

REPUBLIQUE DU TCHAD

UNITE – TRAVAIL – PROGRES

COUR D'APPEL DE NDJAMENA

CHAMBRE COMMERCIALE

REPERTOIRE N° 005/CC/NDJ/2018

DU 12/12/2018

ARRET COMMERCIAL

APPEL D'UN JUGEMENT COMMERCIAL RENDU PAR LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE NDJAMENA (REPUBLIQUE DU TCHAD) EN DATE DU 24/06/2015 SOUS LE REPERTOIRE N°052/2015

DATE D'APPEL : LE 25/06/2015

Objet d'instance : Paiement de créance des dommages et intérêts

DECISION DE LA COUR : INFIRMATION

Arrêt commercial n° 005/2018 du 12/12/2018 rendu par la chambre commerciale de la Cour d'Appel de N'djaména.

La Cour, statuant en matière commerciale en son audience publique ordinaire du Mercredi douze décembre deux mil dix huit à huit heures trente du matin, tenue au Palais de Justice de ladite Ville, à laquelle siégeaient Messieurs :

**ALGHASSIM KHAMIS, Conseiller à la Cour d'Appel de N'djaména, Président**

**NGOMASSINA SOU TAKOYOUN et ADAM MBODOU ADAM, Tous deux (02) Conseillers à ladite Cour, Membres ;**

**Avec l'assistance de Maître ABDOULAYE DJIBRINE, Greffier**

**A rendu l'arrêt commercial (fond) dont la teneur suit dans la cause entre :**

**ORABANK TCHAD, SA, Banque privée, siège Social, Avenue Charles de Gaulle, BP : 804 N'djaména, Tel : 22.52.33.89/ 22.52.26.62, RC 010/92, représentée par son Directeur Général, Appelante Comparante, ayant pour conseil le Cabinet NGADJADOUM Josué, Avocat au Barreau du Tchad,**

**Appelante d'une Part :**

**Et,**

**NESTLE CAMEROUN SA, Siège Social sis immeuble ACTIVA, Rue Prince de Galles à Akwa, BP : 2622 Douala/Cameroun, intimée comparante, ayant pour conseil le Cabinet NOUBARANGAR KLADOUMBE, Avocat au Barreau du Tchad,**

**Intimée d'autre Part ;**

Sans que les présentes qualités puissent nuire ou préjudicier aux droits et intérêts des parties en cause, mais au contraire sous les plus expresses réserves des faits et de droit.

## **FAITS ET PROCEDURE**

### **LA COUR :**

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

### **EN LA FORME :**

Considérant que par acte en date du 25 Juin 2015, le Cabinet NGADJADOUM Josué, Avocat à la Cour, conseil de ORABANK Tchad S.A, a relevé appel, pour le compte de sa cliente, du jugement commercial n°52/2015 rendue par le Tribunal de commerce de N'djaména le 24 juin 2015 dont le dispositif est ainsi conçu : « **Statuant publiquement et contradictoirement en matière commerciale et en premier ressort ; Déclare la société Nestlé Cameroun SA recevable et partiellement fondée en sa demande ; ordonne l'exécution de la garantie fondée sur la lettre de crédit stand-by n° LCS/11/07/001 par ORABANK TCHAD ; Condamne en conséquence ORABANK TCHAD à payer à NESTLE CAMEROUN la somme de 596 153 626 F CFA à titre principal ; Déboute la Société Nestlé Cameroun de sa demande en dommages et intérêts ; condamne ORABANK TCHAD aux dépens ; »**

Considérant que l'appel relevé a respecté toutes les conditions de forme et de délai, il convient de le déclarer recevable ;

Que les parties ayant été représentées par leurs conseils respectifs qui ont comparu jusqu'à la mise en délibéré de l'affaire, la décision sera rendue contradictoire à leur égard ;

### **AU FOND**

Considérant que par requête introductive d'instance en date du 08/07/2014 , la Société Nestlé Cameroun a saisi le président du tribunal de commerce de N'djaména à l'effet d'ordonner l'exécution forcée de la garantie fondée sur la lettre de crédit Stand-By n° LCS/11/ 07/ 011 par ORABANK, en lui payant la somme de 596 153 626 F CFA à titre principal et 100 000 000 francs à titre de dommages et intérêts pour manœuvres dilatoires et tous préjudices confondus ; qu'à l'appui de sa requête, Nestlé Cameroun par l'entremise de son conseil Me NOUBARANGAR KLADOUMBE, avocat au barreau du Tchad expose qu'elle a conclu avec la Société ABASSI Commerce

Général Import Export un contrat de distribution et de vente des produits alimentaires ; qu'en garantie d'une bonne exécution dudit contrat, la Société Nestlé Cameroun a exigé des établissements ABASSI une garantie bancaire ; que cette garantie fut apportée par la FINANCIAL BANK, devenue ORABANK au profit de la société NESTLE, sous la forme de lettre de crédit stand by n° LCS/11/ 07/ 011 du 27/07/2011 pour un montant de 800 000 000 francs (huit cent millions) : Qu'ayant constaté un solde débiteur consécutif des factures échues et impayées, la société Nestlé Cameroun a mis en œuvre la garantie fondée sur la lettre de crédit stand by n° LCS/11/ 07/ 011 du 27/07/2011 et obtenue la condamnation par le tribunal de commerce de céans de ORABANK à lui payer la somme de 596 153 626 F CFA à titre principal faisant ainsi partiellement droit à sa demande ;

Considérant que dans ses conclusions d'appel, ORABANK TCHAD SA par l'entremise de son Conseil Me NGADJADOUM Josué, Avocat au Barreau du Tchad soutient deux (2) moyens pour demander à la cour l'infirmité pure et simple du jugement entrepris ; que ces moyens portent d'une part sur la violation de l'article 41 de l'Acte Uniforme portant organisation des Suretés (AUS) en ce que les garantie et contre garantie autonome sont assorties d'un certain formalisme à peine de nullité à savoir la dénomination de garantie ou de contre garantie autonome et de la nécessité que le garant ou le contre garant ne peut bénéficier des exceptions de la caution et d'autre part, la violation de l'article 1289 du code civil en ce que la compensation ordonnée par le tribunal arbitral éteint la dette de Nestlé Cameroun sur le Groupe Abassi, dette que Orabank Tchad s'était engagée à garantir ; que selon Me NGADAJOUM Josué, la lettre de garantie standby by n°LCS/11/07/001 du 27 juillet 2011 ne peut tenir lieu de garantie autonome en ce qu'elle ne satisfait pas les conditions prescrites à peine de nullité par l'article 41 de l'AUS notamment la dénomination de garantie ou de contre garantie autonome, l'impossibilité pour le garant ou le contre garant de bénéficier des exceptions de la caution ; que s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) Me NGADJADOUM Josué soutient que la nullité pour défaut de la mention « lettre de garantie » devenue aujourd'hui garantie est une exigence d'ordre public ; qu'ainsi en a décidé également la Cour d'Appel d'Abidjan dans l'arrêt n°184, 21/02/2003 dans l'affaire SIB c/Sté CORECA, en notes sous l'article 41 de l'AUS ; qu'en définitive, Me NGADJADOUM Josué soutient que la lettre de crédit stand by n° LCS/11/07/001 du 27 juillet 2011 n'est ni une garantie ou contre garantie autonome ni un cautionnement ; que cet acte ayant justifié la condamnation de sa cliente étant nul, qu'il demande l'infirmité du jugement entrepris en toute ses dispositions ; que l'appelante soutient par ailleurs, par l'entremise de son conseil que Nestlé Cameroun, après l'échec de la procédure à l'amiable, a saisi par requête en date du 12/08/2013 le secrétaire général de la CCJA contre le Groupe Abassi aux fins de paiement de sa créance en principal puis est revenu saisir par une requête, en date du 08 juillet 2014, le tribunal de commerce de N'djaména

Que subsidiairement l'appelante sollicite reconventionnellement la Condamnation de Nestlé Cameroun, du fait de son action qu'elle estime malicieuse et vexatoire contre elle, à lui payer sur le fondement de l'article 7 in fine du code civil, la somme de 100 000 000 F CFA à titre de réparation ;

Qu'en réplique, Nestlé Cameroun par le biais de son conseil, Me NOUBARANGAR Kladoumbé fait valoir que les moyens soulevés par l'appelante ne sont pas fondés, qu'il est curieux que le conseil de Orabank invoque à ce stade de la procédure ; la nullité de la lettre de crédit Stand By pour n'avoir pas comporté l'intitulé « **lettre de garantie** » ; que si l'acte uniforme sur les suretés a adopté dans sa réforme de décembre 2010 la forme de « lettre garantie », elle n'avait pas pour autant interdit les autres types de suretés autonomes, à savoir la promesse de porte fort, la lettre de crédit stand by qui sont toujours de validité dans les contrats commerciaux et internationaux ; que c'est pourquoi, la lettre de Stand By de Orabank, signé le 27 juillet 2011, juste après l'adoption de l'Acte Uniforme révisé sur les suretés (15 décembre 2010) a été supplétivement soumises aux règles et Usages Uniformes relatives aux RIPS98, publication CCI n°590 ; que pour Me Noubarangar Kladoumbé, la demande de nullité de la lettre de stand by qui vient de faire son apparition en cause appel constitue une nouvelle demande qui ne peut être prise en compte conformément à l'article 206 du code de procédure civile ; que cette demande encourt rejet ; que le conseil de NESTLE Cameroun se fondant sur la jurisprudence notamment l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 26 janvier 1995 et l'arrêt rendu par le Cour d'appel d'Aix le 19 janvier 1995 que Orabank doit payer sans discuter ; que le garant, même assigné, peut payer sans attendre que l'ordonnance soit rendue ; que dans le cas d'espèce, Orabank ne peut se dérober en brandissant une ordonnance rendue une semaine après qu'elle ait déjà mis les fonds à la disposition de Nestlé Cameroun ; que s'agissant de la compensation de créance, le conseil de l'intimé soutient que l'action portée devant le tribunal arbitral de la CCJA le 12 aout 2013 est relative à la créance principale liée au contrat de distribution entre le groupe Abassi et Nestlé ; que cette action doit être séparée de celle engagée par Nestlé contre Orabank introduite devant le tribunal de commerce de N'djaména sur l'exécution judiciaire de la garantie ; que cette idée de compensation a été glissée par Orabank qui cherche à perturber le cours de cette procédure ; que par rapport à la demande reconventionnelle, Me NOUBARANGAR KLADOUMBE estime que cette demande relève tout simplement de la distraction dans la mesure où il ne comprend pas que Orabank qui a été condamné en 1<sup>ère</sup> instance interjette appel puis demande des dommages et intérêts pour action soit disant vexatoire ;

Qu'il conclue à la confirmation en toutes ses dispositions du jugement commercial n°052/2015 du 24 juin 2015 rendu par le tribunal de commerce de N'djaména ;

### **SUR L'INFIRMATION DE LA DECISION QUERELLEE**

Considérant que l'infirmité de la décision querellée porte d'une part sur la nullité de l'engagement à première demande de ORABANK TCHAD SA et d'autre part sur la compensation de créance entre Nestlé Cameroun et Groupe Abbassi ; qu'au préalable, il convient d'examiner la question de la demande nouvelle soulevée par le conseil de Nestlé Cameroun.

### **Sur la question de la demande nouvelle soulevée par Nestlé Cameroun**

Considérant que l'article 206 du code de procédure civile dispose qu' « il ne peut être formé en cause d'appel aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale » ;

Considérant que ORABANK TCHAD SA soutient en cause d'appel que la lettre de crédit stand by n°LCS/11/07/001 du 27 juillet 2011 ne peut tenir de garantie autonome en ce qu'elle ne satisfait pas les conditions prescrites à peine de nullité prévues par l'article 41 de l'AUS notamment la dénomination de garantie ou de contre garantie autonome et l'impossibilité pour le garant ou le contre garant de bénéficier des exceptions de la caution ;

Considérant que Nestlé Cameroun allègue que cette demande de nullité faite par ORABANK TCHAD SA vient de faire son apparition et constitue une nouvelle demande qui ne peut aucunement être prise en compte conformément à l'article 206 du code de procédure civile et doit donc être rejetée ;

Considérant qu'il est bien vrai que la demande de nullité de la lettre de crédit stand by n°LCS/11/07/001 du 27 juillet 2011 n'a pas été soulevée en première instance mais elle constitue bien une défense à l'action principale qui est l'appel en garantie de ORABANK TCHAD SA fondée sur cette lettre de crédit sus référencé ; qu'en soulevant la question de la validité de ce document au regard de l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'organisation des suretés, la demande de ORABANK TCHAD SA qui est en réalité une défense à l'action principale n'a en rien violé les dispositions de l'article 206 du code précité ; qu'il y lieu d'accueillir favorablement cette demande et de l'examiner au regard de l'article 41 de l'AUS ;

### **Sur la nullité de l'engagement à première demande de ORABANK TCHAD**

#### **SA**

Considérant que l'article 41 de l'AUS dispose **que « les garantie et contre garantie autonomes ne se présument pas. Elles doivent être constatées par un écrit mentionnant, à peine de nullité :**

- **La dénomination de garantie ou de contre garantie autonome ;**
- **(...)**
- **L'impossibilité, pour le garant ou le contre garant, de bénéficier des exceptions de la caution. »**

Qu'il ressort de cette disposition que la formation de la lettre de garantie devenue garantie autonome obéit à un formalisme tenant aux conditions de fond que de forme ; que le formalisme retenu pour la validité de la garantie autonome est un formalisme *ad validitatum* sanctionné par la nullité ;

Considérant qu'en l'espèce, la lettre de crédit stand by n°LCS/11/07/001 établie par ORABANK TCHAD SA au profit de NESTLE CAMEROUN le 27 juillet 2011 ne porte pas la dénomination de garantie autonome alors que ladite lettre a été émise après l'entrée en vigueur du nouvel Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés le 15 Mai 2011 ; qu'aussi, en prévoyant dans la lettre de crédit stand by qu'il est convenu que tout paiement à Nestlé Cameroun devra faire l'objet d'une confirmation préalable aux établissements ABBASI, cette clause viole la disposition sur l'impossibilité pour le garant de bénéficier des exceptions de la caution ; que le juge OHADA consacrait une nullité absolue du titre de la garantie, en cas de non respect des mentions de l'article 41 ; qu'ainsi en a décidé la cour d'appel d'Abidjan le 21 février 2003 à travers l'arrêt n°184 dans l'affaire SIB c/ société CORECA, Ohadata, n°j-03-230, Ohadata, n° J-05-126; que de ce fait, cette lettre de crédit stand by n°LCS/11/07/001 ne peut tenir de garantie autonome en ce qu'elle ne satisfait pas les conditions prescrites à peine de nullité prévues par l'article 41 de l'AUS ;

Que de ce qui précède, le premier juge en ordonnant l'exécution de la garantie fondée sur la lettre de crédit stand by par ORABANK TCHAD n'a pas fait une saine appréciation des faits et bonne application de la loi ;

Considérant que Nestlé Cameroun à travers son conseil Me Nourarangar soutient que la lettre de crédit stand by est un acte unilatéral de ORABANK TCHAD et que s'il y a par extraordinaire vice de forme ou si turpitude il y a de la part de ORABANK TCHAD, il ne revient plus à ORABANK de s'en prévaloir ;

Mais considérant que si la lettre de crédit stand by est un acte unilatéral de ORABANK TCHAD, Nestlé Cameroun avait l'obligation de prêter attention au respect des conditions tant de forme que de fond stipulées dans cette lettre et de formuler ses observations avant de marquer son accord pour la réalisation de l'opération ; que ne l'ayant pas fait, c'est plus à Nestlé Cameroun de s'en prévaloir de sa turpitude et non à ORABANK TCHAD ;

### **Sur la compensation de créance entre Nestlé Cameroun et Groupe Abbasi**

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 1289 du code civil que « lorsque deux personnes se trouvent débitrice l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci après exprimés » ;

Considérant que dans le cas d'espèce, Nestlé Cameroun a saisi, par requête en date du 12 Août 2013 le secrétaire général de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage aux fins de payement de sa créance et que cette saisine a permis à cette juridiction arbitrale de rendre sa sentence arbitrale le 10 août 2017 ; qu'il ressort de cette sentence que Nestlé Cameroun est condamné à payer au groupe Abassi la somme de 8 209 246 507, 40 F CFA et en même temps le groupe Abassi a été également condamné à payer à Nestlé Cameroun la somme de 596 153 626 F CFA ; qu'enfin, le tribunal arbitral a ordonné la compensation et a condamné NESTLE CAMEROUN à payer la somme de 7 613 092 881, 40 F CFA ;

Considérant que de l'effet de cette compensation, Groupe Abassi ne devait rien à Nestlé Cameroun ; que le conseil de NESTLE CAMEROUN tout en reconnaissant le bien fondé de cette sentence soutient que sa cliente a exercé contre cette décision des recours sans en rapporter la preuve ni la nature ; Que de ce qui précède, le premier juge, en condamnant cette dernière à payer à NESTLE Cameroun la somme de 596 153 626 F CFA montant déjà compensé par la sentence arbitrale et pour la quelle ORABANK TCHAD s'était engagée à garantir n'a pas fait une saine appréciation des faits et une bonne application de la loi ;

Considérant que de tout ce qui précède, qu'il y a lieu d'infirmer le jugement querellé

### **Sur la demande reconventionnelle de ORABANK TCHAD SA**

Considérant que ORABANK TCHAD SA par l'entremise de son conseil sollicite reconventionnellement sur le fondement des articles 134 et 7 du code de procédure civile, la condamnation de NESTLE CAMEROUN à lui payer la somme de 100 000 000 F CFA à titre des dommages et intérêts pour le préjudice subi de cette action qui selon elle est vexatoire, malicieuse et dilatoire ;

Mais considérant que la demande de NESTLE CAMEROUN étant déclaré recevable et partiellement fondée par le tribunal de commerce, que cette action ne saurait être qualifiée de ce fait comme vexatoire, malicieuse et dilatoire pouvant justifier l'octroi des dommages et intérêts; qu'il y a lieu de rejeter la demande reconventionnelle de ORABANK TCHAD SA purement et simplement comme étant mal fondée;

### **PAR CES MOTIFS:**

#### **LA COUR :**

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard des parties en matière commerciale et en dernier ressort ;

#### **En la forme :**

Reçoit l'appel de ORABANK TCHAD S.A ;

**Au Fond :**

**Infirme le jugement Commercial n°052/2015 du 24 juin 2015 en toutes ses dispositions ;**

**Evoque et statue à nouveau ;**

**Reçoit les demandes principale de NESTLE CAMEROUN SA et reconventionnelle de ORABANK TCHAD SA ;**

Les déclare mal fondées et les rejette ;

Condamne l'intimée aux dépens

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Et après lecture faite signent le **PRESIDENT** et le **GREFFIER**.