

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 16

N° RG 20/08033 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CB5WS

Nature de l'acte de saisine : Autres saisines de la juridiction à la diligence des parties

Date de l'acte de saisine : 24 Juin 2020

Date de saisine : 26 Juin 2020

Nature de l'affaire : Demande en exécution d'un accord de conciliation, d'un accord sur une recommandation de médiateur, d'une sentence arbitrale, ou tendant à sanctionner leur inexécution

Décision attaquée : n° 23437/DDA rendue par le Tribunal arbitral de PARIS le 12 Mai 2020

Appelante et demanderesse à l'incident :

SARL EPPOF CAPITAL MANAGEMENT

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018 - N° du dossier 40624 - Ayant pour avocat plaissant Me Caroline DUCLERCQ de la SELEURL Caroline DUCLERCQ, avocat au barreau de PARIS, toque : R021,

Intimées et défenderesses à l'incident :

SARL 118 CHAMPS ELYSEES HOLDING,

&

SASU PGIM REAL ESTATE FRANCE,

Représentées par Me Frédérique ETEVENARD, avocat au barreau de PARIS, toque : K0065 - Ayant pour avocat plaissant Me Alexandre REYNAUD de la SCP BETTO SERAGLINI, avocat au barreau de PARIS,

ORDONNANCE SUR INCIDENT DEVANT LE MAGISTRAT CHARGÉ DE LA MISE EN ÉTAT

(n° /2020, 5 pages)

L'incident ayant été évoqué à l'audience du 03 novembre 2020 sur incident,

Devant Nous, Fabienne SCHALLER, magistrat en charge de la mise en état,

Assistée à l'audience de Mathilde BOUDREGHIEN, greffière

1. Le litige oppose la Sarl EPPOF Capital Management (ci-après "la société EPPOF"), spécialisée dans le conseil en investissement immobilier de luxe d'une part, et la Sarl 118 Champs Élysée Holding, propriétaire d'un immeuble sis à Paris 8ème, ainsi que la SAS PGIM Real Estate France (PGIM) chargée de la gestion de ce bien d'autre part, concernant une « indemnité de sortie » que la société EPPOF estimait due en exécution du "contrat de conseil" signé par les parties le 20 mars 2013.

2. Vu la sentence rendue par la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) le 12 mai 2020, par laquelle le tribunal arbitral a rejeté l'ensemble des demandes des parties, déclaré le contrat de conseil résilié à la date de la sentence, et condamné la société EPPOF à verser la somme de 257.790,71 euros à la société PGIM au titre des frais engagés par cette dernière pour sa défense dans l'arbitrage, la société EPPOF et la société 118 Champs Elysées Holding conservant chacune la charge des frais d'arbitrage et leurs propres frais de justice, toutes autres requêtes étant rejetées et la sentence étant immédiatement exécutoire,

3. Vu le recours en annulation formé par la société EPPOF le 24 juin 2020,

4. Vu les conclusions d'incident de la société EPPOF en date du 9 juillet 2020, par lesquelles elle a saisi le conseiller de la mise en état aux fins d'arrêt de l'exécution de la sentence, au visa de l'article 1497 du code de procédure civile,

5. Vu les dernières conclusions d'incident notifiées le 12 octobre 2020, par lesquelles la société EPPOF demande au conseiller de la mise en état de :

- La déclarer recevable et bien fondée en sa demande ;

Y faisant droit,

- Dire que la Sentence est rendue en matière d'arbitrage interne ;
- Dire que la sentence rendue le 12 mai 2020 n'est pas revêtue de l'exécution provisoire ;

À défaut, subsidiairement,

- Dire que la disposition de la sentence rendue le 12 mai 2020 la déclarant « immédiatement exécutoire » ne bénéficie qu'à EPPOF ;
- Dire que PGIM et 118 Champs Élysées ne peuvent se prévaloir de cette disposition ;

A titre plus subsidiaire,

- Arrêter l'exécution de la sentence arbitrale rendue le 12 mai 2020 ;

A titre très subsidiaire,

- Dire qu'un aménagement à ce stade de l'exécution de la Sentence n'est pas approprié

En tout état de cause,

- Débouter les Défenderesses de toutes leurs demandes, fins et conclusions ;
- Condamner 118 Champs Élysées et PGIM à lui payer la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

6. Vu les conclusions en réponse à l'incident notifiées le 23 octobre 2020, par lesquelles les sociétés 118 Champs Élysées Holding et PGIM demandent au conseiller de la mise en état, au visa des articles 515, 699, 700, 1496, 1497, 1504 et 1526 du Code de procédure civile, de :

- Dire que la sentence du 12 mai 2020 a été rendue en matière d'arbitrage international et bénéficie donc de plein droit de l'exécution provisoire ;

- Dire que la Sentence rendue le 12 mai 2020 est revêtue de l'exécution provisoire ;

A titre principal :

- REJETER la demande d'EPPOF d'arrêter l'exécution de la Sentence rendue le 12 mai 2020 ;

À titre subsidiaire :

- AMÉNAGER l'exécution de la sentence en ordonnant à EPPOF de verser mensuellement ou trimestriellement une somme à déterminer, jusqu'à la décision de la Cour sur le recours en annulation ;

En tout état de cause :

- Débouter la société EPPOF de toutes ses demandes, fins et conclusions ;
- Condamner la société EPPOF à payer aux sociétés 118 CE et PGIM la somme de 11.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- Condamner la société EPPOF aux entiers dépens et dire qu'ils pourront être directement recouverts par Maître Frédérique ETEVENARD conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

7. La société EPPOF sollicite l'arrêt de l'exécution de la sentence sur le fondement de l'article 1496 du code de procédure civile, indiquant que la sentence ne bénéficie pas de l'exécution provisoire et qu'elle a été rendue dans le cadre d'un arbitrage interne, et qu'en tout état de cause, à supposer qu'elle en bénéficie, son exécution entraînerait des conséquences manifestement excessives, ou encore léserait gravement ses droits.

8. Elle expose à ce titre que son activité ne génère pas des revenus réguliers, qu'elle doit supporter d'importantes charges d'exploitation et que ses résultats sont très variables en fonction des années, avec un résultat négatif en 2018, mais positif en 2019. Elle ajoute qu'elle est privée depuis mars 2020 de toutes ressources du fait du Coronavirus. Elle produit une attestation de son expert comptable selon laquelle pour les cinq premiers mois de 2020, son chiffre d'affaires est nul, et le résultat d'exploitation négatif et qu'elle "ne dispose pas de fonds suffisants pour payer ses passifs exigibles et notamment sa condamnation en vertu de la Sentence du 12 mai 2020. Elle indique qu'elle se trouvera donc en état de cessation des paiements caractérisé dès la première demande de paiement.

9. Elle souligne qu'elle a dû financer le coût de l'arbitrage à hauteur de 640.000 euros environ, montant représentant 78% des charges externes, le solde couvrant les dépenses nécessaires. Elle produit son bilan arrêté au 30 septembre 2020.

Elle soutient enfin que le contexte sanitaire et économique actuel ne permettent pas de prévoir, à ce stade, un

aménagement mensuel ou trimestriel de l'exécution de la Sentence, sauf à placer la société EPPOF, qui ne perçoit plus de revenus depuis octobre 2019, dans un état de cessation des paiements dans un avenir très proche.

10. En réponse, les intimées soutiennent que l'arbitrage est international et soumis aux dispositions de l'article 1526 du code de procédure civile, l'exécution étant de droit. Elles indiquent que la société EPPOF n'établit pas être dans une situation financière justifiant l'arrêt de l'exécution de la sentence, alors que son résultat courant était de 419.853 EUR en 2019, qu'elle a été en mesure de régler 100.697 USD au titre des frais d'arbitrage ainsi que 557.287,99 EUR au titre des honoraires et frais de son avocat et de son expert et qu'elle sollicite 60 000 € de frais dans le cadre du recours en annulation.

11. Elles indiquent que la société EPPOF ne produit pas les annexes des états financiers ni le détail des flux de trésorerie de l'année 2019, nonobstant sommation de communiquer et soutiennent que les difficultés financières de la société EPPOF ne sont que temporaires compte tenu de la nature de son activité, la société EPPOF ne fournissant aucune information au sujet des rémunérations futures attendues de contrats passés.

12. Elles soutiennent que sa dette financière est exclusivement constituée par sa dette envers son actionnaire unique, M. Rasetta, qui était le seul décisionnaire dans la procédure d'arbitrage et qui n'a pris aucune disposition pour assurer la disponibilité du montant des condamnations, bien qu'il ait été provisionné. Elles exposent que le remboursement de 288.430 EUR auquel M. Rasetta a procédé aurait permis de faire face à sa condamnation provisionnée.

13. À titre subsidiaire, les sociétés 118 CE et PGIM demandent l'aménagement de l'exécution provisoire.

14. L'audience d'incident s'est tenue le 3 novembre 2020. Les conclusions et pièces versées aux débats après cette audience sont écartées des débats.

Sur ce,

15. Vu l'article 1504 du code de procédure civile, aux termes duquel "est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international".

16. Il résulte de cette définition exclusivement économique que l'arbitrage revêt un caractère international lorsque le différend soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, peu important la qualité ou la nationalité des parties, la loi applicable au fond du litige ou à la procédure, ainsi que le siège du tribunal arbitral. Cette qualification ne dépend pas de la volonté des parties.

17. L'opération économique qui est à l'origine du litige a été formalisée par le contrat de conseil intitulé "Advisory Agreement", signé le 20 mars 2013 entre la société Etoile Elysée (devenue 118 Champs Elysées, société immobilière contrôlée par la société 118 Champs Elysées Holding, filiale à 100% de la société allemande TMW Pramerica Property Investment GmbH) et Pramerica Real Estate Investors France SAS (devenue PGIM Real Estate France) d'une part, en leurs qualités respectivement de propriétaire et asset manager de l'immeuble sis 118 avenue des Champs Elysées, et la société EPPOF Capital Management d'autre part, en sa qualité de conseiller ("advisor"), chargée de renégocier les conditions du bail commercial afférent à cet immeuble afin d'améliorer le rendement locatif du bien au bénéfice final de l'Investisseur.

18. Il résulte des termes non contestés du contrat, et notamment du §4 de son préambule, que l'Investisseur et le Propriétaire ont souhaité optimiser la rentabilité financière de l'immeuble, notamment en augmentant le montant du loyer, ce qui nécessite le respect de procédures particulières, pour lesquelles les parties ont décidé de conclure le contrat de conseil susmentionné, auquel était annexé un business plan prévoyant divers scénarii.

19. L'objet du contrat figurant à l'article 2(a), était "l'optimisation du rendement locatif par rapport aux coûts" au bénéfice de l'Investisseur et du Propriétaire de l'immeuble.

20. Or, il résulte des éléments versés aux débats, et notamment du §1 du préambule au contrat de conseil, que l'Investisseur bénéficiaire de l'optimisation visé au contrat est une société allemande, le Fonds BTI (BÄV-TMW-Globaler Immobilienspezialfonds), lui-même géré par une société allemande, la société Pramerica GmbH, qui est la société mère à 100% de la société 118 Champs Elysée Holding propriétaire de l'immeuble, toutes ces sociétés appartenant au groupe Pramerica.

21. L'opération d'optimisation convenue, à savoir le rendement locatif de l'immeuble situé en France, pour cet Investisseur allemand, le Fonds BTI, est donc une opération d'investissement de nature transfrontalière, qui ne se dénoue pas économiquement uniquement en France, contrairement à ce que soutient la société EPPOF et met dès lors en cause les intérêts du commerce international.

22. De plus, nonobstant la localisation de l'immeuble et des parties à l'arbitrage CCI à Paris, le litige soumis à l'arbitrage met en jeu des éléments d'extranéité. En effet, il porte précisément sur la mise en oeuvre de l'article 7(a) du contrat invoqué par la société EPPOF, prévoyant la résiliation du contrat et le versement d'une indemnité de sortie en cas de "vente ou (d)e changement de contrôle du bien, de la société Immobilière ou de la Holding", la société EPPOF se fondant sur une restructuration intervenue en 2017, entraînant un changement dans la structure

de la propriété du bien, l'investisseur allemand (le Fonds BTI) ayant été remplacé par le Fonds Salus, et la société Pramerica GmbH par la société DAAM, entraînant un possible changement de stratégie. L'arbitre saisi de cette question a pris en considération les explications qui lui étaient soumises et a estimé que ces changements ne suffisaient pas à déclencher le droit à indemnité de sortie dans la mesure où, *in fine*, tant le Fonds BTI que le Fonds Salus restaient tous deux contrôlés par le Fonds Universal, lui-même détenu en dernier ressort par le Fonds Bavarois Pour les Professions Médicales, Fonds allemand aussi dénommé "BÄV" (Investisseur visé dans le contrat de conseil), la restructuration n'ayant, selon l'arbitre, entraîné aucun changement de contrôle déclenchant l'indemnité de sortie, déboutant dès lors la société EPPOF de sa demande d'indemnité.

23. Il en résulte que le litige portait sur des éléments non strictement limités au territoire français et que l'arbitrage litigieux doit être qualifié d'international.

24. Dès lors, le recours formé contre la sentence entreprise suit les règles posées à l'article 1526 du code de procédure civile, et non celles de l'article 1487 et de l'article 1497 de ce code.

25. Aux termes de l'article 1526 du code de procédure civile « le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs.

Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties ».

26. Il en résulte que le principe est l'exécution immédiate de la sentence, l'arrêt ou l'aménagement de l'exécution devant constituer l'exception.

27. Comme l'indique le Rapport au Premier ministre relatif au décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, "le nouvel article 1526 constitue une innovation par rapport à l'état du droit antérieur, puisqu'il prévoit l'absence d'effet suspensif lorsqu'un appel ou un recours en annulation a été exercé à l'encontre d'une sentence. Une telle modification a été voulue pour éviter les recours dilatoires exercés par des parties de mauvaise foi. Toutefois, l'alinéa 2 réserve l'application de l'alinéa précédent lorsque l'exécution de la sentence est de nature à léser gravement les droits de l'une des parties".

28. Il ressort de ces éléments que l'arrêt ou l'aménagement de l'exécution de la sentence, qui ne peut dépendre du caractère sérieux du recours en annulation, doit être apprécié strictement, sous peine de rendre inefficace l'absence d'effet suspensif du recours en annulation, quand bien même le texte de l'article 1526 précité ne cantonne pas expressément son bénéfice à une appréciation des seules conséquences économiques d'une exécution de la sentence pour l'une des parties.

29. Cette interprétation stricte de l'article 1526 al2 conduit à subordonner le bénéfice de l'arrêt ou de l'aménagement à une appréciation *in concreto* de la lésion grave des droits que ladite exécution est susceptible de générer, de sorte que ce risque doit être, au jour où le juge statue, suffisamment caractérisé et qu'il ne saurait découler de l'article 1526 du code de procédure civile une faculté pour le juge d'accorder à une partie le droit de s'opposer à l'exécution d'une sentence pour un motif général, abstrait ou hypothétique, voire pour des conséquences manifestement excessives, ce critère n'étant pas identique à la lésion grave des droits requise par l'article 1526 al2.

30. En conséquence, il appartient à la partie qui invoque le bénéfice de l'arrêt ou l'aménagement de l'exécution de la sentence de produire tous éléments de nature à établir que l'exécution de la sentence mettrait sa situation gravement en péril qu'elle soit économique ou autre, soit que la sentence précarise gravement sa situation, soit qu'il lui soit impossible de recouvrer les fonds en cas de succès du contentieux portant sur le contrôle de la sentence, soit qu'elle engendre toute autre lésion grave de ses droits, qu'il lui appartient de justifier.

31. En l'espèce, la société EPPOF, qui ne soutient pas qu'il lui serait impossible de recouvrer les fonds en cas de succès de son recours, fait essentiellement valoir les conséquences manifestement excessives qu'entraînerait l'exécution de la sentence, et notamment le risque de cessation des paiements, et non le caractère gravement lésionnaire de ses droits. Or, le fait qu'elle ne dispose pas des fonds nécessaires à ce jour, compte tenu des difficultés liées à la singularité de son activité et de son système de revenus, mais aussi notamment dues au Coronavirus, n'établit pas la preuve d'une lésion grave à ses droits au sens de l'article 1526 susrappelé, et ne permet pas, en outre, d'établir *in concreto* que l'exécution de la sentence entraînerait la cessation des paiements de la société EPPOF.

32. De même, les éléments fournis par la société EPPOF, quand bien même ils démontreraient le caractère inopportun de poursuivre actuellement l'exécution de la sentence, vu l'absence de trésorerie, ne permettent cependant pas d'établir le caractère gravement lésionnaire de cette exécution, susceptible d'en justifier l'arrêt ou l'aménagement. A ce stade, il est établi que le compte bancaire d'EPPOF a fait l'objet d'une saisie à hauteur de 13.835,13 euros, ce qui ne suffit toutefois pas à démontrer la lésion grave aux droits de la société EPPOF.

Enfin, les éléments comptables fournis par la société EPPOF ne permettent pas d'établir le caractère disproportionné du montant de la condamnation, la société EPPOF ayant réalisé un résultat de 419.853 euros en 2019.

33. Dans ces conditions, la société EPPOF ne rapporte pas la preuve que l'exécution de la sentence entreprise est susceptible de léser gravement ses droits et sera par conséquent déboutée de sa demande d'arrêter son exécution. Elle ne sollicite par ailleurs pas son aménagement, seules les intimées le sollicitant à titre subsidiaire. Il n'y a pas lieu de l'ordonner.

34. Les frais et dépens suivront ceux de l'instance au fond de telle sorte qu'il y a lieu de débouter les parties de leurs demandes sur ce point.

PAR CES MOTIFS,

Statuant en matière d'arbitrage international,

1 -Rejetons la demande d'arrêt de l'exécution de la sentence arbitrale du 12 mai 2020,

2- Disons n'y avoir lieu à aménagement de l'exécution de la sentence,

3- Rejetons toutes autres demandes,

4- Disons que les frais et dépens de l'incident suivront ceux de l'instance au fond et déboutons en l'état les parties de leurs demandes sur ce point.

Ordonnance rendue par Fabienne SCHALLER, magistrat en charge de la mise en état assisté de Clémentine GLEMET, greffière présente lors de la mise à disposition de l'ordonnance 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

Paris, le 01^{er} décembre 2020

La greffière

Le magistrat en charge de la mise en état