en une contestation et rappelle qu'elle s'est toujours opposée, par son rapport à justice, aux demandes de la banque FICOHSA. Elle ajoute qu'en tout état de cause, toute reconnaissance de dette en 2005 serait sans effet sur la recevabilité d'une action initiée douze ans plus tard. Elle indique encore, qu'aux termes de l'article 2250 du Code civil, la renonciation à la prescription est inapplicable, faute de renonciation expresse ou de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription. Enfin, elle ajoute que la banque FICOHSA s'est désistée et qu'elle ne peut dès lors pas se prévaloir des actes de la procédure.

SUR CE,

Sur la loi applicable :

36-Le présent litige porte sur une action en paiement engagée par une banque de droit Hondurien, garante à première demande, contre une banque de droit français, contre-garante, ces garanties ayant été consenties dans le cadre d'un contrat conclu entre la ville de Puerto Cortes et la société SADE pour la construction d'un système de traitement des eaux usées.

37-Il s'agit d'un litige de nature internationale pour le besoin duquel la loi applicable doit être déterminée par la règle de conflit de lois issue de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, l'engagement de contre-garantie consenti par la banque BNP PARIBAS ayant été pris le 15 mars 2001.

38-A cet égard, à défaut en l'espèce de choix de loi des parties, l'article 4 de la Convention de Rome de 1980 stipule que « *le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits* » et qu' « *il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale* ».

39-Dans le cas d'une garantie à première demande, ou d'une contre-garantie, la prestation caractéristique est l'engagement irrévocable du garant de payer, qui en l'espèce incombe à la banque BNP PARIBAS, laquelle a son siège en France.

40-Il sera donc fait application de la loi française pour trancher ce litige, conformément au demeurant à la demande des parties qui se sont placées sous l'empire de cette loi.

Sur la fin de non-recevoir tirée de la prescription :

Sur le point de départ du délai de la prescription

41-Il convient de rappeler que le point de départ d'un délai à l'expiration duquel une action ne peut

plus s'exercer se situe à la date d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance.

42-Dans le cas d'une action visant à mettre en jeu une contre-garantie, le point de départ du délai de prescription correspond en conséquence au jour de l'exigibilité de la contre-garantie, sauf clause contraire.

43-En l'espèce, il est constant que le 15 mars 2001, la banque BNP PARBAS a consenti une contre-garantie à la banque FICOHSA, laquelle avait consenti une garantie à première demande au bénéfice de la Ville de Puerto Cortes pour garantir les obligations de la société SADE dans le cadre d'un contrat conclu avec cette Ville.

44-Au terme de sa contre-garantie, la BNP PARIBAS s'est engagée « irrévocablement à payer [au garant] (...) à [sa] première demande écrite à réception d'un message authentifié ou d'une lettre recommandée, sans différer le paiement ni émettre d'objection ou contestation relative à la garantie ».

45-Le 18 février 2005, la banque FICOHSA a mis en jeu la contre-garantie de la banque BNP PARIBAS après avoir indiqué conformément à l'exigence formelle requise, avoir été sollicité pour payer à la Ville de Puerto Cortes les sommes de 151 007,35 USD et 5 122 732,33 HNL (« nous devons payer ... »).

46-Il en résulte que la créance de la banque BNP PARIBAS à l'égard de la banque FICOHSA est devenue exigible le 18 février 2005.

47-En application de l'article L. 110-4 du code de commerce « *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 spéciales plus courtes* ».

48-Cependant, à l'époque des faits, ce délai était de 10 ans.

49-En application de l'article 26-II de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile ayant réduit ce délai à 5 ans, ces nouvelles dispositions « *qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure* ».

50-En conséquence, le délai de prescription de l'action de la banque FICOHSA à l'encontre de la banque BNP PARIBAS ayant commencé à courir à compter du 18 février 2005, celle-ci devait être engagée, conformément à l'article 26-II précité, au plus tard le 19 juin 2013, sous réserve de l'examen ci-dessous des causes de suspension et/ou d'interruption alléguées.

Sur l'existence de causes de suspension ;

Sur la suspension de l'exigibilité de la garantie à première demande consentie par la société FICOHSA

51-L'engagement souscrit par la banque BNP PARIBAS par lequel elle s'est obligée à verser une somme à première demande, doit s'analyser en une garantie autonome.

52-Un tel engagement est autonome tant à l'égard du contrat conclu entre la société SADE et la ville de PUERTO CORTES qu'à l'égard de la garantie à première demande consentie par la banque FICOHSA envers cette dernière.

53-En conséquence, l'exigibilité de la contre-garantie ne peut être, en l'absence de clause contraire, dépendante de l'exigibilité de la garantie à première demande et la condition susceptible d'affecter cette dernière n'est pas non plus de nature à affecter l'exigibilité de la contre-garantie.

54-A cet égard, contrairement à ce que soutient la banque FICOHSA, les parties n'ont pas érigé l'exigibilité de la garantie de premier rang comme condition de la mise en jeu de la contre-garantie de second.

55-En effet, la seule mention exigée dans l'engagement de contre-garantie selon laquelle « *Votre*

requête écrite devra indiquer que vous devez payer, conformément à ce qui est stipulé dans votre garantie émise sous notre responsabilité, le montant maximum ci-dessus mentionné », ainsi que l'a justement jugé le tribunal de commerce de Paris, ne peut être interprétée comme emportant de la part des parties une volonté de faire dépendre l'exigibilité de la contre-garantie de celle de la première : cette mention purement formelle, pour la déclaration de mise en œuvre de la contre-garantie, ne saurait être assimilée à une exigence de fond, en l'absence d'autre clause précise en ce sens marquant la volonté des parties de déroger à l'autonomie des garanties.

56-En conséquence, les causes de suspension pouvant affecter le paiement de la première garantie n'affectent pas l'exigibilité de la contre-garantie. Tel est le cas de la suspension dont a pu bénéficier la banque FICOHSA entre le 8 mars 2005 et le 19 septembre 2013 en application des décisions rendues par les juridictions du Honduras, auxquelles la banque BNP PARIBAS n'était pas partie.

57-De même, si par ordonnance rendue en référé 17 mars 2005, le président du tribunal de commerce de Paris, saisi également à l'initiative de la société SADE, a prononcé une interdiction à titre provisoire à l'encontre de la BNP PARIS « jusqu'à décision de justice en France, ou l'accord entre les parties décidé » de payer la contre-garantie à la banque FICOHSA, cette interdiction dirigée contre la seule banque BNP PARIBAS, n'a pas non plus emporté un effet suspensif de l'exigibilité de la créance au profit de la banque FICOHSA.

58-En effet, si cette décision rendue faisait interdiction provisoire à la demande de la société SADE à la BNP PARIBAS de payer la contre-garantie, elle ne caractérise pas une impossibilité d'agir au sens de l'article 2234 du code civil de la banque FICOHSA devant le juge du fond pour interrompre le délai de prescription courant à son encontre.

Sur l'existence d'une solidarité entre la BNP PARIBAS et la Banque FICOHSA et l'interruption de la prescription du fait de l'interpellation du débiteur principal

59-Si la solidarité est présumée en matière commerciale, elle suppose que deux ou plusieurs débiteurs soient tenus de la même dette.

60-En l'espèce, la banque FICOHSA et la banque BNP PARIBAS se sont engagées en qualité de garant et de contre-garant par deux actes séparés :

-D'une part, la banque FICOHSA a consenti à la Ville de Puerto Cortes le 3 mai 2001 une garantie à première demande au bénéfice de la Ville de PUERTO CORTES, en garantie des engagements de la société SADE à hauteur de 6 770 101, 08 HNL ramené ensuite aux sommes de 151 007,35 USD et 5 122 732,33 HNL

-D'autre part, et par acte séparé, la banque BNP PARIBAS a consenti le 15 mars 2001 une contre-garantie autonome au profit de la banque FICOHSA s'engageant à lui verser la somme de 6 770 101, 08 HNL ramenée ensuite à 151 007,35 USD et 5 122 732,33 HNL.

61-Quand bien même le montant maximum sur lequel porte ses garanties est identique, il ne s'agit pour autant pas du paiement de la même dette, chacune des banques étant tenue de payer, au titre de leur garantie autonome, respective, leur propre dette.

62-Aucune solidarité ne peut donc être constatée de sorte que le moyen tiré du bénéfice allégué de l'effet interruptif de l'action engagée par la banque FICOHSA contre la société SADE à l'égard d'un codébiteur solidaire sera rejeté.

Sur la reconnaissance par la banque BNP PARIBAS de sa dette ;

63-En application de l'article 2240 du code civil, « la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription ».

64-La banque FICOHSA soutient que la banque BNP PARIBAS a reconnu à deux reprises sa dette à l'occasion de conclusions écrites devant le juge des référés du tribunal de commerce de Paris, le 14 mars 2005 d'une part, et le 8 janvier 2014 d'autre part.

65-A cet égard, la banque FICOHSA considère, sur le seul fondement des conclusions écrites de la BNP PARIBAS en date du 14 mars 2005 à l'occasion de l'action portée devant le juge des référés du tribunal de commerce de Paris que la reconnaissance par la BNP PARIBAS de sa dette résulte de ce qu'elle y mentionne que *« sauf au donneur d'ordre à apporter en temps utile la preuve du caractère abusif ou frauduleux de l'appel de la contre-garantie, ou sinon de la collusion frauduleuse de la banque de premier rang avec le bénéficiaire, la banque émettrice de cette contre-garantie autonome ne peut se soustraire au respect de l'obligation irrévocable de paiement, dès que celui-ci est régulièrement mis en jeu »*.

66-Cependant, il ne saurait résulter de cette seule mention une reconnaissance par la BNP PARIBAS de sa dette.

67-En effet, il convient de relever que cet extrait de conclusions écrites, est inséré dans un paragraphe intitulé « nature et portée de la contre-garantie » et vise à présenter l'état du droit, sans que soit de manière expresse indiqué par la BNP PARIBAS qu'elle considérerait qu'elle ne pouvait en l'espèce elle-même se soustraire à son obligation.

68-Au demeurant, aux termes des prétentions de la BNP PARIBAS devant le juge des référés, énumérées dans l'ordonnance par ce dernier, il en ressort que la BNP PARIBAS a demandé au juge des référés de lui donner acte *« de son rapport à justice sur les questions de régularité formelle de la mise en jeu de la garantie de premier rang pendant à la période de validité de cette garantie, comme sur la preuve de l'abus manifeste de cette mise en jeu »* et *« dans l'hypothèse où [le juge des référés viendrait] à considérer que la banque de premier rang n'est pas tenue à paiement au regard de l'expiration de son engagement avant sa mise en jeu régulière, ou d'une mise en jeu abusive connue de la Banco FICOHSA »* de *« dire la société SADE fondée à s'opposer au paiement de la contre-garantie émise par BNP PARIBAS »*.

69-Ainsi, en tout état de cause, il ne peut être déduit de ces seules mentions une reconnaissance non équivoque de la banque BNP PARIBAS de sa dette envers la banque FICOHSA.

70-S'agissant enfin des conclusions écrites de la BNP PARIBAS en date du 8 janvier 2014 destinée à être présentées au juge des référés du tribunal de commerce de Paris, la banque FICOHSA s'en prévaut aussi pour caractériser selon elle également une reconnaissance de dette de la part de la première à travers l'extrait suivant : *« Étrangère et n'ayant pas à connaître d'un débat relatif à la bonne ou mauvaise exécution du contrat commercial, BNP PARIBAS n'avait pas contesté et ne conteste toujours pas que son engagement ait été régulièrement mis en jeu pendant sa période de validité, ni par conséquent qu'elle soit tenue d'honorer cette contre-garantie autonome »*.

71-Cependant, il n'est pas contesté que cette procédure devant le juge des référés s'est soldée par un désistement de la banque FICOHSA constatée par ordonnance du juge des référés du 7 mai 2014.

72-En tout état de cause, ces écritures, à supposer qu'elles puissent être recevables et assimilées à une reconnaissance de dette, sont intervenues après que le délai de prescription fût expiré le 19 juin 2013, de sorte qu'elles n'ont pu faire revivre une prescription acquise.

73-Ce moyen sera en conséquence également rejeté.

Sur la renonciation de la banque BNP PARIBAS

74-En application de l'article 2251 du code civil, la *« renonciation à la prescription est expresse ou tacite./ La renonciation tacite résulte de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription »*.

75-En vertu de l'article 2250 du même code, *« seule une prescription acquise est susceptible de renonciation »*.

76-En l'espèce, la banque FICOHSA se prévaut également de l'extrait précité des conclusions de la BNP PARIBAS en date du 8 janvier 2014 dans le cadre de la procédure de référé devant le président du tribunal de commerce de Paris pour considérer que ces propos écrits constituent une renonciation de la BNP PARIBAS à la prescription, celle-ci étant à cette date acquise.

77-Cependant, il n'est pas contesté que l'instance en référé pour laquelle ces conclusions étaient destinées, régie par une procédure orale, s'est éteinte par l'effet d'un désistement de la société FICOHSA de telle sorte que d'une part, il n'est pas attesté que ces propos aient été repris lors d'une audience devant le juge des référés et que d'autre part, l'effet extinctif a emporté anéantissement de tous les actes de procédure antérieurs.

78-Ces écritures ne peuvent en conséquence emporter renonciation de la banque BNP PARIBAS à invoquer la prescription.

79-Il ressort de ces éléments qu'aucune cause de suspension et/ou d'interruption ne pouvant être opposée, l'action de la banque FICOHSA introduite par acte d'huissier en date du 9 août 2017, était donc prescrite à cette date.

Sur les frais et dépens :

80-Il y a lieu de condamner la banque FICOHSA, partie perdante, aux dépens.

81-En outre, elle doit être condamnée à verser à la société SADE et à la banque BNP PARIBAS, qui ont dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir leurs droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer respectivement à la somme de 10 000 et 5 000 euros.

IV-DISPOSITIFS :

La cour, par ces motifs :

1-Confirme le jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 6 février 2020 ;

Y ajoutant,

2-Condamne la société BANQUE FINANCIERE ET COMMERCIALE DU HONDURAS à payer à la société SA SADE – COMPAGNIE GENERALE DE TRAVAUX D'HYDRAULIQUE la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et la somme de 5 000 euros à la banque BNP PARIBAS au même titre ;

3-Condamne la société BANQUE FINANCIERE ET COMMERCIALE DU HONDURAS aux dépens.

LA GREFFIÈRE

LE PRÉSIDENT