COPIE DIFFUSABLE PAR LE GREFFE DU TRIBUNAL DE COMMERCE

2012R01140

TRIBUNAL DE COMMERCE DE

NANTERRE

ORDONNANCE DE REFERE

prononcée par mise à disposition au greffe

le 19 Juin 2014

Référé numéro : 2012R01140

DEMANDEUR

SARL FARMEX TECHNOLOGIES Parc Du Sesquier 34140 MEZE
comparant par la SCP FOUCAUD TCHEKHOFF POCHET ET ASSOCIES – MES ANTOINE TCHEKHOFF ET EDOUARD FABRE 1 BIS AVENUE FOCH 75116 PARIS

DEFENDEURS

FOREING FINANCING PROJECTS MANAGEMENT CENTER OF THE MINISTRY OF FINANCE FFPMC Government House 1 Republix Square Yerevan 10 REPUBLIQUE D ARMENIE
comparant par SCP LEFEVRE PELLETIER et Associés – Me Xavier CLEDAT 136 Avenue des Champs Elysées 75008 PARIS et par Me Sévag TOROSSIAN 12 Rue Cortambert 75116 PARIS

CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC Maurin Avenue Du Montpellieret 34977 LATTES
comparant par SCP PIERRE-MARIE GRAPPIN 4 PLAN DU PALAIS 34000 MONTPELLIER

SA CREDIT LYONNAIS 7 Rue Charles Paradinas 92110 CLICHY
comparant par TARDIEU-GALTIER-LAURENT et Associés 43 Rue DE COURCELLES 75008 PARIS

Débats à l'audience publique du 3 Juin 2014, devant M. Jean-Louis THAUMIAUX, Président ayant délégation de Monsieur le Président du Tribunal, assisté de Mme Monique FARJOUNEL, Greffier

Décision contradictoire et en premier ressort

Les faits sont les suivants :

Par contrat du 30 septembre 2009, la société française FARMEX TECHNOLOGIES, ci-après FARMEX, a conclu avec l'organisme américain d'aide aux pays en développement MCA, un contrat de réhabilitation de 17 stations de pompage en Arménie. En 2011, ce contrat a été transféré par MCA à l'organisme étatique arménien FOREIGN FINANCING PROJECTS MANAGEMENT CENTER OF THE MINISTRY OF FINANCE, ci-après FFPMC. A l'occasion du transfert du contrat, le CREDIT LYONNAIS et la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC, ci-après le CREDIT AGRICOLE, ont émis deux garanties à première demande en garantie de bonne exécution et de performance des obligations de FARMEX, à hauteur de 1 810 806,17 USD chacune au bénéfice du client arménien.

En 2012, un litige est né entre FARMEX et FFPMC, ce dernier reprochant à l'entreprise française des retards d'exécution. FFPMC a alors procédé à l'appel des garanties bancaires et FARMEX s'est opposé au paiement des garanties.
Le 2 octobre 2012 pour ce qui concerne les deux banques françaises et le 24 octobre 2012 pour le client arménien, FARMEX assigne en référé d'heure à heure le CREDIT LYONNAIS, le CREDIT AGRICOLE et FFPMC afin de faire interdiction aux deux banques françaises de payer à FFPMC la somme garantie à première demande à hauteur de 1 810 809,17 USD chacune. A l'audience du président de ce tribunal siégeant en référé du 13 novembre 2012, FARMEX et FFPMC déclarent vouloir soumettre leur litige à une procédure d'arbitrage ad hoc auprès du Dispute Adjudication Board selon les conditions FIDIC et l'instance a alors été suspendue. Le 15 avril 2013, FARMEX et FFPMC concluent un protocole d'accord visant à soumettre leur litige à l'arbitrage, en maintenant l'interdiction faites aux deux banques françaises de payer leurs garanties dans l'attente de la sentence arbitrale.
Le 14 novembre 2013, le tribunal arbitral rend une sentence condamnant FARMEX à verser à FFPMC une somme de 1 844 222,19 USD. Arguant du non respect du contradictoire, FARMEX engage alors devant la cour d'appel de Paris une action en annulation de la sentence arbitrale Par ordonnance du 3 avril 2014, le conseiller de la mise en état arrête l'exécution de la sentence arbitrale et l'affaire reste à ce jour pendante devant la Cour.
Considérant pour sa part que la sentence arbitrale a été définitivement rendue, FFPMC demande au président de ce tribunal de rétablir l'affaire et de condamner le CREDIT LYONNAIS à lui payer le montant total de la garantie soit 1 810 806,17 €.

Par conclusions aux fins de rétablissement au rôle de l'instance, FFPMC nous demande de

1. <u>A titre liminaire</u> :
   Vu les articles 382 et 383 du code de procédure civile,
   - Ordonner le rétablissement au rôle de l'instance de référé enregistrée sous le numéro 2012 R 01140 initiée par FARMEX contre FFPMC, le LCL et la CRCAM du Languedoc, par assignation délivrée à FFPMC le 24 octobre 2012 en vue de l'audience des référés du 13 novembre 2012 à 16h00,
2. <u>Sur la demande reconventionnelle de FFPMC contre le LCL</u> :
   Vu les articles 872 et 873 du Code de procédure civile,
   Vu les articles 1134 et 2321 du Code civil,

Vu les Règles Uniformes pour les Garanties sur Demande, publiées par la Chambre de Commerce Internationale, dans leur édition n°458, applicables à la garantie émise par le LCL au bénéfice du FFPMC (sauf l'article 20(a) (ii) qui est expressément exclu),

- Constater que FFPMC a régulièrement appelé la garantie autonome désignée *« Performance Guarantee n° 11, CL2837 »* émise le 16 janvier 2012 par le LCL au bénéfice de FFPMC, pour un montant de 1.810.806,17 dollars américains,
- Constater que l'appel de cette garantie n'est pas manifestement abusif et est régulier en la forme,
- Constater que FFPMC justifie d'une créance sur FARMEX qui excède le plafond de la garantie appelée, ce qui justifie qu'elle soit exécutée en totalité,

En conséquence,

- Condamner à titre provisionnel le LCL à verser à FFPMC le montant total de la garantie autonome désignée *« Performance Guarantee n° 1 ICL2837 »* émise le 16 janvier 2012, soit 1.810.806,17 dollars américains, ou la contre-valeur en euros de cette somme au jour du paiement ;

3. Sur la demande principale de FARMEX :

Vu les articles 31, 122, 872, 873, 1484 et 1506 du code de procédure civile,

- Constater qu'une sentence arbitrale a été rendue à Paris par Monsieur Sebastian Hök, statuant au fond sur le litige qui oppose FARMEX à FFPMC ;
- Constater que cette sentence a l'autorité de la chose jugée ;
- Constater que sont donc désormais dénuées d'objet les demandes que FARMEX a présentées au juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre aux termes (i) de l'assignation qu'elle a faite signifier le 24 octobre 2012 à FFPMC et (ii) des conclusions responsives et récapitulatives qu'elle a déposées lors de l'audience du 13 novembre 2012 à 16h00 ;

En conséquence,

- Débouter FARMEX de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions ;

4. Sur les droits du FFPMC à l'égard de la CRCAM du Languedoc :

- Constater que le FFPMC ne forme pas de demande reconventionnelle contre la CRCAM du Languedoc, mais réserve expressément tous ses droits et actions à son encontre ;

Par conséquent,

- Donner acte au FFPMC qu'il réserve tous ses droits et actions à l'égard de la CRCAM du Languedoc ;

5. En tout état de cause :

- Donner acte à FFPMC de ce qu'il réserve expressément tous ses droits et actions contre la CRCAM du Languedoc ;
- Condamner *in solidum* le LCL et FARMEX aux entiers dépens ;
- Condamner *in solidum* le LCL et FARMEX à verser à FFPMC la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par conclusions en réplique et récapitulatives, FARMEX nous demande de :

A TITRE PRINCIPAL :

Vu l'accord intervenu le 15 avril 2013 entre FFPMC et FARMEX de suspendre les effets de l'appel des garanties et de maintenir l'interdiction de les payer faites aux banques dans l'attente d'une sentence arbitrale faisant définitivement les comptes entre les parties ;
Vu l'action pendante devant la cour d'appel de Paris, en annulation de la sentence rendue sur laquelle FFPMC justifie son action et son intérêt à agir ;
Vu l'ordonnance du Conseiller de la mise en état en date du 3 avril 2014 arrêtant l'exécution de la sentence rendue ;
Vu la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales ;
Vu l'article 1514 du code de procédure civile ;
Vu l'article 31 du code de procédure civile ;

- Surseoir à statuer sur les demandes des parties en application de l'accord en date du 15 avril 2013 ;
- Maintenir, en application du même accord, l'interdiction faite au Crédit Lyonnais de payer à FFPMC la garantie à première demande de bonne fin n°1 LCL2837 d'un montant de 1.810.806,17 USD prononcée par ordonnance en date du 2 octobre 2012, dans l'attente de l'arrêt de la cour d'appel de Paris devant statuer sur la validité de la sentence servant de base à la demande de FFPMC ;

A TITRE SUBSIDIAIRE :

- Dire irrégulier l'appel par le FFPMC des garanties du Crédit Agricole du Languedoc et du Crédit Lyonnais ;
- Constater, au surplus, le caractère manifestement abusif de l'appel de la garantie du Crédit Lyonnais pour la totalité de son montant, soit 1.810.806,17 USD, alors même que selon la sentence corrigée de l'erreur de calcul reconnue par le FFPMC, le montant mis à la charge de FARMEX s'élèverait à 1.599.456 USD ;
- Faire interdiction au Crédit Lyonnais de payer à FFPMC la garantie à première demande de bonne fin n°1 LCL2837 d'un montant de 1.810.806,17 USD émise à son profit sur ordre de FARMEX au titre du contrat n°IA/CB/CW-08/002 en date du 30 septembre 2009.

EN TOUT ETAT DE CAUSE :

- Donner acte à FFPMC qu'elle ne réclame rien au Crédit Agricole du Languedoc et, en conséquence, maintenir l'interdiction faite à cette dernière de payer à FFPMC sa garantie à première demande de bonne fin n°835 02002621 d'un montant de 1.810.809,17 USD,
- Ordonner à FFPMC de lever son appel de la garantie du Crédit Agricole du Languedoc, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard à compter du prononcé de l'ordonnance à intervenir ;
- Ordonner l'exécution sur minute de l'ordonnance à intervenir ;
- Débouter FFPMC de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions;
- Condamner FFPMC à verser à FARMEX une somme de 8 000 euros, au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Statuer ce que de droit sur les dépens.

Par conclusions développées à l'audience du 3 juin 2014, le CREDIT LYONNAIS nous demande de :

Vu les articles 872 et 873 du code de procédure civile, et 1134, 1162, 2321 du code civil,
Vu les règles uniformes des garanties sur demande, publication CCI n°458,

Principalement, dire la mise en jeu de la garantie n°1LCL2837 du CREDIT LYONNAIS par le FFPMC irrégulière et en toute hypothèse tardive,

En conséquence,
Dire le FFPMC irrecevable et en toute hypothèse mal fondé en ses demandes à l'encontre du CREDIT LYONNAIS et l'en débouter intégralement,
Dire recevable et bien fondées les demandes de la société FARMEX visant à faire interdiction au CREDIT LYONNAIS de payer la n°1LCL2837 d'un montant de 1.810.806,17 USD émise au profit du FFPMC,

Subsidiairement, dire que les demandes reconventionnelles du FFPMC à l'encontre du CREDIT LYONNAIS se heurtent à des contestations sérieuses relativement à la régularité et la recevabilité même de la mise en jeu de la garantie LCL2837,
Renvoyer en conséquence le FFPMC à mieux se pourvoir devant le juge du fond et le débouter de l'intégralité de ses demandes relatives à la garantie bancaire n°1LCL2837 émise par le CREDIT LYONNAIS,
Plus subsidiairement, dire le CREDIT LYONNAIS recevable et bien fondé en sa demande reconventionnelle à l'encontre de la société FARMEX TECHNOLOGIES et,
La condamner à le garantir de toute condamnation qui pourrait être prononcée à l'encontre du CREDIT LYONNAIS au titre de la garantie n°1LCL2837 et à lui payer, à titre de provision, une somme équivalente à ce que la banque devra payer au FFPMC sur simple justification dudit paiement,
Dire que cette somme sera augmentée des intérêts au taux EONIA + 1,25 % l'an à compter du jour du paiement de CREDIT LYONNAIS au FFPMC,

En toute hypothèse,

Donner acte au CREDIT LYONNAIS de son rapport à justice relativement aux demandes de FARMEX visant à faire juger du caractère manifestement abusif et/ou frauduleux de la mise en jeu de la garantie bancaire n°1 CL2837,
Condamner FFPMC à payer au CREDIT LYONNAIS une somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
Le condamner à supporter les dépens ;

Par conclusions déposées à l'audience du 3 juin 2014, le CREDIT AGRICOLE nous demande de :

- Lui donner acte que FFPMC reconnait être dans l'incapacité de rapporter la preuve de ce qu'il serait détenteur de la garantie originale de banque émise le 6 novembre 2009 et de la lettre MCA/ARMENIA SNCO confirmant que la garantie susmentionnée est nulle et de nul effet puisqu'il est acquis que ce document n'a jamais été reçu par la banque,
- Donner acte au CREDIT AGRICOLE de ce que la garantie ne pouvait être appelée,
- Constater que FFPMC renonce à toute demande contre le CREDIT AGRICOLE,
- Statuer ce que de droit sur les dépens.

A l'appui de ses demandes, FFPMC fait valoir que le compromis d'arbitrage conclu entre les parties le 15 avril 2013 prévoit que la sentence arbitrale est « *définitive, obligatoire et pleinement et immédiatement exécutoire entre les parties* ». Dans le cas de condamnation de FARMEX et si cette dernière ne règle pas sous huit jours les sommes dues à FFMPC, FARMEX retirera sa réclamation en cours visant à empêcher le paiement des garanties bancaires émises en faveur de FFMPC. Le 14 novembre 2013, l'arbitre a rendu sa sentence en condamnant FARMEX à verser à FFMPC la somme de 1 659 799 ,97 €, soit environ 1,3 million €. Or FARMEX refuse d'exécuter la sentence arbitrale et a saisi la cour d'appel de Paris en recours en annulation, sans fondement, et la suspension du règlement des garanties bancaires est interrompu. En effet, une sentence arbitrale est de droit exécutoire selon l'article 1524 du code de procédure civile.

La garantie autonome de le CREDIT LYONNAIS a été régulièrement appelée et doit être payée : l'appel est intervenu le 1er octobre 2012, donc en cours de validité selon l'article 642 du code de procédure civile.
Cet appel a été effectué par télécopie, par SWIFT et par lettre remise en mains propres. Le sursis à statuer demandé par FARMEX doit être écarté car la garantie émise est autonome et la seule existence d'un litige ne s'oppose pas au paiement de la garantie.

Le demandeur au principal FARMEX rappelle qu'un premier arbitrage daté du 13 août 2012 a reconnu qu'aucun retard de travaux n'était imputable à FARMEX et que FFMPC était débiteur d'une somme de 2 348 004,60 USD à son égard. C'est à la suite de cet arbitrage défavorable que FFMPC a appelé par simple télécopie les cautions bancaires juste avant leur date d'expiration le 30 septembre 2012. Lors de l'arbitrage mené en application de l'accord du 15 avril 2013 entre les parties, l'arbitre n'a pas assuré le principe du contradictoire et de l'égalité des parties. Pour ces raisons, FARMEX a engagé une procédure en annulation de la décision arbitrale. Par ordonnance du 3 avril 2014, le conseiller de la mise en état a suspendu l'exécution de la sentence arbitrale : la sentence ne peut donc être exécutée en France. Le sursis à statuer s'impose, en l'absence d'une décision arbitrale définitive qui ne peut être reconnue par le juge des référés. En outre la sentence arbitrale fait l'objet d'une demande de rectification en erreur matérielle.
Il existe à tout le moins une contestation sérieuse sur le caractère obligatoire de la sentence arbitrale : les effets de la sentence arbitrale ont été suspendus et, par application de l'article V de la convention de New-York, applicable à l'arbitrage litigieux, le juge des référés ne peut pas reconnaitre la validité de la sentence arbitrale.
A titre subsidiaire, les appels des garanties bancaires sont irréguliers, comme le développe le CREDIT LYONNAIS.

A cet égard, le CREDIT LYONNAIS souligne qu'un strict formalisme préside aux appels en garanties bancaires et, en l'espèce, ce formalisme n'a pas été respecté par FFMPC. Son appel est tardif et irrégulier : le SWIFT envoyé par HSBC le 28 septembre 2012 est sans valeur, de même que la télécopie datée du 28 septembre 2012. La lettre officielle n'a été remise que le 1er octobre 2012, alors que la garantie expirait au 30 septembre 2012.
Pour sa part, le CREDIT AGRICOLE considère que sa garantie n'est pas entrée en vigueur et que toute demande d'appel est donc irrecevable.

SUR CE,

Attendu que la présente instance fait suite à un rétablissement demandé par l'organisme public de la République d'Arménie FFMPC dans le contentieux qui l'oppose depuis 2012 à la société française FARMEX qui a réalisé en Arménie un certain nombre de travaux pour des stations de pompage,
Que, dans le cadre de ces travaux, FFMPC se prévaut de deux garanties bancaires émises à son bénéfice respectivement par le CREDIT LYONNAIS et le CREDIT AGRICOLE pour un montant unitaire de 1 810 809,17 USD toutes deux, expirant le 30 septembre 2012,
Que suite à l'appel de ces deux garanties par FFMPC, FARMEX a introduit l'instance devant nous en nous demandant de faire interdiction de payer aux deux banques françaises,
Que lors de notre audience du 13 novembre 2012, l'instance a été suspendue à la demande conjointe des parties, ces dernières faisant alors état de leur souhait de recourir à un arbitrage ad hoc,
Que cet arbitrage a donné lieu à un compromis entre les parties en date du 15 avril 2013, suspendant notamment l'effet des appels en garanties bancaires dans l'attente de la décision arbitrale, qui a été rendue le 13 novembre 2013, dans un sens défavorable à FARMEX,
Qu'un recours en annulation de la sentence arbitrale a été formé par FARMEX devant la cour d'appel de Paris,
Que par ordonnance du 3 avril 2014, le conseiller de la mise en état a suspendu l'exécution de la sentence arbitrale jusqu'à ce que la cour d'appel statue sur la demande de FARMEX,

Attendu que FFMPC demande que les garanties bancaires émises en sa faveur par le CREDIT LYONNAIS et le CREDIT AGRICOLE soient appelées en se fondant sur l'article 7.2.b. ii du compromis d'arbitrage conclu le 15 avril 2013 avec FARMEX, qui stipule que, si la sentence arbitrale condamne FARMEX à effectuer un paiement à FFMPC, et, « *si FARMEX n'effectue pas le dit paiement dans la semaine, FFMPC ajustera le montant exigé aux termes des garanties bancaires le cas échéant, pour couvrir le montant attribué et FARMEX retirera sa réclamation en cours visant à empêcher le paiement des garanties bancaires* »,

Attendu que le compromis d'arbitrage du 15 avril, 2013, par son article 6.3, prévoit que la sentence arbitrale « *sera reconnue et exécutée conformément à la convention pour la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères de 1958, la convention de New-York* »,
Que l'article V de cette convention, applicable au présent litige, prévoit que l'exécution de la sentence est refusée si la partie qui s'y oppose peut faire valoir que la sentence a été suspendue par une autorité compétente,

Attendu que la sentence arbitrale rendue en défaveur de FARMEX le 14 novembre 2013 a fait l'objet le 22 novembre 2013 d'un avis des saisine de recours en annulation devant la cour d'appel de Paris et que l'exécution de cette sentence est suspendue par ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 3 avril 2014, qui précise que « *[nous] arrêtons l'exécution de la sentence arbitrale rendue entre les parties le 14 novembre 2013 dans l'attente de l'arrêt de la cour sur le recours en annulation* », motivant cette décision par des « *éléments qui établissent que l'exécution de la sentence est susceptible de léser gravement FARMEX , dès lors qu'aucun préjudice significatif n'est allégué par l'autre partie* »,

Attendu que cette décision, prise sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 1526 du code de procédure civile, est opposable aux parties, et que cette décision de suspension de l'exécution de la sentence arbitrale a été prise par une autorité compétente, à savoir le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Paris, dans le respect des termes de la convention de New-York précitée, à laquelle se sont référées expressément les parties dans leur compromis d'arbitrage du 15 avril 2013,

Attendu que dans ces conditions nous constaterons, compte tenu de la suspension d'exécution ordonnée, qu'il convient de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt de la cour d'appel de Paris devant statuer sur la validité de la sentence arbitrale du 14 novembre 2013,

Attendu que le prononcé de ce sursis à statuer entraine de facto, par application du compromis d'arbitrage du 15 avril 2013, la suspension de l'appel des garanties émises par le CREDIT LYONNAIS et le CREDIT AGRICOLE, sans préjuger des contestations existant sur la validité des appels effectués par FFMPC,
Que nous ordonnerons ainsi la suspension de l'appel des garanties émises par le CREDIT LYONNAIS et le CREDIT AGRICOLE pendant la période du sursis à statuer,

Attendu la présente décision, nous dirons n'y avoir lieu à statuer sur les autres demandes subsidiaires des parties, en l'état actuel de la procédure,

Sur l'article 700 du CPC et les dépens,

Attendu que, pour faire valoir leurs droits, FARMEX et le CREDIT LYONNAIS ont dû exposer des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge, compte tenu des éléments d'appréciation en notre possession, nous condamnerons FFPMC à leur payer à chacun la somme de 3 000 € au titre de l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, déboutant du surplus, et condamnerons FFPMC aux dépens,

PAR CES MOTIFS

Nous, président,

- Prononçons le sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt de la cour d'appel de Paris devant statuer sur la validité de la sentence arbitrale du 14 novembre 2013 ;

- Ordonnons la suspension de l'appel des garanties émises par le CREDIT LYONNAIS et la CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC pendant la période du sursis à statuer;

- En l'état actuel de la procédure, disons n'y avoir lieu à statuer sur les autres demandes des parties ;

- Condamnons le FOREIGN FINANCING PROJECTS MANAGEMENT CENTER OF THE MINISTRY OF FINANCE à payer à la SARL FARMEX TECHNOLOGIES et à la SA CREDIT LYONNAIS la somme de 3 000 € à chacune au titre de l'article 700 du code de procédure civile, déboutant du surplus ;

- Condamnons le FOREIGN FINANCING PROJECTS MANAGEMENT CENTER OF THE MINISTRY OF FINANCE aux dépens ;

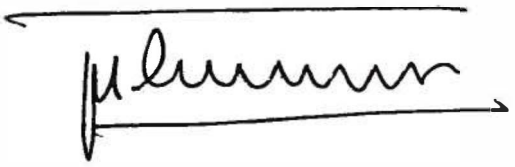
- Rappelons que l'exécution provisoire est de droit ;

Liquidons les dépens à recouvrer par le Greffe à la somme de 87,04 €uros, dont TVA 14,51 €uros.

Disons que la présente ordonnance est mise à disposition au greffe de ce Tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées verbalement lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du C.P.C.

La minute de la présente Ordonnance est signée par M. Jean-Louis THAUMIAUX, Président par délégation, et par Mme Monique FARJOUNEL, Greffier.





COPIE CERTIFIÉE CONFORME
PAR LE GREFFIER DU TRIBUNAL DE COMMERCE
DE NANTERRE

le 20/09/2018

