المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الإستئناف التجارية بمراكش

قرار رقم 425
بتاريخ: 2019/03/20
ملف ابتدائي رقم:
2018/8101/875
بمحكمة الإستئناف التجارية بمراكش
ملف رقم: 2019/8225/204

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الإستئناف التجارية بمراكش

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الإستئناف التجارية بمراكش
بتاريخ 2019/03/20

وهي مؤلفة من السادة:

السيد حسن ابو تابث رئيسا

السيدة سميرة زرود مستشارا ومقررا

السيدة فاطمة شرقان مستشارا

بمساعدة السيد(ة) يوسف حنجاف كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: 1- شركة م ك هولدينك شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي رقم 13 طريق امليز مراكش.

2- شركة يو. بي. إم هولدينغ شركة مساهمة الكائن مقرها الاجتماعي بنفس العنوان.

3- شركة ايسباجيم شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بفيلا ليرز 1 حي الحسنية جيليز مراكش.

4- محمد قياج الكائن باقامة 3 بالمبي شارع محمد السادس مراكش.

ينوب عنهم الأستاذان هشام الناصري و ياسر غيال المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين : شركة تي اي أي الفستمنت ل ت د شركة مساهمة خاضعة للقانون البريطاني في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها لدى اوجيي فيدوسيوري سرفيسز (ج ب ع) ليمتيد تيمور تشمبرز صندوق بريد 3170 زاود تاتولا الجزر البريطانية العذراء.

تنوب عنها الأستاذتان بسمات القاسمي فهري وأسماء العراقي الحسينيين المحاميتان بهيئة الدار البيضاء الجاعلتان محل المكابرة معهما بمكتب الاستاذة زينب العراقي المحامية بهيئة مراكش وورزازات.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئنافي و الامر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2019/03/06

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفون بواسطة نائبهما بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/01/16 يطعنون بمقتضاه في الامر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2018/12/31 في الملف عدد 2018/8101/875 والقاضي بتذييل الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس بتاريخ 2018/08/01 في الملف عدد 22401 عن هيئة التحكيم المشكلة من السادة جيلبير بارليني وكريستوف دوكي وجورج افاكي بالصيغة التنفيذية وتحميل المدعى عليهم الصائر

المرحلة الابتدائية:

بناء على المقال المؤدى عنه بتاريخ 2018/11/23 الذي تعرض فيه المدعية أنها استصدرت حكما تحكيميا عن محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس بتاريخ 2018/08/01 في الملف عدد 22401 عن هيئة التحكيم المشكلة من السادة جيلبير بارليني وكريستوف دوكي وجورج افاكي القاضي بما يلي: 1- ترفض طلب المدعى عليه الرامي إلى التصريح قبل أي دفع أو دفاع بعدم قبول طلبات المدعي بدعوى أن طلب التحكيم المؤرخ في 14 نونبر 2016 قد يكون قدم خرقا للالتزامات المنصوص عليها في الشرط التحكيمي وبناء على ذلك تصرح بقبول طلبات المدعي. 2- ترفض الطلب الأصلي للمدعي الرامي إلى الحكم على المدعى عليهم بالتضامن بان يؤدوا بالاورو مبلغ 5.500.000 درهم بالكامل من قبل الثمن المستحق عن الوعد بالشراء بسبب تعارضه مع النوجه العام الذي يحتج به الأطراف في هذا التحكيم بصفته قانونا ضبطيا أجنبيا. 3- تقبل الطلب الاحتياطي للمدعي الرامي إلى الأداء في المغرب بالدرهم المغربي بمقابل قيمة 5.500.000 درهم من قبيل الثمن المستحق عن الوعد بالشراء وتقضي على ذلك: أ- تأمر المدعى عليهم بان يؤدوا بالتضامن في المغرب مقابل قيمة مبلغ 5.500.000 اورو من قبيل الثمن المستحق عن الوعد بالشراء. ب- وتقول أن التحويل سيتم بسعر الصرف " السعر المرجعي" اورو/ درهم البنك المركزي المغربي المنشور يوم تنفيذ الحكم التحكيمي. 4- ترفض طلب المدعى عليهم المقدم إلى محكمة التحكيم من اجل معاينة الاتفاقية الضريبية بين المملكة المتحدة والمغرب قد تكون قابلة للتطبيق. 5- تحكم على المدعى عليهم متضامنين بأداء مبلغ 550.000 أورو على سبيل التعويض وتقول انه يجب أن يؤدى هذا المبلغ بالاورو صافي من كل الضرائب. 6- تحكم على المدعى عليهم بالتضامن بأداء مبلغ 455.506 اورو على سبيل الفوائد عن القرض يؤدى بالاورو. 7- تحكم على المدعى عليهم متضامنين بان يؤدوا في المبلغ مقابل قيمة

مبلغ 293.363 اورو بسعر الصرف " السعر المرجعي" اورو/ درهم للبنك المركزي المغربي المنشور يوم تنفيذ الحكم التحكيمي، على سبيل فوائد التأخير على القرض وتقول إن فوائد التأخير هذه تستمر في سريانها بنسبة 15% إلى غاية يوم التنفيذ. 8- تسجل بان المدعى عليهم يعترفون بأنهم مدينون بالاقتطاع من المبيع وبأنهم سيتدبرون أمرهم الشخصي لكي يسددوا لدى السلطات الضريبية المغربية المبالغ المستحقة على هذا النحو عن الاداءات المتعلقة بالفوائد على القرض. ترفض الطلب المضاد الأول الذي يطالب برفع اليد عن الإجراءات المؤقتة التي تم الحصول عليها ومنع طلب إجراءات مؤقتة مستقبلية. 10- ترفض الطلب المضاد الثاني الرامي للحصول على تعويضات من اجل الضرر اللاحق بالصورة و السمعة بسبب غياب الدليل على الضرر الواضح والعلاقة السببية مع التصرف المنسوب للمدعي 11- تقبل طلب المدعي المتعلق بتخصيص مصاريف التحكيم وبناء على ذلك: أ- تقول إن المدعى عليهم سيتحملون مجموع حصتهم من مصاريف التحكيم التي تقع على عاتقهم كما حددتها المحكمة وكذا مجموع مصاريفهم الخاصة المتعلقة بالمستشارين. ب – وتحكم على المدعى عليهم متضامنين بان يسددوا إلى المدعي مجموع حصته من مصاريف التحكيم المحددة من قبل المحكمة أي 242.500 دولار أمريكي صافي من الضريبة على القيمة المضافة وبأن يسددوا إلى المدعي مصاريفه المطالب بها في حدود 40% أي مبلغ 33.387,99 صافي من كل الضرائب. 12- ترفض كل الطلبات الأخرى كيفما كانت طبيعتها. وأنها وجهت إنذارا إلى المدعى عليهم لتنفيذ الحكم التحكيمي إلا انه لم يسفر عن أية نتيجة. وأن مقر المحكوم عليهم يوجد بمراكش. وأنها أدلت بالوثائق المنصوص عليها في الفصل 47-327 من قانون المسطرة المدنية. وأن الحكم التحكيمي لا يتضمن أي مخالفة للنظام العام المغربي أو الدولي. وأن الطلب والحكم التحكيمي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصلين 4 و5 من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 المتعلقة بالتحكيم الدولي. لذلك فهي تلتمس الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي وشمول الأمر بالتنفيذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر. وأدلت بصور من عقد باللغة الإنجليزية وترجمته باللغة العربية ومحاضر تبليغ إنذار وكتاب. نسخة طبق الأصل من حكم تحكيمي باللغة الفرنسية وترجمته باللغة العربية.

وبجلسة 2018/12/04 أدلى المدعى عليهم بجواب جاء فيه أن الحكم التحكيمي موضوع الطلب يتعلق بتحكيم دولي تم بباريس بفرنسا. وأن الفصل 1518 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي ينص على قابلية الحكم التحكيمي للطعن فيه بالبطلان، وأنهم فعلا تقدموا بالطعن في الحكم التحكيمي أمام محكمة الاستئناف بباريس. لذلك فإنه يتعين التصريح بإيقاف البت في الطلب إلى حين بت محكمة الاستئناف بباريس في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي اللذين ينصبان على نفس الموضوع، لتفادي صدور حكمين متناقضين في حالة الاستجابة لدعوى البطلان. وأن هذه القاعدة ينص عليها الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية بشرطين هما وحدة الموضوع وارتباط السلف الحالي بدعوى الطعن بالبطلان الجارية أمام محكمة أخرى وأن الشرطين معا متوفرين، وأن هذا الفصل لا يفرض أن يتعلق الأمر بمحكمتين داخل المملكة المغربية وهو ما أكده قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس. وأن مبدأ إيقاف البت قررته اتفاقية نيويورك في المادة السادسة التي تنص على أنه في حالة تقديم طلب يرمي إلى التصريح ببطلان الحكم التحكيمي أمام السلطة المختصة في البلد الذي

صدر فيه الحكم المذكور جاز للسلطة التي يحتج أمامها بالحكم التحكيمي أن تؤجل البت في طلب تذييل الصيغة التنفيذية والاعتراف بالحكم التحكيمي إلى حين البت في الطعن المقدم أمام السلطة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة نفوذها. لذلك فإنهم يلتمسون أساسا التصريح بإيقاف البت في دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية إلى حين بت محكمة الاستئناف بباريس في الطعن بالبطلان المقدم من طرفهم. واحتياطيا أن الحكم التحكيمي مخالف للنظام العام الوطني والدولي. من ثلاثة أوجه. أولا: مخالفة النظام العام الدولي المتخذ من عدم اعتراف الحكم التحكيمي بالنظام القانوني للصرف المعمول به في المغرب كجزء لا يتجزأ من النظام العام الدولي: ذلك أن الحكم التحكيمي اعتبر عن صواب أن النظام العام للصرف في المغرب يعتبر من القوانين الآمرة التي تتمتع بالتطبيق الفوري وبالتالي يتعين إعمالها والامتثال لها وإن كانت مخالفة لما ينص عليه العقد المبرم بين الأطراف. وأنه فيما يتعلق بمخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي فإنها تتمثل في اعتبار النظام العام للصرف المعمول به في المغرب لا يدخل ضمن النظام العام الدولي بل يندرج فقط ضمن النظام العام الوطني، وهذا غير صحيح لأن صلاحيات الرقابة التي يمارسها صندوق النقد الدولي على كافة الدول الأعضاء بصفته مؤسسة دولية مختصة منبثقة عن الأمم المتحدة بمقتضى المادة الرابعة من اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي معيار حاسم في تكييف النظام العام للصرف بالمغرب الذي يندرج ضمن النظام العام الدولي، وأن صندوق النقد الدولي أصدر بيانات تؤكد أن نظام الصرف المعمول به بالمغرب يتوافق مع اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي. وأن عدم تكييف المحكمة التحكيمية لنظام الصرف المغربي كجزء من النظام العام الدولي يعتبر في حد ذاته مخالفة للنظام العام الدولي.

ثانيا: مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني: ذلك أنه قضى بالحكم عليهم بأدائهم لفائدة الطالبة مبلغ 5.500.000 أورو المقابل للثمن الواجب أداؤه تنفيذا لعقد الوعد بالشراء المبرم بتاريخ 2013/06/30، وأن الفصل 22 من الظهير الشريف المتعلق بزجر ما يرتكب من المخالفات للضابط المتعلق بالصرف المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1949 بتاريخ 1949/10/14 ينص على أنه " يعتبر بمثابة مخالفات للضابط المتعلق بالصرف: "عرض البيع أو الشراء ولو وقع بعبارات اتفق عليها المتعاقدون وكان لم يدفع أو يقدم أي شيء من الدراهم أو العملة أو السندات المالية" وأن الحكم التحكيمي اعتبر عن صواب أن النظام العام للصرف قانون آمر وإجباري وهو ما أكده ضمن الفقرة رقم 197 منه، وهو ما يمكن تعريبه كما يلي: " في حال وجود تنازع بين القانون الآمر بصفته قانونا إجباريا بمفهوم المادة 9 المشار إليها رغم كونه قانونا أجنبيا وبين العقد فإن القاعدة الإجبارية تسمو بشكل لا جدال فيه"، وأنه طبقا للفصل 22 من الظهير الشريف المتعلق بزجر المخالفات في ميدان الصرف الذي يندرج ضمن النظام العام الصرفي المغربي الذي يعتبر بدوره قانونا آمرا وبالتالي من النظام العام الوطني فإن الحكم التحكيمي منح لعقد الوعد بالشراء آثارا قانونية في الوقت الذي يعتبر فيه مخالفا للضبط المتعلق بالصرف. وبذلك يكون الحكم التحكيمي قد خرق قاعدة من النظام العام الوطني. وأنه أمام انعدام محل وسبب عقد الوعد بالشراء نظرا لمخالفته لقاعدة آمرة تعتبر من النظام العام فإن العقد المذكور يكون باطلا لكونه غير مشروع. ونفس الشيء ينطبق على الحكم التحكيمي طبقا للفصول 59 و62 و306 من قانون الالتزامات والعقود. ومن جهة ثانية خرق الحكم التحكيمي مقتضيات الفصل 3 من النظام العام للصرف

الذي حدد مجموعة من العمليات غير المرخص بها ومن ضمنها الالتزامات التي تجعل شخصا مقيما بالمغرب مدينا لفائدة شخص آخر غير مقيم في المغرب. وأن عقد الوعد بالبيع يدخل بالتأكيد ضمن العمليات غير المسموح بها بقوة القانون لأنه يجعلهم مدينين لفائدة الطالبة التي لا تقيم بالمغرب. وهناك وجه آخر من أوجه مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني يتجلى في الحكم عليهم تضامنا فيما بينهم رغم عدم ورود شركة بي. بي. إم هولدينغ كطرف متضامن ضمن العقد المؤرخ في 2016/05/06. ومن مظاهر مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني كذلك هو الحكم عليهم بأداء مجموعة من المبالغ بعملة أجنبية دون الإشارة إلى أن الأداء سيتم مقابل سعر الصرف المقابل للدرهم المغربي يوم التنفيذ. وأن الأداء سيتم حتما بالمغرب ويجب أن يتم بالدرهم المغربي، وأن من بين العمليات غير المرخص بها تلك المتعلقة بفتح أي حساب بنكي بالدرهم المغربي باسم أجنبي غير مقيم بالمغرب . وأن الحكم التحكيمي اعتبر ألا شيء يحول دون الاستجابة للطلب الاحتياطي للطالبة في شأن تربطها بفوائد التأخير بالدرهم المغربي ويقتضي حساب بنكي مفتوح بالمغرب، والحال أنها أجنبية ليس لها مقر بالمغرب ولا يمكنها أن تفتح حسابا بنكيا بالمغرب، وإلا اعتبر ذلك خرقا للفصل 3 من النظام العام للصرف، مما يجعل الأداء لفائدتها ولو عن طريق الغير واقعا تحت طائلة المنع القانوني. ثالثا: مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني المتخذ من انعدام التعليل. ذلك أن الحكم التحكيمي معيب بالغياب المطلق للتعليل في شأن نقطة أساسية وحاسمة تتعلق بالطلب الأصلي للطالبة المترتب عن عقد الوعد بالشراء مادام أن المحكمة التحكيمية قد صرحت بكونهم لم يجيبوا عن الطلب الاحتياطي للطالبة وهو الأمر المخالف للوقائع ولوثائق الملف. لذلك فإنهم يلتمسون أساسا التصريح بإيقاف البت في الطلب إلى حين بت محكمة الاستئناف بباريس في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي. واحتياطيا رفض الطلب. وأدلوا بصور من نصوص قانون المسطرة المدنية الفرنسي ، تصريح بالطعن بالبطلان، تصريح من كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بباريس، إعلان صادر عن كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بباريس، قرار استئنافي، اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي، بيانين صادرين عن صندوق النقد الدولي، عشرين صفحات من الجريدة الرسمية عدد 1929 1949/10/14، الفصل 3 من النظام العام للصرف الصادر في 2013/12/31، صفحات من مذكرة تعقيبية، ومحاضر تصريحات الأطراف.

وبجلسة 2018/12/11 أدلت المدعية بمذكرة جوابية مع مقال إضافي جاء فيهما أن طلب إيقاف البت الذي تقدم به المدعى عليهم مختل من الناحية الشكلية لأنه يعتبر مقالا مضادا ولم يقدموه وفق الشكليات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ولم يؤدوا عنه الرسوم القضائية. وأنه لا يرتكز على أساس لأن المادة 39-327 تنص على مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، وأن الاتفاقية الواجبة التطبيق على النازلة هي اتفاقية نيويورك لسنة 1958/06/10 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ المقررات التحكيمية، وأن الفقرة 1 -هـ- من الفصل 5 من الاتفاقية تنص صراحة على أنه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته المحكمة المختصة في البلد الذي صدر فيها الحكم أو بموجب القانون. وبذلك فإنه لا يكفي تقديم الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي. وهذا

ما أكده الاجتهاد القضائي المقارن، وأن طلب الإيقاف يخالف الفصل 6 من اتفاقية نيويورك الذي لا يعتبر الأمر بإيقاف البت إلزاميا وإنما يعتبره راجعا للسلطة التقديرية لقاضي التذييل إذ يتعين عليه معاينة مدى جدية المبرر المقدم له من طرف طالب الإيقاف، و إلا قضى برفض الطلب. وأن المدعى عليهم تنازلوا عقديا عن أي طعن ضد القرار التحكيمي عملا بالبند 7-2 من العقد الرابط بين الطرفين. وأن الفصل 1522 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي نص على انه يمكن للأطراف أن يتنازلوا في أي وقت عن الطعن بالبطلان بمقتضى اتفاقية خاصة. وبذلك فإن الحكم التحكيمي أصبح نهائيا ولا يخضع لأي طعن. وأن الفصل 1526 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي يعتبر أن الطعن بالبطلان في مقرر تحكيمي دولي صادر في فرنسا لا يوقف تنفيذه. وانه لا يمكن المنازعة في تعليل الحكم التحكيمي لكونه يتعلق بمسألة جوهرية، ولأن النظام العام مرتبط بالمبادئ الأساسية الإجرائية أو الموضوعية ولا علاقة له بما طبقه المحكمون على النزاع من قوانين أو قواعد. وأن السؤال الذي يجب على قاضي التنفيذ طرحه أثناء نظره في طلب الاعتراف أو التذييل بالصيغة التنفيذية هو هل النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها الحكم التحكيمي تصطدم مع مقتضيات النظام العام أم لا. وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 2015/01/15 في الملف 2013/8224/2669 ، وأنه لا مجال للتمسك بمقتضيات المادة 109 من قانون المسطرة المدنية لانعدام وحدة الموضوع بين دعوى التذييل ودعوى بطلان الحكم التحكيمي. وأن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس المستدل به من قبل المدعى عليهم لا يتعلق بالتحكيم الدولي وأشار إلى وحدة الموضوع والأطراف. وأن التشريع المغربي بخصوص التحكيم الدولي لا ينص على إمكانية إيقاف البت. وأن الطعن بالبطلان المقدم من المدعى عليهم يتسم بالتعسف وأن سوء نيتهم ثابت. وأن الحكم التحكيمي لا يتضمن أي مخالفة للنظام العام الدولي والوطني، وأن الحكم التحكيمي معلل، وأن الاجتهاد القضائي المغربي مستقر على اعتبار أن قانون الصرف لا يشكل عائقا لرفض الصيغة التنفيذية. وهو ما أكده أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بطنجة بتاريخ 2014/03/19 في الملف 2014/1/126 في نازلة مماثلة. وقد أيدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2015/07/16 في الملف 8225/14/1303. وأن مكتب الصرف أصدر شهادتين بتاريخ 2018/09/20 و2018/12/10 أكد فيهما انه لا يرى مانعا في تنفيذ المقرر التحكيمي. وهما مطابقتان لقانون الصرف وبالخصوص للفصل 757 من الدورية المؤرخة في 2012/12/18. وفي الطلب الإضافي فإنها تطبيقا للشطر الأخير من المادة 6 من اتفاقية نيويورك تلتمس الحكم في حالة الاستجابة لطلب إيقاف البت الحكم على المدعى عليهم بالإدلاء بضمانة بنكية لأول طلب تقدم من طرف بنك مغربي يتعهد بمقتضاها هذا الأخير بوصفه ضامنا بان يؤدي لها كامل المبلغ المحكوم به من طرف الحكم التحكيمي أصلا و فوائد وصوائر، وذلك بمجرد صدور حكم يقضي برفض طلب بطلان الحكم التحكيمي المقدم أمام محكمة الاستئناف بباريس من طرف المدعى عليهم وتصدير أمر باكساء نفس الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية يصدر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش يصبح واجب التنفيذ. وأدلت بصور من قرارات قضائية، دليل اتفاقية نيويورك، شهادة تبليغ أمر، مقال ورسالتين. وأدلى المدعى عليهم بمذكرة توضيحية رامية إصلاح خطا مادي تسرب إلى ترجمة مضمون تصريح المديرة العامة لصندوق النقد الدولي الوارد بمذكرتهم الجوابية المؤرخة في 2018/12/04 مؤكدين ما سبق.

وبجلسة 2018/12/18 أدلى المدعى عليهم بتعقيب جاء فيه أن الطلب الإضافي المقدم من المدعية غير مقبول لعدم أداء الرسوم القضائية وعدم احترام شكليات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية. وأن طلب إيقاف البت ليس طلبا وإنما هو مجرد دفع وأن الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ينص على عدم قبول أي دفع شكلي إلا إذا تضررت مصالح من تمسك به، وأن الدفع بإيقاف البت منصوص عليه في اتفاقية نيويورك، وأن الغاية من طلب إيقاف البت هي تفادي التنفيذ الذي سيترتب عنه خروج المبالغ المالية من المغرب لفائدة المدعية التي ليس لها أي مقر بالمغرب واستحالة تدارك الأمر في حالة بطلان الحكم التحكيمي. وأنه على المدعية أن تبين الضرر الذي سيلحقها جراء إيقاف البت في الطلب. وأنها تستفيد من تسعة أوامر بالحجز التحفظي في مواجهتهم على أموال منقولة وعقارية لضمان ما مجموعه 163.420.278,68 درهم والحال أن مجموع المبالغ المحكوم بها بمقتضى الحكم التحكيمي لا يتجاوز مبلغ 77.046.242,76 درهم. وأن البند 7.2 من العقد المؤرخ في 2016/05/06 لا يتضمن أي تنازل صريح من طرفهم في شأن ممارسة الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الذي سيصدر. وأنه لا يمكن استنتاج التنازل بل يجب أن يكون صريحا طبقا للفصل 467 من قانون الالتزامات والعقود. وأن صياغة الفصل 1522 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي تنص على أن التنازل يجب أن يتم باتفاق خاص. مؤكدين أنهم لم يتنازلوا عن حقهم في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي. وأن احتجاج المطالبة بالفصل 1526 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي غير جدير بالاعتبار ولا يطبق على النازلة لأنه يتعلق بحكم تحكيمي مذيل بالصيغة التنفيذية. وأن اتفاقية نيويورك لا تتعارض مع الفصل 409 من قانون المسطرة المدنية لوجود وحدة الأطراف ولتطابق الموضوع، لكون كل من قاضي التذييل ومحكمة البطلان يراقبان عدم خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي. وأضافوا سببين لرفض الطلب. ويتمثل السبب الأول في بت الحكم التحكيمي في نقطة تتعلق بالقانون الجبائي وهي نقطة غير قابلة للتحكيم بل هي من صميم السيادة الوطنية للدول وبالتالي من النظام العام. وأن أداء الضريبة كان مسألة خلافية بين الطرفين انصبت على مبدأ الضريبة من أساسه ومدى التزامهم بها. إلا أن الحكم التحكيمي قضى عليهم بأدائها، وهذا فيه خرق بين للنظام العام الوطني. ويتمثل السبب الثاني في اعتماد نسبة فائدة مخالفة لمقتضيات قانونية من النظام العام لأن الفائدة الاتفاقية السنوية التي حددت في العقد بلغت 15 % وهي تزيد عن الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية في المادتين المدنية والتجارية المحددة في 10 % بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 1950/06/16 بالإضافة إلى خرق الفصلين 875 و 878 من قانون التزامات والعقود الذي تعتبر مقتضياته من النظام العام. وهو ما أكده الفقه والقضاء في مصر. وأن الطلب الإضافي المقدم من المدعية يؤكد إقرارها بجدية ملتمس إيقاف البت. وأن أي بنك مغربي لن يقبل بالتأكيد الالتزام بمقتضى ضمانة بنكية عند أول طلب تنصب على التزامات باطلة مخالفة لقوانين آمرة من النظام العام الاقتصادي. وأن المدعية تتوفر فعلا على ضمانات كافية تتمثل في الحجوز التي أوقعتها على منقولاتهم وعقاراتهم. لذلك فإنهم يلتمسون التصريح بعدم قبول الطلب الإضافي والاستجابة لطلب إيقاف البت دون الشق المتعلق بتقديم ضمانة بنكية عند أول طلب. وأدلوا بصور من أوامر بالحجز، صفوف، قرارات قضائية، مقال، ورسائل.

وبجلسة 2015/12/25 حضر ذ. خليفة عن نائبتي المدعية وأدلى بملاحظات شفوية رامية إلى تأكيد ما سبق وأضاف بأن الأطراف لم ينازعوا في قيمة الفائدة، وأن الحكم التحكيمي لم يتطرق لمسألة الضريبة. وبخصوص الطلب الإضافي فإنه لا يوجد ما يحجز لدى المدعى عليهم وأن العقارات المحجوزة منقلة بحجوز ورهون، وأن مساطر الحجز لدى الغير انتهت بتصريحات سلبية. وأدلى بدستور قرارات قضائية مغربية وفرنسية، شواهد الملكية، وتصريحات في مساطر الحجز لدى الغير. وحضر ذ. اشوكي عن نائبي المدعى عليهم وأدلى بملاحظات شفوية جاء فيها أن الطلب الإضافي للمدعية يفيد أنها لا تعارض في إيقاف البت، وأن المدعية تتوفر على ضمانات كافية تتمثل في الحجوز التحفظية، وأن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجاري بطنجة لا يتعلق بالنازلة الواردة بالحكم التحكيمي. وبالنسبة للفوائد فإنه لا يمكن تجاوزها لأنها تتعلق بالنظام العام، وأن شركة أو ب م هولدينغ ليست معنية بالتضامن. وأن وسائل مكتب الصرف أكدت على تضارب مواقفه. وأن الحكم التحكيمي شابه كثير من الشطط، وأكد ما سبق. فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2018/12/31.

المرحلة الاستئنافية:

حيث اسس المستأنف طعنه على إن الفصل 49-327 من قانون المسطرة المدنية ينص على ما يلي :

-1-"لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات الآتية :

-إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي أو الوطني و إن الأمر يتسجم مع ما ينص عليه الفصل 46-327 من قانون المسطرة المدنية الذي يقرن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية بعدم ثبوت مخالفتها للنظام العام الوطني أو الدولي،وإن الأمر المستأنف ناقص التعليل،و خارق للقانون و منعدم بفساد حيثما رفض مبدأ إيقاف البت،ذلك إن استدلال الأمر المستأنف بالفصل 46-327 من قانون المسطرة المدنية في غير محله، على اعتبار أن الفصل المذكور يتعلق بالبت في موضوع طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي و تذييله بالصيغة التنفيذية، و الحال أن ملتمس إيقاف البت هو مجرد طلب إجرائي و دفع مسطري لا يتعلق بالبحث في مدى الاستجابة لتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من عدمها،و حيث إن الإدلاء بنسخة من الحكم التحكيمي لا يمكن أن يبرر رفض ملتمس إيقاف البت، خاصة و أن الطعن بالبطلان المقصد على نفس الحكم التحكيمي المعروض على محكمة الاستئناف بباريس،سيبت كذلك، طبقا للفصل 1520 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي في مدى عدم مخالفة ذلك الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي على غرار ما جاء ضمن الفصل 46 – 327 من قانون المسطرة المدنية

و انه من جهة ثانية، و مادام الأمر المستأنف قد اعتبر أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 خاصة في مادتها السادسة هي الواجبة التطبيق دون الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية، فقد أساء تطبيق المادة السادسة المستدل بها،لانه من البديهي أن واضعي اتفاقية نيويورك و بالضبط عند صياغتهم للمادة السادسة منها، كانوا بالتأكيد على وعي بأن طالب التذييل بالصيغة التنفيذية عليه أن يدلي بنسخة من الحكم التحكيمي، ومع ذلك أجازوا السلطة المعروض عليها طلب الاعتراف أو التذييل، أن تأمر بتأجيل البت في ذلك الطلب إلى حين حسم

السلطة في البلاد الصادر فيه الحكم التحكيمي في الطعن بالبطلان المقدم أمامها، و هو دليل على عدم ارتباط البت في ملتمس إيقاف البت مع الإدلاء بنسخة من الحكم التحكيمي؛ كما ان المادة السادسة من اتفاقية نيويورك أجازت إيقاف البت لمجرد تقديم طلب إيقاف المقرر التحكيمي؛ وهي الحالة التي يكون فيها ذلك المقرر مشمولا بالنفاذ المعجل، فما بال حال الطعن بالبطلان ضد نفس المقرر، خاصة إذا كان ذلك الطعن ينصب على مراقبة عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي (الفصل 1520 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي على غرار الفصل 46- 327 من قانون المسطرة المدنية)

و من جهة ثالثة، فإن الأمر المستأنف قد تجاوز حتى إرادة المستأنف عليها نفسها، التي عبرت صراحة من خلال طلبها الإضافي عن عدم معارضتها في مبدأ إيقاف البيت، إذ أنها التمست فقط من المحكمة أن تقرنه بتقديم المعارضين لضمانة بنكية عند أول طلب مما يكون في هذا الصدد، الأمر المستأنف اتسم بانعدام التعليل المطلق لكونه لم يتطرق إلى ما تمسك به المعارضون في هذا الإطار من خلال المذكرة المدلى بها خلال جلسة 18دجنبر 2018، ذلك ان المعارضين اثاروا ابتداء من الصفحة 38 من المذكرة المشار إليها، أن الطلب الإضافي للمستأنف عليها يكرس في حقيقة الأمر وجهة نظر المعارضين، بل يتضمن إقرارا من الطرف المستأنف عليها في شأن جدية و وجاهة الملتمس الرامي إلى إيقاف البت

و من جهة رابعة، فإن الأمر المستأنف قد أغفل واقعة مهمة و حاسمة تتجلى في كون المستأنف عليها تتوفر بالفعل على ضمانات كافية، مما تنتفي معه كل الذرائع المتمسك بها من جانبها في شأن الإستجابة لطلب إيقاف البت، خاصة بعد موافقتها على مبدأ الإيقاف، ذلك أن المعارضين قد أثبتوا للمحكمة التجارية، التي لم تلتفت مطلقا لذلك، بأن المستأنف عليها تستفيد من 17 حجزا تحفظيا تنصب على أموال عقارية و منقولة مملوكة للمعارضين جميعهم، وهي مبالغ تفوق مجموع المبالغ موضوع الحكم التحكيمي كما ان المعارضين يثيرون الأسباب القانونية و الموضوعية المبررة لملتمس إيقاف البت، ذلك إن إيقاف البت معترف به صراحة و بشكل خاص بمقتضى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي تنص مادتها السادسة على أنه في حال تقديم طلب يرمي إلى التصريح ببطلان الحكم التحكيمي أمام السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم المذكور جاز للسلطة التي يحتج أمامها بالحكم التحكيمي ان تؤجل البت في طلب تخويل الصيغة التنفيذية و الاعتراف بالحكم التحكيمي إلى حين البت في الطعن المقدم أمام السلطة التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة نفوذها خاصة وان إيقاف البت ليس بأمر غريب بل إنه إجراء مسطري معترف به ضمن اتفاقية نيويورك التي تعتبر نصا خاصا في إطار الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها ذلك إن طلب إيقاف البت مبرر واقعا و قانونا، على اعتبار أن استجابة محكمة الإستئناف بباريس للطعن بالبطلان في ظل صدور أمر يقضي بتخويل الصيغة التنفيذية، سيجعل الأطراف أمام حكمين قضائيين متناقضين، و بالتالي سيتعذر قانونا تنفيذ الحكم التحكيمي، خاصة أن هذا الأخير قد البس بخرق واضح للنظام العام الدولي، و في المقابل، فإن الفصل 1520 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي يتيح الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الدولي الصادر بفرنسا كلما كان الاعتراف بذلك الحكم التحكيمي و تذييله بالصيغة التنفيذية، مخالفا للنظام العام الدولي، و إن الفصل 46-327 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة المغربية رهين بكون الاعتراف

المذكور غير مخالف للنظام العام الوطني أو الدولي، وإن قراءة مجتمعة للفصل 1520 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي و للفصل 46 --- 327من قانون المسطرة المدنية، تفيد بشكل صريح لا لبس فيه أن الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي مشروط في الحالتين معا بعدم مخالفة الحكم المذكور للنظام العام الدولي بالإضافة إلى ذلك، فقد أسس العارضون ملتمس إيقاف البت على كون تنفيذ الحكم التحكيمي في المغرب يفرض أداء العارضين على وجه التضامن المبالغ مالية ضخمة لفائدة المستأنف عليها . وان الاعتراف في المغرب بالحكم التحكيمي سيؤدي إلى خروج المبالغ المحكوم بها خارج التراب الوطني مادام أن المستأنف عليها هي شركة خاضعة لقانون الجزر العذراء البريطانية و ليس لها أي تواجد قانوني في المغرب، الأمر الذي سيتعذر معه بل سيستحيل في حالة تدارك الأمر و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه،

و حيث إنه و في هذا الصدد، سبق للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس أن أصدر بتاريخ 23 أبريل 2013 أمرا في القضية التي تتعلق بشركة باتينيول نور ضد شركة شيمو بروجيك قضى من خلاله بالاستجابة لطلب إيقاف تنفيذ حكم تحكيمي تم تذييله بالصيغة التنفيذية، إلى حين البت في الطعن بالبطلان ضد ذلك الحكم التحكيمي، معللا قضاءه بالطابع غير الأكيد (aléatoire) لاسترجاع المبالغ المؤداة في حال إلغاء الأمر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية،

:« le caractére aléatoire pour le créancier d'obtenir, en cas d'infirmation de l'ordonnance d'exéquatur, la restitution des sommes payées »

و في نفس السياق، أكد الفقه الفرنسي من خلال المؤلف الصادر تحت عنوان

« Le sursis à exécution de la sentence internationale ou étrangère en cas de recours >>

للأستاذان Pellerin & De Maria تعليقا على أمر صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 27 مارس 2014، أن القاضي يمكن أن ينظم التنفيذ، خاصة من أجل تفادي خطر عدم استرجاع الأموال،

« ... le juge peut aménager l'exécution, notamment afin d'éviter le risque de non – restitution des fonds >>

و في نفس الصدد، وفي إطار القضية المتعلقة بالحكم التحكيمي الصادر في النزاع الذي جمع شركة تدعى « Farmex» ضد الجمهورية الأرمينية التي انتهت بالحكم على الشركة المذكورة بأدائها مبلغا مهما تم إيقاف تنفيذ الأمر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية بعلة أن الأمر المذكور من شأنه أن يمس بشكل كبير بحقوق أحد الطرفين، « ...est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties »

حيث اعتمدت المحكمة من أجل إيقاف التنفيذ على كون الأداء من شأنه أن يهدد بقاء واستمرارية الشركة المعنية « compromettre la pereunité de la société »

و حيث إنه من بين العارضين يوجد شخص طبيعي، و هو السيد محمد قباج الذي أضحى مواجها بأداء المبالغ المحكوم بها على سبيل التضامن مع باقي الشركات الثلاثة الأخرى، الأمر الذي يعرض ممتلكاته لضرر فادح من المستحيل تداركه حتى بعد إبطال الحكم التحكيمي من طرف القضاء الفرنسي، و نفس الشيء ينطبق على العارضات من الأشخاص المعنوية ؛ و حيث إنه و في نفس السياق، يستشهد العارضون بقضية جمهورية الكاميرون ضد الشركة السويسرية للبترول(Swiss Oil Corporation) ، التي راعت المحكمة فيها مدة النقض – المقصود البطلان – أمام محكمة الاستئناف بباريس، واعتبرت كذلك أن إيقاف البت لن يسبب ضررا أو يخلق صعوبات لطالب التذييل بالصيغة التنفيذية

كما إنه بالنسبة لمعيار المدة المحتملة للبت في الطعن بالبطلان بالنظر إلى السرعة التي يتميز بها التحكيم كما تمسكت بذلك المستأنف عليها، فإن معيار السرعة قد أضحى متجاوزا بالنسبة للمساطر التحكيمية التي قد تطول ملتها أكثر من المساطر أمام قضاء الدولة؛ ذلك أن الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية قد صرح بتاريخ فاتح غشت 2018، أي بعد سنة و ثمانية أشهر من تقديم مقال فتح دعوى التحكيم بتاريخ 15 نونبر 2016، وهي مدة تتجاوز حتى مدة بت قضاء الدولة في المغرب مثلا خاصة التجاري، في قضايا الموضوع ابتدائيا و حتى استئنافيا؛ و إنه في جميع الأحوال، فإن المستأنف عليها مدعوة لبيان الضرر الذي قد يحصل لها من جراء الاستجابة لملتمس إيقاف البت، و هو الضرر الذي يؤكد العارضون انعدامه بشكل مطلق و أكيد؛ لأن المستأنف عليها تستفيد من تسعة (9) أوامر بالحجز التحفظي في مواجهة كافة العارضين تنصب على أموال منقولة و عقارية مختلفة لضمان المبلغ الأصلي المطالب به بمقتضى مقال فتح دعوى التحكيم، و الأكثر من ذلك، وعلى إثر صدور الحكم التحكيمي بادرت المستأنف عليها إلى استصدار أوامر قضائية إضافية بإجراء حجوز تحفظية وعددها ستة (6) أوامر بالحجز من أجل ضمان مجموع المبلغ المحكوم به بمقتضى الحكم التحكيمي، و خلافا لما تمسكت به المستأنف عليها ابتدائيا، فإن محكمة الاستئناف التجارية ستقف بالتأكيد على الطرف المتعسف بالفعل في استعمال الحق، الذي هو بلا شك المستأنف عليها، وإن تعنيف المستأنف عليها وصل بها إلى حد إجبار العارضين فقط من أجل الاستجابة لمجرد ملتمس بإيقاف البت، على تقديم ضمانة بنكية عند أول طلب ستضاف إلى 17 حجزا تحفظيا تستفيد منها و من ناحية أخرى، و خلافا لما انتهى إليه الأمر المستأنف، فإن تطبيق المادة السادسة من اتفاقية نيويورك لا يتعارض مطلقا مع الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية، إذ أن قديم القانون الخاص في التطبيق على القانون العام يكون مبررا فقط في حال تعارض العام مع الخاص، وهو الأمر المنتفي في النازلة؛ذلك أن الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية قد وضع القاعدة المسطرية العامة و المبدأ الإجرائي العام في شأن ارتباط دعويين معروضتين على محكمتين مختلفتين، بشكل يتيح إيقاف البت في إحداهما إلى حين البت في الأخرى؛ حيث إن هذه القاعدة لا تتعارض مطلقا مع المبدأ الذي أقرته المادة السادسة من إتفاقية نيويورك؛ وحيث إنه فيما يتعلق بموضوع الدعويين، فلا وجود لأي اختلاف، بل العكس؛ ذلك أن ضمن حالات طلب التذييل بالصيغة التنفيذية و بصريح الفصل 46-327 من قانون المسطرة المدنية، و كذا الفصل 49-327 (3) من نفس القانون، تمتد إلى مراقبة مدى عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي،وفي المقابل، فإن الفصل 1520 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي يعطي

للمحكمة الموكول لها البت في الطعن بالبطلان صلاحية مراقبة مدى عدم خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي كذلك ؛ حيث إن تطابق موضوع الدعويين لا يحتمل أي شك، و أن المستأنف عليها قد أقرت مبدأ إيقاف البت وهي تتوفر على ضمانات كافية تغطي مبلغ الدين الموقت، الأمر الذي يتعين معه الاستجابة لملتمس إيقاف البت إلى حين بت محكمة الاستئناف بباريس في الطعن بالبطلان .

2- مخالفة الحكم التحكيمي لنظام العام الدولي و الوطني ذلك إن الأمر المستأنف قد اتسم بالخرق الواضح للقانون و بفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه؛ إن ما أسست عليه الأمر المستأنف للقول بعدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي اتسم بالغموض و الإبهام بالإضافة إلى عدم اعتباره و دون تعليل، لما تمسك به العارضون في هذا الصدد، بل إنه لم يتطرق له مطلقا على الرغم من جديته و وجاهته؛ و إن الأمر المستأنف قد أسند على تعريف النظام العام الدولي يجهل مصدره، إذ أنه اكتفى بالتصريح بعبارة المقصود بالنظام العام الدولي دون أن يبرز من أين استقى هذا التعريف، الذي على كل حال يناقض ما انتهى إليه هو نفسه، بل و يعزز دفع العارضين المتخذ من خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي ذلك أن العارضين قد أثاروا بشكل واضح أن الحكم التحكيمي قد أكد من خلال الفقرة رقم194 ، أن الدورية العامة لعمليات الصرف المعمول بها في المغرب في حينه (2013 Instruction Générale des Operations de Change du 31 decembre'1)اعتبر قانونا آمرا و إجباريا(loi impérative) ، يساهم في الاستقرار المالي للبلد، على النحو الذي ذكر به العارضون دون أن تنفية المستأنف عليها؛ وإن الحكم التحكيمي قد اعتبر عن صواب أن النظام العام للصرف المعمول به في المغرب يعتبر من القوانين الآمرة (loi de police) التي تتمتع بالتطبيق الفوري و الإجباري، و بالتالي يتعين إعمالها و الامتثال لها حتى و إن كانت مخالفة لما ينص عليه العقد المبرم بين الأطراف المرجو الرجوع إلى الفقرات رقم 194 و 195 و 196 و 197 و 200 و 201 من الحكم التحكيمي،ذلك أن تأسيس صندوق النقد الدولي (قد تم بمقتضى اتفاقية تأسيس دولية تم اعتمادها خلال المؤتمر النقدي و المالي للأمم المتحدة الذي انعقد في ولاية نيوهامبشير بالولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 22 يوليوز 1944، و هي الاتفاقية التي عرفت عدة تغييرات و تتميمات) وإن المادة الرابعة (IV) من اتفاقية التأسيس المشار إليها، الخاصة بالالتزامات المتعلقة بترتيبات الصرف الأجنبي، تنص ضمن القسم 3 منها المتعلق برقابة صندوق النقد الدولي على ترتيبات الصرف الأجنبي، أن الصندوق يشرف على امتثال كل بلد عضو الالتزاماته الواردة في القسم 1 من المادة الرابعة(IV) ؛ و في هذا الصدد، تضيف الفقرة (ب) من القسم 3 من المادة الرابعة(IV) أن الصندوق يمارس رقابة صارمة على سياسات أسعار الصرف في الدول الأعضاء، و يفرض على جميع الدول الأعضاء تزويد الصندوق بالمعلومات اللازمة لممارسة تلك الرقابة؛ و بمعنى هذا، فإن نظام الصرف المغربي، و بالإضافة إلى كونه يدخل ضمن النظام العام الوطني (كما اعترف بذلك الحكم التحكيمي نفسه)، فإنه بالتأكيد يندرج ضمن النظام العام الدولي مادام أن مراقبة ذلك النظام الصرفي موكول لمؤسسة دولية متخصصة تابعة للأمم المتحدة – صندوق دولي – تم إحداثها بمقتضى اتفاقية دولية، انخرط فيها المغرب و صادق عليها ونشرها بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-58-20 بتاريخ فاتح رجب 1377 القاضي بالمصادقة على قبول الاتفاقات

المتعلقة بإحداث صندوق نقدي دولي وبنك دولي الأجل إعادة البناء و النمو، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 7 فبراير 1958 ، و بالتالي فهي تدخل ضمن نظامه القانوني الداخلي و يتعين الأخذ بها بشكل أولوي و اولي و إن خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي مردده، من ناحية، أن المحكمة التحكيمية اعتبرت أن قانون الصرف المعمول به في المغرب لا يدخل ضمن النظام العام الدولي بل إنه يندرج فقط ضمن النظام العام الوطني، و من ناحية أخرى، فإن تعليل الحكم التحكيمي مؤسس على هذا الاستنتاج الخاطئ في شأن نزع طابع النظام العام الدولي على قانون الصرف المعمول به في المغرب، و إن صلاحيات الرقابة التي يمارسها صندوق النقد الدولي على كافة الدول الأعضاء، بصفته مؤسسة دولية مختصة منبثقة عن منظمة الأمم المتحدة بمقتضى المادة الرابعة (IV) من اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي، معيار حاسم في تكييف جميع القوانين المتعلقة بالصرف المعمول بها وطنيا، بكونها تندرج لزاما و بقوة القانون ضمن النظام العام الدولي خلافا لما انتهى إليه الحكم التحكيمي، خاصة من خلال الفقرة رقم 187 منه، و سايره في ذلك عن خطأ الأمر المستأنف، و إن ما يعيبه العارضون بكشل خاص على الحكم التحكيمي في شأن مخالفة هذا الأخير للنظام العام الدولي، هو اعتباره (الحكم التحكيمي) أن قانون الصرفة المعمول به في المغرب لا يدخل ضمن النظام العام الدولي، و هو ما يشكل في حد ذاته و لمجرد هذا السبب مخالفة للنظام العام الدولي حيث إنه لا يمكن مجازاة الأمر المستأنف الذي اعتبر أن النظام العام الدولي هو الذي تشترك

فيه الدول و يرتبط بالمصالح العليا للمجتمع الدولي، الاجتماعية و الاقتصادية و الخلقية ، و إنه بتباين المجتمعات و الأنظمة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، فإنه لا مجال للحديث عن وجود مصالح عليا اجتماعية و اقتصادية و خلقية تشترك فيها كل الدول لإن ما يشكل مصلحة عليا اجتماعية أو خلقية أو حتى اقتصادية في المغرب لا ينطبق بشكل آلي على دولة أخرى، نظرا لاختلاف المجتمعات، بل و تناقضها في أحيان كثيرة، و بالتالي لا يمكن الحديث عن مصالح عليا تهم المجتمع الدولي، والعارضون من خلال مذكرتهم المدلى بها خلال جلسته 18 دجنبر 2018، و هو ما لم يلتفت إليه الأمر المستأنف و لم يناقشه بشكل مطلق، يتبنون التعريف الذي قدمته المستأنف عليها النظام العام الدولي، و هو التعريف الذي استقته من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15 يناير 2015 تحت عدد 220) الذي جاء فيه ما يلي :و حيث إن المتفق عليه دوليا من النظام العام الدولي و الوطني يتضمن المبادئ الأساسي المتعلقة بالعدالة و الأخلاق الحميدة التي تسعى الدولة إلى حمايتها و القواعد والأحكام التي تهدف خدمة المصالح السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدول والمتعارف عليها تحت اسم القوانين التوجيهية أو الأسرة مطلقا Lois de police والالتزامات الدولية التي يجب على الدولة احترامها اتجاه الدول الأخرى أو المنظمات الدولية"... ، و إن المستأنف عليها باستدلالها بالقرار أعلاه، تكون قد أقرت بأن النظام العام الدولي يتضمن مجموع الالتزامات الدولية التي يجب احترامها من طرف الدول اتجاه المنظمات الدولية؛ وما دام الأمر كذلك، فقد أضحى من الأكيد أن خضوع نظام الصرف المعمول به في المغرب لمراقبة صندوق النقد الدولي، هذا الأخير الذي يعتبر بالتأكيد منظمة دولية تابعة لمنظمة الأمم المتحدة، يجعل من النظام الصرفي المذكور من صميم النظام العام الدولي، على اعتبار أن المغرب مجبر على احترام التزاماته الدولية لكونه قد صادق على اتفاقية تأسيس صندوق

النقد الدولي، كما يشير إلى ذلك قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أعلاه؛ و إن الثابت قضاء أن الاتفاقيات الدولية التي وقعها المغرب و صادق عليه و نشرها، تسمو على القوانين الداخلية و تسبق في التطبيق على هذه الأخيرة، و هو المبدأ الذي أقره الاجتهاد القضائي المغربي حتى قبل دستور سنة 2011

و إن دستور سنة 2011 جاء ليكرس هذا المبدأ القضائي و يرفعه إلى درجة أسمى و أرقى في تراتبية مصادر التشريع، إذ أن تصدير الدستور، الذي يعتبر جزء لا يتجزأ من هذا الأخير، أشار صراحة إلى جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية؛وحيث إن المملكة المغربية هي عضو في اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي التي تم اعتمادها خلال المؤتمر النقدي و المالي للأمم المتحدة بتاريخ 22 يوليوز 1944 ؛ وإن المادة الرابعة (IV) من اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي، الخاصة بالالتزامات المتعلقة بترتيبات الصرف الأجنبي، تنص ضمن القسم 3 منها المتعلق برقابة صندوق النقد الدولي على ترتيبات الصرف الأجنبي، أن الصندوق يشرف على امتثال كل بلد عضو لالتزاماته الواردة في القسم 1 من المادة الرابعة (IV)؛وحيث إنه في هذا الصدد، تضيف الفقرة (ب) من القسم 3 من المادة الرابعة(IV) ؛ أن الصندوق يمارس رقابة صارمة على سياسات أسعار الصرف في الدول الأعضاء، تفرض على هؤلاء تزويد الصندوق بالمعلومات اللازمة لممارسة تلك الرقابة؛ وبناء على ما سلف بيانه، فإن تكييف نظام الصرف المعمول به في المغرب كجزء من النظام العام الدولي لا يحتمل أي شك، الأمر الذي يجعل من المحكمة التحكيمية بحكم اعتبارها النظام الصرف المشار إليه يندرج ضمن النظام العام الدولي، يعتبر في حد ذاته مخالفة للنظام العام الدولي بشكل يجعل من غير الممكن قانونا الاعتراف بالحكم التحكيمي المشار إليه داخل المملكة المغربية طبقا للفصل 46-327 من قانون المسطرة المدنية و الفقرة رقم 5 من الفصل 327

3- في شأن مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني فأن الأمر المستأنف الذي ارتأى أن يعتمد بشكل حصري على رسالتين صادرتين عن إدارة مجسدة في مكتب الصرف، وهما الوثيقتان المدلى بهما بعد صدور الحكم التحكيمي و بالضبط خلال جلسة 11 دجنبر 2018، وقد حرف مضمونهما؛ ذلك أن الرسالتين الصادرتين عن مكتب الصرف تشيران صراحة إلى أن تنفيذ منطوق الحكم التحكيمي رهين و مشروط بصدور أمر قضائي و نهائي يخول الصيغة التنفيذية؛ و مادام أن مكتب الصرف، بالرغم من أهميته، لا يعدو أن يكون سوى مجرد إدارة صلاحيتها و سلطاتها محدودة، ولا يمكن بأي حال أن تتجاوز سلطة القضاء؛

حيث إن فرض مكتب الصرف من خلال المراسلتين أعلاه الإدلاء بأمر قضائي يخول الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي، معناه أن المكتب المذكور كان ينتظر من المحكمة أن تقوم بدورها المتمثل بالضبط في مراقبة مدى عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام سواء الدولي أم الوطني، لا أن تتوارى المحكمة التجارية خلف مكتب الصرف، و تبرر عدم المخالفة للنظام العام الوطني بعلة و تحيله على إدارة ما لا تمانع – هكذا – في تنفيذ منطوق حكم تحكيمي دولي – !!

حيث إن مسايرة" منطق "الأمر المستأنف معناه أن مكتب الصرف هو الذي يخول في حقيقة الأمر الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، و ما تدخل القضاء إلا من أجل المباركة لقرار مكتب الصرف الذي سبق له أن أجاز تنفيذ الحكم التحكيمي دون البحث في مدى ملائمة هذا الأخير من عدمها للنظام العام الوطني، و هي المهمة

الموكولة حصرا للقضاء، الذي يتعين عليه البت فيها، و إلا اعتبر ذلك، انكارا للعدالة، كما هو شأن الأمر المستأنف؛ و إن المحكمة التجارية تكون بذلك قد خرقت الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي يفرض على القاضي أن يبت دائما طبقا للقوانين المطبقة و لو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة؛ كما أن الأمر المستأنف لم يناقش و بصفة مطلقة ما أثاره العارضون و فصلوه ضمن كتاباتهم فيما يخص السببين الأول و الثالث المبررين لرفض الاستجابة لطلب التذييل بالصيغة التنفيذية، وأن التبرير " الوحيد الذي اعتمدته المحكمة التجارية بل و اعتبرته – هكذا – دليلا على عدم مخالفة النظام العام الوطني، هما رسالتين صادرتين عن مكتب الصرف، و كأن أقوال و تصرفات الإدارة محصنة من الخطأ و لا يعتريها أي شطط أو خرق للقانون و المشروعية، إذ يكفي الاطلاع على عدد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية من أجل التأكد من كم القضايا التي بت فيها القضاء بإلغاء قرارات إدارية لخرقها للقانون أو لثبوت شطط في استعمال السلطة، و يكفي الاطلاع على الحكم التحكيمي من أجل الوقوف على الإشارات المتعددة التي تضمنها هذا الأخير في شأن علاقة طرفي النزاع مع مكتب الصرف و المراسلات المتعددة المتبادلة بين المكتب المذكور و كل واحد من طرفي النزاع على حدة؛ حيث إن أول ما يثير الانتباه، هو أن موقف مكتب الصرف كان يتغير حسب الظروف و تبعا للطرف الذي يبادر إلى مراسلته بين العارضين و المستأنف عليها؛ و إن المواقف المتباينة لمكتب الصرف وصلت إلى حد التناقض و التضارب الشديدين، وهذا ما خلص إليه الحكم التحكيمي نفسه، خاصة من خلال الفقرتين رقم 145 و 157 منه، اللتين جاء فيهما على التوالي) :

« Le resultat est un grand nombre de correspondances entre chaque Partie et l'Odc où l'on voit l'Odc changer d'avis selon la version, souvent incomplète des faits qui lui sont donnés. Ceci ôte une partie significative de la pertinence des réponses de l'Odc à l'objet de cet arbitrage »

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

النتيجة هي عدد كبير من المراسلات بين كل واحد من الأطراف و مكتب الصرف التي شاهدنا فيها مكتب الصرف يغير رأيه حسب الصياغة التي غالبا ما كانت ناقصة، للوقائع المعروضة عليه، و ان هذا يترع جزءا مهما من وجهة أحوية مكتب الصرف فيما يتعلق بموضوع هذا التحكيم"

« De cet échange soutenu où chaque partie pose à l'Ode les questions dans les termes qui l'arrangent sans se soucier de l'exhaustivité de l'information. Il l'Ode des ressortl'image d'une autorité administrative – interprétations de – qui donne l'Instrction Générale dans des termes qui se contredisent... »

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

من هذا التبادل المهم الذي يطرح فيه كل طرف من جانبه أسئلة على مكتب الصرف من خلال عبارات تناسب موقفه دون اعتبار للطابع الكامل و الجامع للمعلومات، تستنتج صورة السلطة إدارية سير مكتب الصرف تعطي تأويلات الدورية العامة المقصود الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2013 وفق عبارات متناقضة"؛ و إن ما ورد ضمن الحكم التحكيمي في شأن تناقض و تضارب مكتب الصرف و تأويلاته المتباينة الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2013 ، كفيل بالتأكيد و لوحده من أجل نزع كل مصداقية عن المراسلتين الصادرتين عن المكتب المذكور المعتمد عليهما دون أي تمييز أو تقييم من طرف المحكمة التجارية؛ و إن مجرد الاطلاع على المراسلتين المشار إليهما، خاصية مراسلة مكتب الصرف المؤرخة في 10 دجنبر 2018 جوابا على رسالة المستأنف عليها المؤرخة ف ي 6 دجنبر 2018 – و بغض النظر عن السرعة الفائقة و غير المألوفة التي استجاب من خلالها مكتب الصرف لطلب المستأنف عليها– ؛ يثبت الطابع النظري و العام لمضمون جواب مكتب الصرف، الأمر الذي يؤكد بشكل قاطع عدم توفره على المعطيات و الوثائق الكاملة التي تبرز الخرق الواضح لقوانين آمرة هي من النظام العام يترتب عنها عقوبات زجرية؛ وإن الأكثر من ذلك، بل و الأخطر منه، هو أن نفس مكتب الصرف – الساهر على حماية العملة الوطنية على حد تعبير الأمر المستأنف – سبق له من خلال رسالة صادرة عنه بتاريخ 28 فبراير 2018موجهة لأحد العارضين في شخص شركة« UPM Holding » ، أن أكد على ما نصه بالحرف :

„ Il a été relevé que les modalités du prêt actionnaire, octroyé par la Société étrangère TIA INVESTMENT LTD à votre société, présentent des irrégularités au regard de la réglementation des changes en vigueur, ...

« En attendant les résultats de l'instruction de votre dossier, je vous invite à surseoir à tout transfert de fonds se rapportant audit prêt ou à toute mobilisation de financement à l'étranger dans des conditions similaires »

و أن مكتب الصرف قد باشر بالفعل تحقيقا في شأن العقود المبرمة بين العارضين و المستأنف عليها التي على أساسها صدر الحكم التحكيمي؛ و إنه لا دليل على إلغاء القرار موضوع رسالة مكتب الصرف المؤرخة في 28 فبراير 2018 في شأن التوقف الفوري لأي تحويل لفائدة المستأنف عليها ما يتعلق بالقرض نظرا لوجود خروقات لقانون الصرف؛ و إنه من المريب أيضا أن يصدر مكتب الصرف كتابا على علاته، يسمح فيه لنفسه بالتصريح بعدم ممانعته في تنفيذ الحكم التحكيمي – بالرغم من كونه قد اشترط سابقا صراحة نهائيا بتأجيل ذلك الحكم بالصيغة التنفيذية – في الوقت الذي لم ينته فيه التحقيق الذي باشره نفس المكتب و لم يتوصل العارضون بأي تقرير عن نتائج ذلك التحقيق، هذا بالاضافة الى إن الفصل 22 من الظهير الشريف المتعلق بزجر ما يرتكب من المخالفات للضابط المتعلق بالصرف المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1949 بتاريخ 14 أكتوبر 1949، ينص على ما يلي :

يعتبر بمثابة مخالفات للضبط المتعلق بالصرف ما يأتي ذكره و هو :

أولا – عرض البيع أو الشراء و لو وقع بعبارات اتفق عليها المتعاقدون و كان لم يدفع أويقدم أي شيء من الدراهيم أو العملة أو السندات المالية "؛ و إن الحكم التحكيمي قد إعتبر، عن صواب، أن النظام العام للصرف (Instruction Générale des Operations de Change12)هو قانون آمر و إجباري) الفقرات رقم 194 و 195 و 196 و 197 و 200 و 201 من الحكم التحكيمي)؛

و إن كان الأمر كذلك، أي إعتبار الدورية العامة لعمليات الصرف كجزء لا يتجزء من النظام العام الوطني، فما بالكم بالقانون، أي الظهير الشريف المتعلق بزجر ما يرتكب من المخالفات للضابط المتعلق بالصرف، الذي هو قانون زجري كما يتضح ذلك من مجرد تسميته و بالتالي فهو يدخل إلزاما و بقوة القانون ضمن النظام العام الوطني و إنه طبقا للفصل 22 من الظهير الشريف المتعلق بزجر المخالفات في ميدان الصرف، الذي يندرج ضمن نظام الصرف المغربي، الذي يعتبر بدوره قانونا آمرا و بالتالي من النظام العام الوطني، فإن الحكم التحكيمي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية قد منح لذلك العقد) الوعد بالشراء (آثارا قانونية في مواجهة العارضين، في الوقت الذي يعتبر فيه العقد المذكور بمقتضى نص قانوني إلزامي و زجري، مخالفة للضبط المتعلق بالصرف، هذا الأخير الذي يسمو على بنود العقد كيفما كانت بإعتراف الحكم التحكيمي نفسه؛حيث أكد الحكم التحكيمي ضمن الفقرة رقم 197 منه على ما يلي :

« Dans le cas où il y aurait un conflit entre la loi de police comme « disposition impérative » au sens de l'article 9 precité, fut-elle étrangère, et le contrat, la norme impérative prime incontestablement.... >>

وإن الحكم التحكيمي يكون بذلك قد خرق قاعدة من النظام العام الوطني تتجلى في تمكين عقد الوعد بالشراء من ترتيب آثار قانونية، والحال أن العقد المذكور، و بالتبعية المباشرة الحكم التحكيمي، يستندان على سبب مخالف للنظام العام الوطني وحيث إنه غير خاف على المحكمة القاعدة القانونية و الفقهية الراسخة التي مفادها أن ما بني على باطل فهو باطل؛ إذ إنه أمام انعدام محل و سبب و حيث أن الفصل 306 من قانون الإلتزامات و العقود يعتبر أن الإلتزام الباطل بقوة القانون، و الذي لا يمكن أن ينتج أي أثر، هو ذاك الإلتزام الذي ينقصه أحد الأركان اللازمة القيامة، و هي الحالة الثابتة بالنسبة لعقد الوعد بالشراء) انعدام المحل و السبب الذي على أساسه قضى الحكم التحكيمي بما انتهى إليه في هذا الصدد، بشكل جعل الحكم المذكور يرتب أثرا قانونيا على التزام مخالف للنظام العام الوطني) أي عقد الوعد بالشراء)، الأمر الذي يحول قانونا دون الإعتراف بالحكم التحكيمي في المملكة المغربية، و ذلك طبقا للفصل 46-327 و للفقرة رقم 5 من الفصل 49 327-من قانون المسطرة المدنية

و من جهة ثانية، فإن مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني ثابتة كذلك من خلال خرق مقتضيات الفصل 3من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 3 دجنبر 2013 (Instruction Générale des Operations de Change'1)، و هو القانون الذي أعتبره نفس الحكم التحكيمي (الفقرات رقم 194 و 195 و 196 و 197 و 200 و 201(، و عن صواب، من القواعد الآمرة و بالتالي من النظام العام الوطني؛ ذلك إن الفصل 3 من تلك الدورية العامة الذي جاء تحت عنوان العمليات غير مرخص بها(operations of 2)،

قد حدد مجموعة من العمليات التي يعتبرها ذلك الفصل غير مسموح بها من ضمنها الالتزامات التي تجعل شخصا مقيما في المغرب مدينة لفائدة شخص آخر غير مقيم في المغرب:

V ... les opération ci – aprés ne sont pas permises ..

– les engagements rendant débiteur un résident vis-à-vis d'un non résident»

و أن عقد الوعد بالشراء الذي على أساسه قضى الحكم التحكيمي بالحكم على العارضين بالأداء التضامني لفائدة المستأنف عليها، يدخل بالتأكيد ضمن العمليات غير المسموح بها بقوة القانون على اعتبار أن العقد المذكور، يجعل العارضين المقيمين في المغرب، مدينين لفائدة الطالبة التي ليست مقيمة في المغرب؛

و أن الحكم التحكيمي يعترف هو نفسه ببطلان الأداء بالأورو، و هو الاعتراف الثابت من خلال تعليل الحكم التحكيمي ضمن الفقرة رقم 193، التي جاء فيها بالضبط

«...le Tribunal Arbitral considère que la première condition de l'application de turticle 9(3) du Règlement Rome I est satisfaite en ce que la loi de police du lieu l'exécution de l'obligation rend cette exécution en euros illégale»

لأنه وفي جميع الأحوال، فإنه من ضمن العمليات غير المرخصة و غير المسموح بها بمقتضى الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2013 التي تعتبر من النظام العام الوطني بإقرار الحكم التحكيمي(، يوجد الأداء بالعملات الأجنبية داخل التراب الوطني للمملكة المغربية إلا أنه بالرجوع إلى منطوق الحكم التحكيمي) الفقرة رقم 262)سيتجلى لمحكمة الاستئناف التجارية أن هذا الأخير قد قضى بالحكم على العارضين وعلى وجه التضامن بأدائهم و في المغرب لفائدة المستأنف عليها، غير المقيمة بالمغرب و التي ليس لها أي تواجد قانوني داخله، مجموعة من المبالغ المعبر عنها بعملات أجنبية؛ ذلك أنه وفي الوقت الذي يصرح فيه الحكم التحكيمي) الفقرة رقم 195) برفض الطلب الأصلي للمستأنف عليها في شأن الأداء بالأورو، و هو المبلغ الناتج عن عقد الوعد بالشراء، نراه يحكم لفائدتها بالتعويض عن المبلغ الناتج عن ذلك العقد و إنه على النقيض لما قضى به الحكم التحكيمي من الحكم على العارضين على وجه التضامن بأداء مبالغ بعملة أجنبية مع الإشارة إلى أن الأداء سيتم بالدرهم المغربي مقابل سعر الصرف المعمول به يوم التنفيذ الفقرتين رقم (6 (262 (3)و رقم(262 (7) ، إلا أن نفس الحكم التحكيمي قضى بأداء العارضين لمجموعة من المبالغ المالية المفصلة أعلاه و ذلك بعملتين أجنبيتين، دون الإشارة إلى أن الأداء سيتم مقابل سعر الصرف المقابل للدرهم المغربي يوم التنفيذ أو غيره [!

و حيث من الأكيد أن الأداء و في جميع الأحوال، لا يمكن أن يقع من طرف العارضين إلا في المغرب؛ حيث أن المستأنف عليها و بصفتها شركة خاضعة لقانون أجنبي (الجزر العذراء البريطانية و غير مقيمة في المغرب و لا تتوفر على وجود قانوني داخله، و مادام أن الأداء سيتم حسب الحكم التحكيمي في المغرب، و أن ذلك لن يتأتى قانونا إلا بالدرهم المغربي، فإن الحكم التحكيمي يكون قد خرق مقتضيات آخر من مقتضيات الفصل 3 من الدورية العامة النظام الصرف بالمغرب المؤرخة في 31 دجنبر 2013، و بالتالي قد خالف النظام العام الوطني؛ ذلك أنه من بين العمليات غير المرخص بها و غير المسموح بها، تلك المتعلقة بفتح أي حساب بنكي

بالدرهم المغربي باسم أجنبي غير مقيم في المغرب (الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2013) و حيث إنه لما كان الأمر كذلك، و في ظل المنع القانوني المزدوج المنصوص عليه في الفصل 3 المشار إليه بالنسبة للأداء بأي عملة أجنبية داخل التراب المغربي، من ناحية ، و استحالة فتح حساب بنكي بالدرهم المغربي من طرف أجنبي غير مقيم في المغرب من ناحية أخرى، يكون الحكم التحكيمي قد خالف قاعدة آمرة من النظام العام الوطني تتمثل في النظام العام للصرف على النحو الذي أقر به الحكم التحكيمي نفسه الذي اعتبر حسن صواب أن النظام العام للصرف المشار إليه يعتبر من النظام العام الوطني (الفقرات رقم 194 و 195 و 196 و 197 و 200 و 201)، و هو ما يتنع معه تذييله بالصيغة التنفيذية أو الاعتراف به داخل المملكة المغربية طبقا للفصل 46-327 و للفقرة رقم 5 من الفصل 49- 327 من قانون المسطرة المدنية

و من جهة ثانية، اعتبر الأمر المستأنف أن السبب الثاني المبرر لعدم الاستجابة لطلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، لا علاقة له بالنظام العام ولا يمكن مناقشته نظرا لما يتمتع به الحكم التحكيمي من حجية الشيء المقضي به فور صدوره؛ بداية فإن محكمة الاستئناف التجارية ستلاحظ أن الأمر المستأنف جاء ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه على اعتبار أنه اكتفى بالتصريح المجرد كون التضامن لا علاقة له بالنظام العام الوطني،إلا أنه و على النقيض لما انتهى إليه الأمر المستأنف، فقد تمسك العارضون من خلال هذا السبب الثاني المبرر لرفض الطلب، بكون الحكم التحكيمي قد قضى بالحكم على العارضين بأداء الثمن المقابل العقد المتعلق بالشراء كما إن قراءة بسيطة لديباجة العقد المشار إليه من شأنها أن تؤكد على خلوها المطلق من أي التزام بالتضامن صادر عن كافة العارضين؛ و إن ديباجة العقد المبرم في 6 ماي 2016 تشير فقط إلى التزام بالتضامن صادر عن كل من شركتي " MK Holding" و" ESIAGM" ، بالإضافة إلى السيد محمد فتاح، دون شركة"UPM Holding" ، مع العلم أن هذه الأخيرة تدخل ضمن تعريف « Défendeurs » المشار إليه ضمن الحكم التحكيمي، الذي قضى على كافة المدعى عليهم (العارضين) بالتضامن؛ و حيث إن عدم ورود شركة UPM Holding كطرف ملتزم بالتضامن ضمن عقد 6 ماي 2016 المستند عليه في تعليل الحكم التحكيمي، معناه أن هذا الأخير قد جعل شخصا معنويا مقيما في المغرب أي شركةUPM Holding ، مدينا لفائدة شخص آخر غير مقيم في المغرب، أي المستأنف عليها، الأمر الذي يعتبر خرقا صريحا للفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2013 ، باعتبارها قاعدة آمرة تستفيد من التنفيذ الإجباري و الفوري بصفتها تدخل ضمن النظام العام الوطني بإقرار الحكم التحكيمي نفسه كما إن وجود أي تضامن يذكر بما يفرض ذلك التضامن من التزام بالنسبة لشخص مقيم في المغرب تجاه شخص غير مقيم في ذات البلد، يعتبر من العمليات غير المسموح بها قانونا، ولا دليل على تأكد الحكم التحكيمي م ن وجود تصريح المستأنف عليها بوجود ذلك الالتزام المزعوم أي التضامن الذي تمثل شركة UPM Holding لدى مكتب الصرف لكي يتسنى لهذا الأخير أن يرخص به؛ و تأسيسا على ما سلف بيانه، و خلافا لما انتهى إليه الأمر المستأنف من كون التضامن لا علاقة له بالنظام العام الوطني، فإن الحكم التحكيمي عندما قضى على العارضين بالأداء تضامنا يكون قد خرق الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر

2013 التي تعتبر قاعدة آمرة من النظام العام الوطني بشكل يمتنع معه الاعتراف بالحكم التحكيمي في المغرب أو تخويله بالصيغة التنفيذية و الكل طبقا للفصل 46- 327 و للفقرة رقم 5 من الفصل 49-327 من قانون المسطرة المدنية ،و حيث من جهة ثالثة، و فيما يتعلق بالسبب الخامس المبرر لرفض طلب التذييل بالصيغة التنفيذية لمخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني طبقا للفصل 327-46 من قانون المسطرة المدنية، فإن "تحليل "الأمر المستأنف في هذا الصدد جاء على غرار سابقيه ذلك إن الظاهر من الحكم التحكيمي، خاصة الفقرات من رقم 203 إلى رقم 210، و على النقيض لما استنتجه الأمر المستأنف، أن الهيئة التحكيمية بتت في نقطة غير قابلة للتحكيم(inarbitrable) ، بل هي من صميم السيادة الوطنية للدول، و بالتالي من النظام العام الوطني؛ و حيث إن النقطة المتعلقة بأداء الضريبة كانت نقطة خلافية بين الطرفين انصبت على مبدأ الضريبة من أساسه و على عدم التزام العارضين بها أصلا حيث إنه في هذا الصدد، فقد أكد الفقه الفرنسي في شخص الأستاذان كريستوف سيراكلياني "و" جيروم أورتشيت "من خلال مؤلفهما " القانون الداخلي و الدولي التحكيم "ما يلي : « Toutefois, si l'assiette, le quantun ou l'exigibilité d'un impôt sont contestés... le tribunal arbitral ne devrait pas pouvoir se prononcer directement sur ces questions... »

وإن العارضين قد ناز عوا أمام الهيئة التحكيمية في استحقاق المستأنف عليها للضريبة في المغرب من حيث الأصل و المبدأ، إلا أن الحكم التحكيمي قد ارتأى تحميلهم ذلك الأداء بالنسبة لكافة المبالغ المحكوم بها في مواجهتهم؛ و إنه لا يمكن مسايرة الحكم التحكيمي في تبريره لما انتهى إليه في هذا الصدد (الفقرة رقم 208) و اعتماده على اتفاق الأطراف أو العقد، على اعتبار أنه بذلك يكون قد تناقض مع ما سبق و أن اعتمده هو نفسه، إذ اعتبر (الفقرة رقم 197 من الحكم التحكيمي) أن القوانين الآمرة ذات التطبيق الفوري، تقدم في التطبيق حتى على اتفاق الأطراف و آرائهم المعبر عنها في العقد ؛ و إنه مما لا جدال فيه، أن القانون الجبائي أو الضريبي هو من صميم النظام العام لكل بلد، و يدخل ضمن السيادة الوطنية، و بالتالي هو قانون أمر لا يحتمل الشك أو المجادلة؛ و إن الحكم التحكيمي قد بت في النقطة المتعلقة بالطرف الملتزم بالضريبة (exigibilite"1)، وهو ما لا يصح أن يدخل أصلا في نطاق التحكيم أو في مهمة المحكمين الذين عليهم أن يبتوا في اختصاصهم بأنفسهم طبقا لمبدأ الاختصاص – الاختصاص، و حتى دون إثارة ذلك من الأطراف؛ حيث يؤكد العارضون أن النقاش لم ينصب على مبلغ الضريبة بل على عدم استحقاقها أصلا و هو ما يخرج عن اختصاص أي هيئة تحكيمية؛ و إنه طبقا للفصل 327-46 و للفقرة 5 من الفصل 49-327 من قانون المسطرة المدنية، و أمام خرق الحكم التحكيمي البين للنظام العام الوطني، يتعين رفض الاعتراف به وتذييله بالصيغة التنفيذية، بعد التصريح بإلغاء الأمر المستأنف.

و من جهة رابعة، و فيما يتعلق بالسبب السادس المبرر لرفض طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي و تذييله بالصيغة التنفيذية، فإن كمة خرق القانون قد وصلت فروعها فيما انتهى إليه الأمر المستأنف في شأن رد هذا السبب السادس؛ فيما يتعلق بنسبة الفائدة الاتفاقية السنوية التي حددت في العقد 15% و هي تزيد عن الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية في المادتين المدنية و التجارية المحددة في 10 % بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ

في 1950 كما أن موقف الأمر المستأنف المشار إليه أعلاه يتم عن تكرار واضح و غير مسبوق الماهية و سلب اللجوء من الأساس و أصلا إلى القضاء من أجل الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية و تذييلها بالصيغة التنفيذية؛ حيث إن الأكثر من ذلك، فإن ما انتهى إليه الأمر المستأنف في هذا الصدد، يفرغ تماما مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية من محتواها و جدواها و يجرد كل مبرر قانوني لإقرار المشرع للفصلين 327-46 من قانون المسطرة المدنية الذي يقرن التذييل بالصيغة التنفيذية بعدم مخالفة الحكم التحكيمي الدولي للنظام العام الوطني أو الدولي، و نفس الشيء ينطبق على الفقرة رقم 5 من الفصل 49-327 من نفس القانون في شأن استئناف الأمر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية؛ وإن مفهوم النظام العام الوطني على الخصوص هو بالضبط تكريس سمو ذلك النظام بكل تجلياته و تقديمه في التطبيق و التفعيل حتى على القانون الذي يختاره الأطراف من أجل تنظيم علاقاتهم العقدية؛ ذلك أن مجرد اللجوء "الأمر المستأنف معناه ببساطة إقصاء النظام العام الوطني و عدم اعتباره فقط لكون إرادة طرفي العقد قد اتجهت إلى إخضاع هذا الأخير لقانون أجنبي بغض النظر و دون مراعاة لمعارضة ذلك القانون المطبق على العقد النظام العام الوطني؛ و إن السؤال الجوهري الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو :ما الجدوى من النظام العام الوطني و ما الغاية من السلطة المخولة للقضاء من أجل مراقبة و التأكد من عدم مخالفته، إذا كان بالإمكان و بكل بساطة، الالتفاف على ذلك عن طريق الاتفاق على ما يخالف النظام العام الوطني بمقتضى قانون أجنبي يختاره الأطراف كقانون مطبق على العقد؟

حيث لمحكمة الاستئناف التجارية أن تتصور مثلا عقدا يكون موضوعه هو توريد المخدرات، و أن يكون ذلك العقد خاضعا للقانون الكندي أو الهولندي، اللذان لا يحرمان الاتجار في مخدر الشيرا، فهل معنى هذا و لمجرد أن القانون المطبق على العقد يجيز تلك التجارة، أن يعمل قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية في المغرب لحكم تحكيمي دولي انصب على ذلك العقد، على تجاهل النظام العام المغربي تحت فرضية أن القانون المطبق على العقد لا يجرم الاتجار في مخدر الشيرا، و بالتالي إقرار سمو إرادة الأطراف حتى على مقتضيات النظام العام الوطني؟

و إن الأكثر من ذلك، فإن الأمر المستأنف قد خالف حتى الحكم التحكيمي نفسه الذي أمر الآن بتذييله بالصيغة التنفيذية؛

وقد عزز الجارضون موقفهم في شأن تكييف قانون الصرف كونه من صميم النظام العام، بما قضت به الغرفة التجارية المحكمة النقض الفرنسية من خلال القرار الصادر عنها بتاريخ 29 مارس 1994 تحت رقم 91 ...<

alors, encore, que la législation des changes a pour objet la défense des intérêts nationaux, que ses dispositions entraînent la nullité des conventions y faisant échec.... »

و إن الفقه قد كرس هو الآخر نفس التوجه، إذ اعتبر الأستاذ بجامعتي Abdoulaye Mbotaingar (Orleans et Dauphine) دوفين أورليان و منجزة بتاريخ نشر أنه بمقتضى les règles relevant de l'ordre public » تتعلق بالنظام العام الاقتصادي التوجيهي 2014 فاتح م ارس

de direction cherchent à obtenir « une organisation et un équilibre économique » en faveur de l'intérêt général, et parfois (LL) détriment de centaines intérêts particuliers. Il en est ainsi des lois de la nationalisation, de celles instituant le contrôle des prix et des changes de Concurrence, du crédit, ... »

في 15% سقابل عقد القرض، هذا الأخير هو الذي شكل العقد الرئيسي و المهم بالنسبة لها، و ما اقتناؤها لنسبة 5 %من رأسمال شركة UPM Holding إلا محاولة قصد الالتفاف و التحايل، على اعتبار أن الرأي القانوني الذي أعطي لها يصب في اتجاه منع القرض الأجنبي الذي لا يكون مقترنا بمساهمة في رأسمال الشركة المغربية؛ وحيث إن نسبة الفائدة السنوية الصافية عن التأخير المحددة في 15 %مخالفة للقانون إذ تزيد بنسبة 5% عن الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية المسموح بها في المادتين المدنية و التجارية المحددة في 10% بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 16 يونيو (5019، بالإضافة إلى خرق الفصلين 875 و 878 من قانون الالتزامات و العقود؛ ذلك أن الفصل 875 من قانون الالتزامات و العقود ينص على مايلي :في الشؤون المدنية و التجارية، يحدد السعر القانوني الفوائد و الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية بمقتضى ظهير خاص | 44 "وحيث إن الظهير الخاص المشار إليه ضمن الفصل 875 أعلاه، هو ظهير 16 يونيو 1950 المحدد بموجبه في الأمور المدنية و التجارية مقدار الفوائد القانوني و أقصى الفوائد الاتفاقية؛ و حيث إن طابع النظام العام لسعر الفائدة مستمد كذلك من مضمون الفصل 878 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص على مايلي :لمن يستغل حاجة شخص آخر أو ضعف ادركه أو عدم تجربته فيحمله برتضي، من أجل الحصول على قرض.(..) ، فوائد أو منافع أخرى تتجاوز الى حد كبير السعر العادي الفوائد و قيمة الخدمة المؤداة وفقا لمقتضيات المكان و ظروف التعامل، يمكن أن يكون محل للمتابعة الجنائية. و يسوغ أبطال الشروط و الاتفاق المقصودة بمخالفة هذا الفصل بناء على طلب الخصم، بل حتى من تلقاء نفس المحكمة"؛

و إن طابع النظام العام تابع كذلك و بشكل أكيد من كون المحكمة يمكن لها و من تلقاء نفسها، أن تثير بطلان الاتفاقات المبرمة خلافا للفصل 878 من قانون الإلتزامات و العقود؛ و إن المستأنف عليها بصفتها شركة محترفة في مجال الاستثمارات المالية على الصعيد الدولي، استغلت بالتأكيد عدم تجربة العارضين، الذين خاضوا أول تجربة لهم في هذا الميدان بمقتضى العقود المبرمة معها موضوع الحكم التحكيمي، وقعتهم بذلك إلى قبول نسبة فائدة (15%) تتجاوز بشكل كبير الحد الأقصى المسموح به قانونا (10%) بمقتضى نص قانوني من صميم النظام العام؛وحيث إن القضاء و الفقه المقارن، خاصة المصري، قد سبق له أن تطرق إلى مسألة النظام العام و سعر الفائدة من خلال الأحكام التحكيمية؛ وانه سبق لي من خلال مقال منشور في مجلة التحكيم العالمية"، العدد 35 لسنة 2017، أكد السيد اسماعيل ابراهيم الزيادي ، المستشار بمحكمة الاستئناف بالقاهرة، ما يلي :

في قانون التحكيم المصري، يخولي نص الفقرة الثانية من المادة 53 منه للمحكمة بطلان أحكام التحكيم سلطة القضاء و لو من تلقاء نفسها بإبطال حكم التحكيم اذا ما تضمن ما يخالف النظام العام في مصر، و تقضي المادة 38 من القانون نفسه بعدم جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المخالف النظام العام أو الاعتراف به في

مصر. و قد درج عدد من الأحكام القضائية على القضاء ببطلان أحكام التحكيم إذا ما تضمن الحكم فوائد تزيد عن الحد المسموح به في القوانين المصرية باعتبارها فوائد (ربوية تخالف النظام العام المصري"..؛ او رفضت عدد من المحاكم اصدار الأمر بتنفيذ أحكام تحكيم) و لو جزئيا في الشق الزائد من الفائدة دون باقي أجزاء منطوق الحكم (للسبب ذاته و استنادا إلى أن النصوص القانونية المتعلقة بأسعار الفوائد القانونية و الاتفاقية – تاخيرية كانت أم تعويضية – و تحديدهم القصوى ليست من القواعد الآمرة فقط، بل إنها تعد كذا من قواعد النظام العام التي ترمي إلى المصلحة العامة المنظمة المجتمع لاتصالها بمصالحة العليا و التي لا تجوز مخالفتها، بل يحرم التحايل بها ..وإن الأكيد و الثابت أن العبرة ليست بالقانون الذي اختار الأطراف و قرروا إخضاع العقد له، بقدر ما أن العبرة في إطار الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية، هي بمراقبة مدى مخالفة تلك الأحكام من عدمها للنظام العام الوطني الذي يسمو على القانون المتفق عليه عقد

و من جهة خامسة، و فيما يتعلق بالسبب الرابع المبرر لرفض التذييل بالصيغة التنفيذية، ارتأى الأمر المستأنف رده كذلك بعلة أن :

..."النصوص المنظمة التحكيم في القانون المغربي لم تجعل من التعليل مسألة متعلقة بالنظام العام على اعتبار أنه يمكن للأطراف الأتفاق على خلاف ذلك طبقا للفصل 32 327 من قانون المسطرة المدنية، فقد ثبت من الاطلاع على الحكم التحكيمي أنه علل ما قضى بها؛ "لكن، إنه كما لا يخفى على محكمة الاستئناف التجارية، فإن المشرع المغربي قد فرق بين المقتضيات القانونية المطبقة على التحكيم الدولي و تلك الخاصة بالتحكيم الداخلي و حيث إن أول ما يثير الانتباه هو التناقض الصارخ الذي وقع فيه الأمر المستأنف الذي صرح في مستهل العليله) "الصفحة 7 من الأمر المستأنف) أن الحكم التحكيمي موضوع الطلب ..." يندرج ضمن التحكيم الدولي الذي تطبق عليه مقتضيات الفرع الثاني من الباب الثامن المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية.. و الحال أن نفس الأمر قد استند في" عليه "على الفصل 327–23 من قانون المسطرة المدنية الذي يطبق بشكل حصري على التحكيم الداخلي على اعتبار أنه وارد ضمن الفرع الأول من الباب الثامن المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية، و حيث إنه لا يوجد ضمن المقتضيات القانونية المتعلقة بالتحكيم الدولي أي مقابل الفصل 327–23 من قانون المسطرة المدنية المطبق حصرا على التحكيم الداخلي بشكل يصبح معه استدلال الأمر المستأنف بالفصل المذكور في غير محله و يفتقر للوجاهة؛و حيث إنه من ناحية أخرى، فقد اعتبر الأمر المستأنف و بشكل مجرد تماما و دون أي تعليل يذكر، أنه قد ثبت – هكذا أن الحكم التحكيمي قد علل ما قضى به؛ لكن، حيث إن العارضين قد أوضحوا للمحكمة التجارية أنهم لا يقيمون تعليل الحكم التحكيمي، بقدر ما عابوا على هذا الأخير الغياب المطلق للتعليل في شأن نقطة أساسية و جوهرية تتعلق بموضوع النزاع؛ و اعتبر العارضون أن الثابت قانونا و قضاء و فقها، أن التعليل، سواء تعلق الأمر بالأحكام التحكيمية أم بالأحكام الصادرة عن قضاء الدولة، يعتبر من المقومات الجوهرية للأحكام، و هو ما يضفي على التعليل طابع النظام العام، على اعتبار أن انعدام التعليل يبرر التصريح ببطلان الحكم؛

و إنه في هذا الإطار، فإن الحكم التحكيمي قد خالف النظام العام، إذ أنه معيب بانعدام مطلق للتعليل في شأن نقطة أساسية و حاسمة تتعلق بطلبات المستأنف عليها المتمخضة عن عقد الوعد بالشراء؛

ذلك أنه أمام يقين المستأنف عليها بالاستحالة القانونية و المطلقة بالنسبة للاستجابة لطلبها الأساسي المتمثل في الحكم على العارضين بأدائهم لفائدتها مبالغ بعملة أجنبية، و هو الطلب الذي رفضه الحكم التحكيمي بالنسبة لعقد الوعد بالشراء نظرا لمخالفته النظام العام للصرف الذي يعتبر من النظام العام الوطني و الدولي، تقدمت المستأنف عليها أمام المحكمة التحكيمية بطلب احتياطي مفاده الحكم على العارضين بأداء المبالغ الناتجة عن عقد الوعد بالشراء بالدرهم المغربي وفق سعر الصرف المقابل للأورو المعمول به في تاريخ التنفيذ، و هو ما استجاب له الحكم التحكيمي من خلال تعليله (الفقرة رقم 165)، الذي جاء فيها :

« le Tribunel Arbitral décide par conséquent de faire droit à la demande subsidiaire du Demandeur, à laquelle les Défendeurs ne répondent pas, de condammer les Défendeurs (...) au paiment intégral de la contreveleur en MAD

غير أن الرأي و مستندات الملف تكذب تصريح الحكم التحكيمي أعلاه، و هو ما لم يناقشه الأمر المستأنف ذلك أن العارضين قد أجابوا بشكل مستفيض على الطلب الاحتياطي المذكور من خلال الصفحة 116 وما يليها من مذكرتهم التعقيبية المؤرخة في 16 مارس 2018 خاصة الفقرة رقم 368 و ما يليها من تلك المذكرة، بالإضافة إلى مناقشتهم لهذه النقطة خلال جلسة الاستماع التي عقدتها المحكمة التحكيمية بتاريخ 23 ماي 18 (20، على النحو الثابت من محضر التصريحات المتداولة خلال تلك الجلسة، خاصة الصفحات من 97 إلى 100 من ذلك المحضر (المرجو الاطلاع على المستندين رقم 14 و 15 المرفقين بمذكرة العارضين المدلى بها خلال جلسة 4 دجنبر 2018)؛ و إنه بغض النظر عن" التعليل "المتبنى، فإن ما ينعاه العارضون في إطار دعوى الاعتراف بالحكم التحكيمي و تذييله بالصيغة التنفيذية، هو الغياب المطلق للتعليل بشكل يجعل الحكم المذكور مخالفا للنظام العام الوطني، مادام أن المحكمة التحكيمية قد صرحت بكون العارضين (الفقرة رقم 165 من الحكم التحكيمي (لم يجيبوا على الطلب الاحتياطي للمستأنف عليها، وهو الأمر المخالف للواقع و لوثائق الملف،وقد أكد العارضون من خلال مذكرتهم المدلى بها خلال جلسة 18 دجنبر 2018، أنه لا يأتى الاتساق وراء الرأي الذي مفاده أن منع قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية من الخوض في موضوع النزاع الذي بتت فيه هيئة تحكيمية، يحول دون مراقبة الحكم التحكيمي، بل على العكس، فإن هذه المراقبة هي جوهر و أساس و منطلق التذييل بالصيغة التنفيذية الذي يفرض التثبت من عدم خرق النظام العام؛

حيث إنه في هذا الصدد، أكد الفقه الفرنسي ما يلي :

«La prohibition de la révision au fond des sentences ne sourait s'opposer à l'exercice effectif du contrôle de leur conformité à l'ordre public, quand bien même il faudrait pour cela procéder à un réexamen de certains points de fait et de droit, dés lors qu'il ne s'agit pas de statuer à nouveau sur le litige primaire ni même de vérifier si les arbitres l'ont convenablement tranché, mais seulement de s'assurer que la solution inscrite dans la sentence, si elle devait recevoir éxécution en France, ne contreviendrait pas à l'ordre public »

ملتمسين : أساسا : الامر بإيقاف البت إلى حين بت محكمة الاستئناف بباريس في الطعن بالبطلان المقدم من طرف العارضين ضد الحكم التحكيمي .

احتياطيا التصريح بإلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به و بعد التصدي، الحكم برفض الطلب مع إبقاء المصاريف على عاتق المستأنف عليها مدلين بوثائق

وبناء على جواب المستأنف عليها مؤكدة أن الاستئناف الحالي لا يستند على اي اساس قانوني أو واقعي سليم وان دفوع المستأنفون لا ترتكز على اي اساس فانه من أجل محاولة استبعاد مقتضيات الفصل 46-327 من ق م م فان طلب ايقاف البت المقدم من طرفهم ليس بطلب اجرائي بل هو طلب مقابل آذان الطلبات المقابلة تختلف عن الدفوع وعلى وجه الخصوص الدفوع الموضوعية فهذه الأخيرة تهدف فقط إلى التصريح برفض طلب المدعي، أما الطلبات المقابلة فتلعب دورا مزدوجا، فإلى جانب كونها وسيلة دفاع فهي تهدف أيضا إلى تمكين المدعى عليه من الحصول على حماية حق أو تقرير وجوده، و ان الامر المستأنف لما اعتبر أن الطلب يخالف مقتضيات الفصل 46-327 الواجبة التطبيق على طلب تذييل مقرر تحكيمي دولي صادف الصواب اذ أن القانون المغربي هو مكان التذييل و الاعتراف ، وحيث أن قاضي التذييل، في غياب أي نص قانوني مغربي ينص على أن الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي دولي قد يوقف البت في طلب التذييل يكون ملزم بتطبيق القانون المغربي عملا بالفقرة 1 من المادة 7 من اتفاقية نيويورك و استبعاد طلب إيقاف البت المؤسس على المادة 6 من اتفاقية نيويورك حيث بالفعل فان اتفاقية نيويورك تحتم على الدول تنفيذ المقتضيات الأكثر ملائمة من أجل تشجيع الاعتراف بأحكام التحكيمية و تنفيذها و أن المادة 7 من اتفاقية نيويورك تفيد صراحة بهذا الخصوص على" ان احكام الاتفاقية الحالية لا تمنع من صحة الاتفاقات المتعددة او الثنائية التي عقدتها الدول المتعاقدة في مجال الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها، ولا تحرم أي فريق يهمه الأمر من حقه في الاستناد إلى قرار تحكيمي بالشكل وبقدر ما يسمح به تشريع او معاهدات البلد الذي تم فيه التذرع بالقرار و حيث أن التوصية الصادرة عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشان تفسير الفقرة الأولى من المادة 7 الانف ذكرها اعتبرت ما يلي" :ان الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية التي كان من بين أغراضها التمكين من انفاذ قرارات التحكيم الاجنبية إلى اقصى مدى ممكن، و خصوصا من خلال الاعتراف بحق أي طرف ذي مصلحة أن يستفيد من قانون او معاهدات البلد الي يلتمس فيه الاعتماد على القرار التحكيمي بما في ذلك البلد الذي يوفر فيه ذلك القانون أو تتوفر فيه تلك المعاهدات نظاما أكثر فائدة من الاتفاقية" و ان الاجتهاد القضائي المقارن مستقر على تطبيق هذا المبدأ و على سبيل المثال الصادر عن محكمة النقض بفرنسا مؤرخ في ما يلي :

La sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées. En application de l'article VII de la Convention de New York du 10 janvier 1958, la société bénéficiaire de la condamnation prononcée par la sentence était recevable à présenter en France la sentence rendue à Londres le 10 avril

2001 par laquelle le collège d'arbitres, statuant au second degré, a jugé que cette société était fondée à refuser de payer le prix conformément à la convention d'arbitrage et au règlement de International general produce association (IGPA), et fondée à se prévaloir des dispositions du droit français de l'arbitrage international, qui ne prévoit pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger. Dès lors, une cour d'appel peut décider que la sentence du 10 avril 2001 doit recevoir l'exequatur en France

وكذا القرار الحديث الصادر عن نفس المحكمة الذي اعتبر كذلك أن :

«Une sentence arbitrale internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées. Il résulte des articles III, V et VII de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, et de l'article 1516 du code de procédure civile, que l'exequatur des sentences arbitrales rendues à l'étranger est exclusif de tout jugement sur le fond, et relève de la compétence des juridictions judiciaires. Viole ces textes, constitutifs de l'ordre arbitral international, la cour d'appel qui décline la compétence des juridictions judiciaires et infirme la décision accordant l'exequatur en France d'une sentence rendue à Londres >>

كما انه طبقا للفصل 3 و 5 و 7 من معاهدة نيويورك المؤرخة في تذييل بالصيغة التنفيذية المقررات التحكيمية الاجنبية ، و الفصل 1516 من قانون المسطرة المدنية فان تذييل المقررات التحكيمية الاجنبية تستثني أي مراقبة لموضوع الحكم و من اختصاص القضائية ، و محكمة الاستئناف التي اعتبرت عدم اختصاص المحاكم القضائية و الغت الحكم القاضي بالتذييل بالصيغة التنفيذية بفرنسا بخصوص حكم تحكيمي صادر بلندن خرقت النصوص اعلاه المنظمة للنظام التحكيمي الدولي " حيث طبقا لمقتضيات المادة 7 من اتفاقية نيويورك فان طلب المعارضة قدم في اطار مقتضيات الفصل 327- – 46من ق م م و بالتالي فان الامر المستانف لما استند في تعليله على هذه المقتضيات من اجل رفض طلب ايقاف البت قد صادف الصواب كما زعم المستانفون أن المادة 6من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تنص انه بالرغم من الادلاء بنسخة من الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية على أنه يجوز للسلطة المعروض عليها هذا الطلب بان تأمر بتأجيل البت فيه الى حين الحسم في الطعن بالبطلان و ان المعارضة قد تكون اقرت بجدية طلب ايقاف البت ولم تعارض في مبدا الاستجابة له لكن المستانفون اعتمدوا على تأويل خاطئ لمقتضيات المادة 6 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و

تعريف محررات العارضة في المرحلة الابتدائية بخصوص طلبها المشاد حيث بالفعل أن المادة 6 من اتفاقية نيويورك تنص على ما يلي :

« Si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente visé à l'article V, paragraphe 1.e , l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut , si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence, elle peut aussi, à la requête de partie qui demande l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables >>

كما أن قرار ايقاف البت يرجع للسلطة التقديرية لقاضي التذييل بناء على معايير حددها الاجتهاد القضائي المقارن بهذا الخصوص و هم من بينها جدية الطعن بالبطلان، كما أن دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية و تنفيذها الصادر عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في اللجنة التي صاغت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 « حددت العوامل التي تراعيها المحاكم وهي بصدد البت في دعوى ايقاف التنفيذ مؤكدة على أنه " : حددت المحاكم ما تراه من اسباب لممارسة صلاحيتها التقديرية و راعت مجموعة واسعة و متنوعة من العوامل عند البت فيما اذا كانت ستوقف على طلب وقف الاجراءات و تشمل تلك العوامل هدف الاتفاقية المتمثل في تيسير تنفيذ قرارات التحكيم و التعجيل بتسوية المنازعات و احتمال قبول دعوى الطرف لنقض قرار التحكيم و المدة المتوقعة للدعوى عند النظر في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم و الصعوبات التي يحتمل أن تواجهها الاطراف و الكفاءة القضائية و المعاملة الدولية و رأت المحاكم السويدية و الاسترالية أنه ينبغي مراعاة مدة دعوى النقض و كذلك فرص نجاحها من قبل المحكمة التي تقرر ما اذا كانت ستوقف اجراءات التنفيذ بموجب المادة السادسة و قيمت المحاكم الالمانية و الهولندية فرص نجاح دعاوى النقض و راعت مصالح الأطراف عند النظر فيما اذا كان وقف الاجراءات مناسبا و اعتبرت المحكمة العليا بجزر كايمان محاكم مماثلا في قضية Republic Of Gabon ضد Suiss Oil Corporation اذ في هذه القضية " راعت المحكمة العليا مدة دعوى النقض عند النظر امام محكمة الاستئناف بباريس و احتمال نجاحها و باعتبار المدة القصيرة المتوقعة للدعوى المرفوعة في فرنسا و كون "الاسباب جدية " التمس ساقها المدعي تشير إلى أن الدعوى لن تكون " مجرد اسلوب للمماطلة " قررت المحكمة العليا وقف اجراءات التنفيذ " و حيث على سبيل المثال قضية PCOالمشار اليها في دليل اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958 فإنه في اطار هذه النازلة تقرار ايقاف البت بعد التحقق من المعايير الاتية : ما اذا رفعت الدعوى امام المحكمة في البلد الذي جرى فيه التحكيم بحسن نية لا كأسلوب للمماطلة، و ما اذا كانت الدعوى المرفوعة أمام المحكمة في تلك البلد فرصة نجاح حقيقية على الاقل، و مدى التأخير بسبب احتمال وقف الاجراءات، و أي ضرر يقع عن ذلك و ان النازلة الحالية تختلف كليا عن النوازل الانف ذكرها و أن المعايير الواجب الاستناد عليها من اجل الاعمال بمقتضيات المادة 6 من اتفاقية نيويورك غير متواجدة في النازلة الحالية حيث بالفعل انه من الثابت أن مسطرة الطعن بالبطلان تحتاج الى مدة طويلة مادام أنه بعد مرور أكثر من 6اشهر من تاريخ التصريح فانه لم يتعين أي جلسة ولم يتقدما المستأنفون بمقال الطعن بعد و هذا يفيد انه اللجوء الى الطعن بالبطلان هو اجراء من شانه التماطل لا غير

بخصوص جدية اسباب الطعن المقدم من طرف المستأنفون و المبنية على مخالفة الحكم التحكيمي الدولي للنظام العام الوطني و الدولي فانه تبين من خلال الامر المستأنف و وثائق الملف انها لا يستند على أي اساس حيث زعم المستأنفون أن تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سيؤدي إلى خروج المبالغ المحكوم بها خارج التراب الامر الذي سيتعذر معه بل يستحيل في ظله تدارك الأمر و ارجاع الحالة إلى ما كانت عليها خاصة في ظل الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي، و من اجل ايهام المحكمة الموقرة من ضرر احتمالي استندا على الحكم الصادر في ملف FARMEX حيث يجدر الرجوع إلى المرفقة 26 المدلى بها من طرف المستأنفون و التي على اساسها اعتبروا انه من اجل تجنب الضرر يجدر وقف البت في الطلب الحالي لكن بالاطلاع على شروط ايقاف البت يتبين أن القضاء لا يكتفي بادعاءات بل يفحص الوثائق المالية من اجل التحقق من وجود الضرر لم لا قبل أن يقضي بإيقاف البت) الرجوع الى المرفقة 1 التي يتجلى منها ما يلي :

« l'analyse du conseiller de la mise en état procède d'une approche purement économique et comptable. Il observe ainsi que le bilan de la société présente un résultat négatif, qu'une attestation du cabinet d'audit établit que les comptes bancaires sont bloqués ou portent sur des titres nantis et que selon le commissaire aux comptes, l'exécution de la sentence serait susceptible de compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise >>

أي ما تعريبه :

"تحليل مستشار الإجراءات التمهيدية يستند على نظرية اقتصادية و محاسبية . و تبين له أن القوائم التركيبية للشركة تفيد نتائج سلبية ، و أن الشهادة الصادرة عن مكتب تدقيق الحسابات تفيد أن الحسابات البنكية مجمدة او تتعلق بحصص مرهونة و انه حسب تصريح مدقق الحسابات ، فان تنفيذ الحكم التحكيمي يمكن أن يعرقل استمرارية نشاط المقاولة "

و لكتفاء المستأنفون بمجرد مزاعم بدون اثبات أن تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي يهدد استمرارية نشاطهم التجاري مع العلم أن حالتهم المالية لا تشكوا من أي ضرر و يكفي الأطلاع على المقالات الصحفية المدلى بها ابتدائيا من اجل التأكد من مدى ازدهار المستأنفون و امكانيتهم من الاستثمار في عديد من المجالات اخرها خلال شهر غشت 2018 تم افتتاح المستشفى الدولي لمراكش بثمن 500 مليون درهم ان المستأنفة شركة KMR HOLDINGاكتسب وحدها مشاريع بقيمة مليار دولار امريكي كما يتعين استبعاد الأحكام المستدل بها من طرف المستأنفون لعدم مطابقتها مع النازلة لتعلقهم بطلبات ايقاف التنفيذ مقرر تحكيمي و ليس ايقاف البت في طلب تذييله

كما ان العارضة اذ استصدرت عدة حجوزات تحفظية الا ان هذه الاخيرة لا يمكن اعتبارها ضمانة حيث أن الحجوز المنصبة على 3 عقارات المملوكة للسيد محمد قباج التصيت على عقارات مثقلة برهون عقارية ضخمة كما يتجلى شواهد المكتبة المدلى بما في الطور الابتدائي، و حيث بخصوص الحجوز على الحسابات البنكية لا تشكل أي ضمان مادام انها كلها كانت موضوع تصاريح سلبية صادرة عن المحجوز لديهم و هو ما

الصرفي المعمول به في المغرب لا يحتوي على قواعد آمرة فان ذلك لا يكفي لتكليفه بنظام عام وطني طبقا للمفهوم المستند عليه في اطار احكام الاعتراف و التذييل للمقررات التحكيمية الدولية وأن هذا ما اعتبره القضاء المغربي اذ ان السيد رئيس المحكمة التجارية بطنجة في نازلة مماثلة قضى بالاعتراف و تذييل حكم تحكيمي دولي معتبرا ما يلي " : أن تطرق المحكم إلى النقطة المتعلقة بالقواعد العامة لعمليات الصرف الصادرة سنة 2011ليس فيها أي مساس بالنظام العام الوطني و لا الدولي حسب ما هو متعارف عليه في هذا الباب المقرر التحكيمي لم يمس قواعد القانون الصرفي المغربي بأي شطط او خرق و انما بت في نقطة نزاعية بين الطرفين كما ان الرسالة المستدل بها و الصادرة عن مكتب الصرف جاء في فقرتها الثانية " أن مقتضيات قانون الصرف الجاري به العمل و خاصة الفصل 575 من الدورية العامة لعمليات الصرف تسمح بالتحويل الى الخارج بالمبالغ الناتجة عن قرارات التحكيم الدولية شريطة الادلاء للبنات من طرف طالب التحويل بقرار صادر عن المحكمة المغربية المختصة "يضفي على مقرر التحكيم الصيغة التنفيذية بالمغرب و ان محكمة الاستئناف التجارية بفاس ايضا الامر الالف ذكره و جاء في قرارها اكدت ما يلي" و حيث أن المتفق عليه دوليا أن النظام العام الدولي و الوطني يتضمن المبادئ الأساسية المتعلقة بالعدالة و الأخلاق العميدة التي تسعى الدولة الى حمايتها و القواعد و الأحكام التي تهدف خدمة المصالح السياسية او الاجتماعية أو الاقتصادية للدول المتعارف عليها تحت اسم القوانين التوجيهية او الامرة مطلقا او الالتزامات الدولية التي يجب على الدولة احترامها و بذلك تكون رقابة القضاء لاحقة أي بعد صدور الحكم او عند طلب تنفيذه فيقضي القضاء ببطلان حكم تحكيمي الذي لا يحترم القواعد المتعلقة بالنظام العام الغرض حماية مصالح المجتمع و الرقابة على احترامها و يعد النظام العام جوهرها"

كما أن مدلول المصلحة العامة التي يرتكز عليها النظام العام الوطني يجب أن ينظر اليه باستهداء مبادئ نظام العام الدولي مما يساعد تكوين قواعد دولية مستقلة من شأنها أن تستجيب لطبيعة التجارة الدولية و انه عملا بمقتضيات المادة 3 من اتفاقية نيو يورك تلتزم الدول المتعاقدة بالاعتراف بجميع الاحكام التحكيم التي تنطبق عليها و بالعمل على تنفيذها وفقا للقواعد المسطرية المطبقة في الدولة المطلوب اجراء التنفيذ على ترابها مما يكون الأمر المطعون فيه غير خارق لاي مقتضى من المقتضيات اعلاه و تكون تبعا لذلك الدفوع المثارة غير مؤسسة و يبقى ما انتهى اليه الأمر المستأنف في محله و يتعين تاييده " حيث يتضح من ذلك أن قاضي التذييل لا يمكن أن يستند على مخالفة مزعومة لقانون الصرف للدفع بوجود خرق للنظام العام الوطني مع العلم أن في القضية الانف الذكر فان مكتب الصرف قد رفض منح الموافقة من اجل تحويل مبلغ المتنازع فيه و الحال أن في النازلة الحالية سبق الإدلاء برسالتين صادرتين عن مكتب الصرف تفيد صراحة انه لا يرى مانعا في تنفيذ مقتضيات الحكم التحكيمي بصفة حبية أو بناء على امر يقضي بتذييل الحكم التحكيمي كما أن الرسالتين المستدل بهما من طرف المعارضة تشيران صراحة إلى أن تنفيذ منطوق الحكم التحكيمي رهين و مشروط بصدور امر قضائي و مائي يخول الصيغة التنفيذية "و لكن ذلك بشكل مراوغة من المستأنفون ترمي إلى تحريف الرسائل الصادرة عن مكتب الصرف المدلى بها في الطور الابتدائي و التي جاءت بعد اطلاع مكتب المغربي للصرف على الحكم التحكيمي اعتبر انه لا شيء يمنع تنفيذه حتى بصفة حبية و في غياب أي قرار قضائي

يفيد أن وجود هذا الحجز كعدمه – حول عدم جدية اعتبار الطلب الاضافي المقدم من طرف المعارضة بمثابة قبول مبدئي لطلب ايقاف البت لان تعتبر المستأنفون تحريف التصريحات القانونية و كذا وقائع النازلة و ها هم يزعمون أن المعارضة لم تعارض في طلب ايقاف البث مادام انها تقدمت بطلب اضافي رامي الى المطالبة بضمان أول طلب لكن حيث ان المعارضة اذ تقدمت بطلب اضافي خلال المرحلة الابتدائية فانه طلب احتياطي في حالة ما ارتأى قاضي التذييل أن طلب ايقاف البت له ما يبرره طبقا للمادة السادسة من اتفاقية نيويورك التي تجيز هذا الطلب الاضافي و حيث يكفي الرجوع الى ملتمس طلبها الاضافي من اجل التأكد انه لا يمكن اعتباره دليل على عدم معارضتها لطلب ايقاف كما ان تقديم تطبيق القانون الخاص لا يحتاج إلى تعارض مع القانون العام وهذا الاستنتاج خالي من أي اساس قانوني و في جميع الأحوال فان الشروط المنصوص عليها بمقتضى الفصل 109 من ق م م غير متوفرة في النازلة ما دام أن الدعوى المرفوعة أمام محكمة الاستئناف بباريس تتعلق بطعن ببطلان في مقرر تحكيمي على اساس انه قد يكون مخالف للنظام العام الدولي في حين أن الدعوى الحالية تتعلق بالاعتراف و تذييل هذا المقرر التحكيمي الاجنبي بالصيغة التنفيذية أي شرط وحدة الموضوع هو منتفي ولا يمكن اعتباره كما ان اثار الدعويين مختلفين كذلك اذ لكن القضاء الفرنسي اعتبر أن الحكم التحكيمي خرق النظام العام الدولي فانه سوف يتم بطلان الحكم التحكيمي في حين أن قاضي التذييل تظره يقتصر على اعطاء ام لا الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي طبقا للفصل 46-327 من ق م م ملتمسة تبعا لما سلف بيعدر رد جميع دفوع المستأنفون و تأييد الأمر المستأنف فيما قضى برفض طلب ايقاف البت عملا بالفصل 46-327 من ق م م الواجب التطبيق بناء على المادة 7 من اتفاقية نيويورك مع العلم أن في جميع الأحوال المعايير المتطلب من اجل تفعيل المادة 6 من نفس الاتفاقية غير موجودة في النازلة الحالية كما ان المستأنفين استندوا على كون الدورية العامة لعمليات الصرف المعمول بها في المغرب تعتبر قانونا امرا و اجباريا يندرج ضمن النظام العام الدولي مادام أن مراقبة ذلك النظام الصرفي موكلة المؤسسة دولية مختصة تابعة للامم المتحدة أي صندوق النقد تم احداثها بمقتضى اتفاقية دولية انخرط فيها المغرب بمقتضى الظهير المؤرخ في 1958 لكن من غير المنطقي اعتبار انه بمجرد أن المغرب بلد عضو في صندوق النقد الدولي يجعل النظام الصرفي المعمول به في المغرب يكتسي صبغة النظام العام الدولي و هذا ما اعتبرته عن صواب محكمة التحكيم بناء على تعليل غني و واضح كما ان مزاعمهم تتعارض مع المفهوم القانوني القار للنظام العام الدولي، فان نظام تأسيس صندوق النقد الدولي يدعو أعضائه الى تجنب فرض أي قيود على المعاملات التجارية الدولية و جاء في القسم الثاني من المادة 8 من اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي ما يلي :

" ١ (مع عدم الإخلال بأحكام القسم) 2 ب) من المادة السابعة و القسم 2 من المادة 14، لا يجوز لاي عضو أن يفرض بدون موافقة الصندوق، قيودا على اداء المدفوعات و التحويلات المتعلقة بالمعاملات الدولية التجارية "

و ان الامر المستأنف باستبعاده مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي قد استند على مفهوم النظام العام الدولي المعمول به مع العلم أن اتفاقية تأسيس الصندوق الدولي النقد لا تتضمن أي مقتضيات من شأنها أن تخالف الحكم التحكيمي ولا حتى أن تمنع تنفيذه في المغرب و ان الاجتهاد القضائي المعمول به يفيد أن النظام

يكتسيه بالصيغة التنفيذية تحيب بصفة واضحة عن دفوع المستأنفين بخصوص مخالفة الحكم التحكيمي لنظام الصرف المعمول به في المغرب كما إن الفصل 757 من الدورية العامة لسنة 2013 تنص على التالي :

"Les banques intermédiaires agréés sont habilités à transférer en faveur de personnes physiques ou morales non-résidentes, les montants de créances dus en vertu de jugements ou de sentences arbitrales relatifs à des litiges portant sur des opérations commerciales,

financières ou d'investissements éligibles au régime de convertibilité prévu pour les opérations courantes et les investissements étrangers au Maroc."

و بالفعل أن الأمر المستأنف كان على صواب لما استبعد الزعم المتعلق بنقطة التضامن لان قاضي التذييل لا يمكنه النظر في جوهر النزاع الذي بت فيه الحكم التحكيمي و أن هذا مبدا اساسي في اطار مسطرة التذييل آذان دوره يقتصر على مراقبة مدى مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي و الوطني و حيث أن هذا ما ذكرت به محكمة النقض، و كان من بين اجتهاداتها المبدئية خلال سنة2018 ، وإشارة له سيادة الرئيس الأول لمحكمة النقض في كلمة سيادته بتاريخ 30 / 2019 في افتتاح السنة القضائية الجديدة2019 ، خلال استعراض سيادته نماذج بعض القرارات و اجتهادات محكمة النقض خلال السنة المنقضية سنة 2018 ففي مجال التحكيم التجاري اشار الى ما يلي [:

التشجيعا و دعما لمؤسسة التحكيم التجاري» فقد ايدت محكمة النقض قضاء محكمة الموضوع التي امتنعت عن مراقبة قناعة الهيئة التحكيمية، فيما استخلصته من الوقائع و الوثائق، استنادا على مبدا ارادة المتعاقدين و تضييقا المفهوم النظام العام كما ذهب الى ذلك القضاء المقارن "

حيث بالفعل انه لا يجوز رقابة القضاء في دولة التنفيذ إعادة تقدير الواقع أو الادلة أو بحث مدى صحة استخلاص النتائج ، إذ أن مهمة القاضي في هذا الشأن محددة و تتلخص في التأكد من خلو الحكم من أحد أسباب رفض التنفيذ المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و لا يجوز له تجاوز تلك المهمة أو بحث مدى صحة الحكم أو مدى ملائمة ما انتهى إليه التحكيم » و هذا ما استقر عليه القضاء في جميع الدول اعضاء في إتفاقية نيويورك ، كما أن الدفع المتعلق بالتضامن دفع يخرج عن نطاق اختصاص قاضي التذييل لكونه يدخل في صميم تقدير الهيئة التحكيمية لوقائع النزاع المعروض عليها وخلافا لما تمى اليه المستأنفون فان الهيئة التحكيمية اكتفت بمعاينة اتفاق طرفي العقد

و يكفي الرجوع الى الحكم التحكيمي من اجل التأكد من ذلك على سبيل المثال الفقرة 262 منه يستفاد انه اعتبر فقط ما يلي :

« Prend acte de ce que les défendeurs reconnaissent être redevables de la retenue à la source et

qu'ils feront leur affaire personnelle pour régler auprès de l'autorité fiscale marocaine les montants ainsi dus sur les paiements au titre des intérêts sur le prêt >>

اي ما تعريبه :

"تسجل بان المدعى عليهم بانهم مدينون بالاقتطاع من المنبع و بانهم سيتدبرون امرهم الشخصي لكي يسددوا لدى السلطات الضريبية المغربية المبالغ المستحقة على هذا النحو عن الأداءات المتعلقة بالفوائد على القرض "

و حيث بالرجوع كذلك للفقرة 240 من الحكم التحكيمي تفيد فقط ما يلي " :كما يطلب ذلك المدعي تسجل محكمة التحكيم بان المدعى عليهم " يؤكدون أن التصاريح الجبائية المتعلقة بهذا الاقتطاع من المنبع بنسبة 10 % قد تم القيام بها على النحو المطلوب بالنسبة للاداءات التي دفعت على سبيل الفوائد "

بيات القانون المغربي، و أن هذا يخالف مفهوم النظام العام اوطني الذي يحتم تكريس سمو ذلك النظام بكل تجلياته و تقديمه في التطبيق و التفعيل حتى على القانون الذي يختاره الأطراف من اجل تنظيم علاقتهم العقدية | وان مفهوم النظام العام الذي وجب على قاضي الصيغة التنفيذية مراقبة مدى عدم خرق تنفيذ (أو الاعتراف ب) الحكم التحكيمي لله لا علاقة له بما طبقه المحكمون على النزاع من قوانين أو قواعد وما اعتمدوه من تفسير وتأويل لهذه القوانين والقواعد إذ أن هذا المفهوم مرتبط بالمبادئ الأساسية، سواء الإجرائية أو الموضوعية، المتداولة في النظام القانوني لمحكمة التذييل أو الاعتراف وليس بالمبادئ الأساسية في بلد القانون الذي اختاره الأطراف للتطبيق على النزاع، أو لبلد تنفيذ العقد أو لبلد مقر التحكيم "

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء معتبر ما يلي ": اذا تم الاتفاق على أن جميع النزاعات مهما كانت طبيعتها تبقى من اختصاص هيئة التحكيم فان ذلك الاتفاق يمتد الى الصلح تم ابرامه في هذا الإطار تجاوز مقرر التحكيمي نسبة الفائدة بارادة الأطراف التي ارتضت بتطبيق القانون الانجليزي ليس فيه أي مساس بالنظام العام المغربي "

اكتفى بسرد نفس مزاعم المرحلة الابتدائية و أن ارادة المستأنفون هو التماطل لا غير و الحال أن الحكم التحكيمي لا يتضمن اي اخلال بالنظام العام الدولي لغياب اي علاقة بهذا النظام اما بخصوص النظام العام الوطني فان مكتب الصرف بذاته أقر على أنه لا شيء يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي حيا او بناء على امر يخول له التذييل نسخة من قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2006

ملتمسة تاييد الامر المتخذ في جميع ما قضى به مع تبلي تعليله مدلين بوثائق

وبناء على تعقيب المستانفين مؤكدين انهم سيتولون بمناسبة هذه المذكرة التركيز على بعض النقط الأساسية و الجوهرية و الحاسمة و ذلك من خلال التطرق لملتمس إيقاف البت ثم الأوجه مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني و الدولي على حد سواء و الكل قبل بسط أسباب إضافية تبرز من ناحية بطلان الأمر المستأنف، و من ناحية أخرى رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي و تذييله بالصيغة التنفيذية ففي شأن عدم قبول الطلب و ملتمس إيقاف البت فالمستانف عليها لم تستانف هذا الشق من الامر كما ان العارضين يثيرون بصفة نظامية عدم قابلية الحكم التحكيمي لتذييله بالصيغة التنفيذية لكونه لم يكتسب بعد صبغة الالزام بفعل

الطعن ضده بالبطلان أمام محكمة الاستئناف بباريس، وإن الإطار القانوني لطلب المستأنف عليها الرامي إلى الإعتراف بالحكم التحكيمي، هو اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958 التي انضم إليها المغرب و صادق عليها بتاريخ 19 فبراير 1960 ؛ وإن المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك تنص على أن رفض الاعتراف بالمقرر التحكيمي و تنفيذه يكون مبررا، إذا قدم الطرف المحتج ضده بالمقرر التحكيمي أي العارضون للمحكمة المختصة محكمة التذييل بالصيغة التنفيذية ما يثبت أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقص]المقصود التصريح بالبطلان أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد و في النازلة، فإن المقرر التحكيمي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية غير مشمول بالنفاذ المعجل، كما أن العارضين قد أثبتوا طعنهم بالبطلان ضد ذلك المقرر أمام محكمة البلد الذي صدر فيه؛

و حيث إنه مما لا شك فيه، فإن الطعن بالبطلان ينزع عن الحكم التحكيمي موضوع النازلة طابعه الالزامي (leCaractere Obligatoire)بصريح الفقرة –1" هـ "من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك؛ و إنه إعمالا للمادتين الخامسة –1)ها و السادسة من اتفاقية نيويورك فإن المحكمة التي قدم إليها طلب تذييل حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية، يجوز لها أن تؤجل البت فيه إذا رأت ذلك مناسبا، بمعنى أن المحكمة تراقب مدى جدية دعوى البطلان؛

وإنه في ظل عدم اكتساب الحكم التحكيمي موضوع الملف الحالي للصبغة الالزامية بفعل الطعن فيه بالبطلان، من ناحية، و مادام أن الطعن بالبطلان مؤسس على أسباب أكثر من جدية، من ناحية أخرى، فإنه يتعين الاستجابة لملتمس إيقاف البت إعمالا المقتضيات اتفاقية نيويورك خاصة الفقرة –1" هـ " من المادة الخامسة و المادة السادسة من ذات الاتفاقية التي تخيل مباشرة و بشكل صريح على المادة الخامسة) (1) هـ و أن العمل القضائي المعمول به خاصة لدى محكمة الاستئناف التجارية بمراكش يسير في نفس الاتجاه، أي فسح المجال القضاء الموضوع من خلال دعوى البطلان ضد الحكم التحكيمي قبل البت في طلب تذييل الحكم التحكيمي، و هو ما أكده على سبيل المثال القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 5 فبراير 2015 تحت عدد 206 في الملف رقم2 / 2014 / 1848 ؛ وانه سبق للعارضين أن أدلو خلال المرحلة الإبتدائية بالتصريح بالطعن بالبطلان مؤرخ في 12 شتنبر2018 ، إضافة إلى التصريح الصادر عن كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بباريس مؤرخ في 14 شتنبر 2018 يثبت توصل هذه المحكمة بالتصريح بالطعن بالبطلان و إنه و تطبيقا للقانون الإجرائي الفرنسي، بادر العارضون إلى إيداع مذكرة بيان أوجه الطعن بالبطلان و ذلك بتاريخ 12 فبراير 2019 مستندان مرفقان 2 و 3 صورة من سند إرسال مذكرة بيان أوجه الطعن بالبطلان عن طريق البريد الإلكتروني صادرة عن دفاع العارضين و صورة من الاشعار بالتوصل صادر عن محكمة الاستئناف بباريس يثبت التوصل بالمذكرة المشار إليها و إن العارضين يدلون كذلك للمحكمة بنسخة من مذكرة بيان أوجه الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية و إنه ابلاطلاع على الأسباب المبررة للطعن بالبطلان المفصلة ضمن المذكرة المشار إليها و المعززة باجتهادات قضائية قارة و متواترة، إضافة إلى آراء فقهية ذات مصداقية علمية، كفيلة بإثبات جدية الطعن و استناده على أسباب قانونية تتماشيا مع مقتضيات الفصل 1520 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي، الذي يقابله الفصل 327–49 من

قانون المسطرة المدنية، الأمر الذي يبرر الاستجابة لملتمس إيقاف البت، خاصة أن الاعتراف في المغرب بالحكم التحكيمي سيؤدي إلى خروج المبالغ المحكوم بها خارج التراب الوطني مادام أن المستأنف عليها هي شركة خاضعة لقانون الجزر العذراء البريطانية و ليس لها أي تواجد قانوني في المغرب، مما سيتعذر معه بل سيستحيل في ظله تدارك الأمر و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؛ خاصة وان المستأنف عليها تستفيد من أوامر بالحجز التحفظي في مواجهة كافة العارضين تنصب على أموال منقولة و عقارية مختلفة لضمان المبلغ الأصلي المطالب به ولا يمكن مجاراة المستأنف عليها فيما وصفته بعدم جدوى تلك الحجوز، مادام أن مجرد إيقاعها خاصة لضمان مبلغ أكبر بكثير من مبلغ الدين المؤقت و المتازع فيه، يؤدي بقوة القانون إلى وضع القضاء يده عليها بشكل يمنع العارضين من التصرف فيها و ذلك طبقا للفصل 453 من قانون المسطرة المدنية كما انه و من أجل إثبات حسن نية العارضين، من ناحية، و تعزيزا لسلامة موقفهم القانوني، من ناحية أخرى، فإنهم يدلون للمحكمة بتقرير خبرة منجز من طرف الخبير القضائي بمراكش السيد يوسف زعلول مؤرخ في 14 فبراير 2019 انصب حول تحديد القيمة السوقية لشركة « MK Holding » إضافة إلى قيمة مساهمة السيد محمد قباج في رأسمال هذه الشركة و بذلك يتجلى بما لا يدع أي مجال للشك أن" حقوق "المستأنف عليها مضمونة و لا خوف أبدا من إعسار العارضين، الذين للتذكير قضى الحكم التحكيمي عليهم تضامنا؛ كما ان إيقاف البت هو إجراء سيطري معترف به و معمول به في إطار اتفاقية نيويورك لسنة1958 ؛ كما إن قرار إيقاف البت يرجع إلى السلطة التقديرية للمحكمة، استنادا على معيار موضوعي، هو جدية الطعن بالبطلان، و هو ما ستقف عليه و تتأكد منه محكمة الاستئناف التجارية دون شك، و ترتب عليه الأثر القانوني و المسطري اللازم المتمثل في التصريح بإيقاف البت إلى حين الحسم في الطعن بالبطلان الأمر الذي يتعين معه أساسا، التصريح بعدم قبول الطلب لكون الحكم التحكيمي لم يكتسب بعد الصبغة الإلزامية بين الأطراف طبقا للمادة الخامسة -1) هـ (من اتفاقية نيويورك و احتياطيا، بإيقاف البت إلى حين بت محكمة الاستئناف بباريس في الطعن بالبطلان المرفوع أمامها طبقا للمادة السادسة من اتفاقية نيويورك .و في شأن المخالفة الصريحة للحكم التحكيمي للنظام العام الوطني و الدولي فإنه على غرار ما اتسم به موقف المستأنف عليها فيما يخص ملتمس إيقاف البت، فإن مضمون مذكرتها الجوابية فيما يتعلق بالخروقات الجديدة و الواضحة للنظام العام الوطني و الدولي التي اعترت الحكم التحكيمي، فإن مذكرتها موضوع هذا التعقيب لم تتضمن أي جديد يذكر، مكتفية باجترار و تكرار نفس الدفوع "التي سبق أن أثارتها أمام المحكمة التجارية، و التي أوضح العارضون بما فيه الكفاية افتقارها للجدية و الوجاهة، و ذلك بمقتضى أسباب الاستئناف المفصلة ضمن المقال الاستئنافي، و إن العارضين لا يتفهم في هذا الصدد سوى تأكيد مضمون و فحوى المقال الاستئنافي ملتمسين الحكم وفق ما جاء فيه ,و من الجدير التذكير بمضمون الحكم التحكيمي، الذي اعترف صراحة بما يلي

« L'Instruction Générale (...) n'autorise pas le paiement en euros du prix de la Promesse d'Achat dû au titre du Contrat. Les termes explicites de l'OdC l'indiquent clairement. Se revendiquant d'une loi de police opposable aux Parties, ces réponses justifient que les Défendeurs ne puissent être contraints de violer

l'Instruction Générale en s'acquittant de leur obligation de paiement en euros tant que le Demandeur n'a pas obtenu un avis favorable de l'OdC quant à un tel paiement >>

الفقرة رقم 202 من الحكم التحكيمي (

*«le Tribunal Arbitral considère que la première condition de l'application de l'article 9(3) du Règlement Rome I est satisfaite en ce que la loi de police du lieu d'exécution de l'obligation rend cette exécution en euros illégale ».

الإطلاع على الفقرة رقم 193 من الحكم التحكيمي(:

. «Le Tribunal Arbitral s'en tient donc aux deux réponses rendues par l'Office des Changes en R-19 et R-21, se référant spécifiquement à l'Instruction Générale interdisant le paiement en euros dans les termes requis par le Demandeur. L'Office des Changes étant l'autorité en charge de l'application de l'Instruction Générale qui a un caractère de loi de police comme convenu entre les parties, le Tribunal Arbitral considère que la première condition de l'application de l'article 9(3) du Règlement Rome I est satisfaite en ce que la loi de police du lieu d'exécution de l'obligation rend cette exécution en euros illégale. »

و الفقرة رقم 198 من الحكم التحكيمي و حيث يضيف الحكم التحكيمي) الفقرة رقم :(195

«... Il ne saurait dès lors être question de contraindre les Défendeurs marocains d'enfreindre la loi de police qui leur est applicable en payant le prix de la Promesse d'Achat en euros. La demande principale du Demandeur est donc rejetée. »

و هو ما يمكن ترجمته إلى العربية كما يلي :

"لا يمكن إذن إلزام المدعى عليهم العارضون المغاربة بخرق القانون الإلزامي المطبق عليهم و ذلك بأداء ثمن الوعد بالشراء بالأورو. إن الطلب الأصلي للمدعي يكون بذلك مرفوض "وإنه مما لا جدال فيه أن المحكمة التحكيمية قد اعتبرت أن الأداء بالأورو من طرف العارضين – المغاربة – يعتبر غير قانوني(illegal) ، و قضت على هذا الأساس عليها الرامي إلى الحكم على العارضين بالأداء بالأورو؛ ويرفض الطلب الأصلي للمدعي و إن المستأنف عليها التي تتشدق بكتابين صادرين عن مكتب الصرف فإن الكتابين معا غير جديرين بالاعتبار في ظل إقرار الحكم التحكيمي نفسه عدم قانونية الأداء بالأورو و بالضبط لمخالفته للدورية العامة لعمليات الصرف؛

حيث إنه إضافة إلى ما أثاره العارضون في هذا الإطار من خلال المقال الاستئنافي) المرجو الإطلاع على الصفحتين 18 و 19 من المقال الاستئنافي(، فإن نفس مكتب الصرف قد سبق له أن منح بصفة صريحة أداء الثمن المقابل لتنفيذ عقد الوعد بالشراء، و ذلك بمقتضى كتابين صادرين عن المكتب المذكور مؤرخين في 16

دجنبر 2016 و 8 غشت 2017 ؛ كما أن نفس مكتب الصرف سبق له من خلال رسالة صادرة عنه بتاريخ 28 فبراير 2018 موجهة لأحد العارضين في شخص شركة« UPM Holding » ، أن أكد على ما نصه بالحرف :

< ... Il a été relevé que les modalités du prêt actionnaire, octroyé par la Société étrangère TIA INVESTMENT LTD à votre société, présentent des irrégularités au regard de la réglementation des changes en vigueur, ... >>

<< En attendant les résultats de l'instruction de votre dossier, je vous invite à surseoir à tout transfert de fonds se rapportant audit prêt ou à toute mobilisation de financement à l'étranger dans des conditions similaires >>

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

...لقد تم الوقوف على أن إجراءات قرض المساهم الممنوح من طرف الشركة الأجنبية تي آي إي إنفستمنت ل ت د لفائدة شركتكم، تتضمن خروقات النظام الصرف المعمول به"... في انتظار نتائج التحقيق المنصب على شركتكم، فإنني أدعوكم إلى وقف كل تحويل الأموال مرتبطة بذلك القرض أو القيام بأي تمويل للخارج ضمن نفس الشروط و إن ذلك لا دليل مطلق على إلغاء مضمون رسائل مكتب الصرف المشار إليها أعلاه، و هو ما يفنده زعم المستأنف عليها، و يبرز فساد و سوء تعليل الأمر المستأنف، في شأن الصبغة المطلقة لرأي مكتب الصرف من خلال مجموعة من الرسائل الصادرة

عن هذا الأخير، و التي لا يتأتى مطلقا التعامل معها بصفة انتقائية حيث إنه من الواضح، أن نفس الإدارة الساهرة على حماية العملة الوطنية، على حد تعبير الأمر المستأنف، قد اعتبرت صراحة أن كل أداء بالأورو يتم تنفيذه في إطار عقد الوعد بالشراء، يبقى ممنوعا، كما أنها أقرت بأن القرض مخالف للمقتضيات القانونية المتعلقة بالصرف، مطالبة العارضين بالتوقف الفوري عن أي تحويل إلى حين انتهاء التحقيق الجاري، و هو ما معناه أن الأمر ينطوي بالتأكيد على مخالفة لنظام الصرف المغربي، المعاقب عليه جنائيا؛

حيث إن الحكم التحكيمي اعتبر و أقر بأن الدورية العامة لعمليات الصرف مطبقة بشكل لا جدال فيه، و هو ما يجعل أي أداء بالأورو غير قانوني، إذ جاء فيه :

« Le Tribunal Arbitral s'en tient donc aux deux réponses rendues par l'Office des Changes en R-19 et R-21, se référant spécifiquement à l'Instruction Générale et interdisant le paiement en euros dans les termes requis par le Demandeur. L'Office des Changes étant l'autorité en charge de l'application de l'Instruction Générale qui a un caractère de loi de police comme convenu entre les parties, le Tribunal Arbitral considère que la première condition de l'application de l'article 9(3) du Règlement Rome I est satisfaite en ce que la loi de police du lieu d'exécution de l'obligation rend cette *exécution en euros* illégale >>

الفقرة رقم 193 من الحكم التحكيمي

* « ... Quand bien même elle ne peut se revendiquer de l'ordre public international tel que décidé supra, l'Instruction Générale est impérative et contribue à la stabilité financière du pays tel que rappelé par les Défendeurs et non infirmé par le Demandeur. »

المرجو الاطلاع على الفقرة رقم 194 من الحكم التحكيمي

* « Utilisant la discrétion qui lui est conférée à l'article 9(3) du Règlement de Rome, le Tribunal Arbitral décide de donner effet à l'Instruction Générale dans cet arbitrage tel qu'elle est appliquée aux faits en cause dans les réponses de l'Office des Changes en R-19 et R-21. Il ne saurait dès lors être question de contraindre les Défendeurs marocains d'enfreindre la loi de police qui leur est applicable en payant le prix de la Promesse d'Achat en euros. La demande principale du Demandeur es donc rejetée ».

المرجو الاطلاع على الفقرة رقم 195 من الحكم التحكيمي

و حيث إنه و بشكل غير متوقع و رغم صراحة الحكم التحكيمي كما هو مبين من خلال الفقرات من تعليله أعلاه، قضت الهيئة التحكيمية، بأداء الثمن المقابل لعقد الوعد على المنع القانوني المكرس أعلاه، ارتأت أن تقضي بالشراء، إلا أنها و من أجل الالتفاف بالحكم على أداء الثمن بالدرهم المغربي !!، قد ثبتى الحكم التحكيمي في هذا الصدد التعليل التالي الفقرة رقم 183 من الحكم التحكيمي :(

« Le Tribunal Arbitral partage l'avis du Demandeur, et voit au moins un certain degré de mauvaise foi dans la défense avancée par les Défendeurs pour refuser le paiement du prix de cession dans l'une ou l'autre des alternatives équivalentes offertes. En effet, on ne voit pas comment les Défendeurs peuvent à la fois reconnaitre qu'ils sont redevables du prix au titre de la Promesse d'Achat, prétendre être dans l'impossibilité « légitime » de le payer en euros a cause de l'Instruction Générale, et refuser de le payer en MAD au Maroc alors que l'OdC a indiqué que la question «ne relève pas du périmètre de contrôle de l'Office des changes. » Les termes explicites de la réponse de l'OdC ne laissent aucun fondement à un argument qui consisterait à voir dans un paiement en MAD de la dette due « une violation des décisions de l'Office des changes » ... »

حيث إن الحكم التحكيمي اعتمد في هذه النقطة على رسالة صادرة عن مكتب الصرف مؤرخة في 17 أبريل 2018 جاء فيها بالحرف :

« ...les paiements en dirhams entre les personnes morales ou physiques résidentes au Maroc ne relèvent pas du périmètre de contrôle de l'Office des Changes »

و هو ما يمكن ترجمته إلى العربية كما يلي :

تدخل ضمن نطاق مراقبة " لا المقيمة في المغرب أو الطبيعية المغربية الأداءات بالدرهم بين الأشخاص .." أن ما يخرج يدع أي مجال للشك لا بشكل و إن قراءة بسيطة لمضمون الرسالة أعلاه، تفيد أن"مكتب الصرف دون الأشخاص المقيمين في المغرب، بالدرهم بين الأداءات عن نطاق و صلاحية مراقبة مكتب الصرف، هي المقيمين في الأشخاص و حيث إنه لأمر طبيعي و منطقي، إذ أن المعاملات بالدرهم المغربي بين سواهم بمفهوم المخالفة، فإن باقي المعاملات التي تجمع و إنه و المغرب تخرج بالفعل عن اختصاص مكتب الصرف؛ الصرف و عمل و اختصاص و تبرر تدخل مكتب بالتأكيد من صميم أشخاصا غير مقيمين في المغرب، تكون التحكيم؛ ضمن ملفات غير مسبوق على الاطلاق هو شيء الأمر، و تخضع لزاما لمراقبته إلا أن الخطير في التحكيمية قد عمدت إلى تحريف الشأن بالنسبة للملف الحالي، هو أن الهيئة هو خاصة المؤسساتي منه كما قواعد آمرة تبرر التغافل الخطير على لمضمون رسالة مكتب الصرف المشار إليها، لكي غير مسبوق مفضوح و إنه و الكلمة المقيمين في المغرب من النظام العام، و عملت على حذف و بتر عبارة حاسمة و مهمة تتجلى في الحكم صرح المغربي؛ بالدرهم الوعد بالشراء العقد المقابل المبلغ بأداء العارضين على الحكم تبرير أجل من يلي بما (منه 158 رقم الفقرة) التحكيمي

« Il n'en reste pas moins qu'aucune des cinq réponses de l'OdC susvisées n'interdit le paiement en MAD des montants contractuellement dus, et pour couse : ces paiements « ne relèvent pas du périmètre de contrôle de l'Office des Changes » rappelle l'OdC. Or, les Défendeurs n'ont pas profité de cette offre de paiement par équivalent formulée par le Demandeur pour s'acquitter de leur obligation de paiement du prix de la Promesse d'Achat. Même s'ils ont continué à l'affirmer jusqu'à leur Mémoire Post-Audience, les Défendeurs n'ont pas démontré que l'Instruction Générale ou une autre réglementation impérative au Maroc s'y opposait »

حيث إن الحذف الواضح و المتعمد لعبارة المقيمين في المغرب هو الذي أجاز للحكم التحكيمي الحكم بما قضى به ؛ تحت ذريعة أن مكتب الصرف غير معني بالأداءات التي تتم بالدرهم المغربي، و الحال أن مكتب الصرف قد أكد أن عدم تدخله يهم فقط و بصفة حصرية الأداءات التي تتم بين أشخاص مقيمين في المغرب، دون سواها؛ و إن الأمر ينطوي بالتأكيد على تغيير مفضوح للحقيقة تم بسوء نية و علم و دراية تامين، و هو التغيير الذي يخص به القانون الجنائي المغربي في فصليه 351 و354 ، تعريف تزوير الأوراق، مادام أن الحكم التحكيمي قد عمل على حذف و تحريف شروط و تصريحات جاءت ضمن الكتاب الصادر عن مكتب

الصرف المؤرخ في 17 أبريل 2018 و إن الثابت أن المستأنف عليها هي شركة أجنبية غير مقيمة في المغرب و ليس لها وجود قانوني داخله، و بالتالي فهي غير معنية برسالة مكتب الصرف التي تتعلق فقط و بصفة حصرية بالأداءات بالدرهم بين أشخاص مقيمين في المغرب؛ و إنه و على هذا الأساس، فإن الحكم التحكيمي؛ قد خرق الدورية العامة لعمليات الصرف، على اعتبار أن أي أداء بالدرهم بين شخص مقيم في المغرب و آخر غير مقيم في المغرب، يفرض لزاما الحصول على الموافقة القبلية لمكتب الصرف؛ و إن الهيئة التحكيمية قد خرقت الدورية العامة لعمليات الصرف بحكمها على العارضين بأدائهم بالدرهم المغربي معبر عنه طبقا لاتفاق الأطراف بعملة أجنبية هي الأورو، و الكل دون موافقة قبلية من مكتب الصرف، و اعتمادا على قراءة مبتورة بشكل عمدي للكتاب الصادر عن مكتب الصرف المؤرخ في 17 أبريل 2018

و إن الأكثر من ذلك، فإن الحكم التحكيمي يعترف هو نفسه و يقر بإلزامية الحصول على الترخيص المسبق لمكتب الصرف في شأن الأداء بالأورو إذ جاء ضمن الفقرة رقم 202 منه، ما نصه بالحرف :

<< En conclusion, le Tribunal Arbitral considère que l'Instruction Générale qui fonde les réponse de l'OdC en R-19 et R 21, et à laquelle il y est fait référence, n'autorise pas le paiement en euros du prix de la Promesse d'Achat dû au titre du Contrat., Les termes explicites de l'OdC l'indiquent clairement. Se revendiquant d'une loi de police opposable aux Parties, ces réponses justifient que les Défendeurs ne puissent être contraints de violer l'Instriction Générale en s'acquittant de leur obligation de paiement en euros tant que le Demandeur n'a pas obtenu un avis favorble de l'OdC quant à un tel paiement (...) »

و حيث بذلك فإن الحكم التحكيمي يكون غير قابل للاعتراف به في المغرب اعتبارا لخرقه للدورية العامة لعمليات الصرف، و بالتالي للنظام العام الوطني؛

و إن الفقه الفرنسي، خاصة في مجال التحكيم، قد سبق له أن أكد على لسان الفقيهين Pierre Lalive من ناحية، و Yves Derains من ناحية أخرى، و على التوالي ما يلي :

« ...le droit de l'arbitrage international, si pénétré qu'il soit de libéralisme d'une manière générale, ne saurait être utilisé pour contourner ou « frauder » les disposition strictement impératives et d'orde public » « ... »

(Yves Derains, L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, Rev. Arb. 1986, pp. 376-414.)

– un arbitre ne peut accepter de « se faire le complice d'une fraude délibérée à une loi de police dont les titres d'application lui paraissent incontestables »

P. LALIVE, Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international, Rev. Arb. 1986. p.329-376).

حيث إنه بتغييره للعملة موضوع العقد و اتفاق الأطراف، يكون الحكم التحكيمي قد عمد دون وجه حق إلى التحايل على قواعد الصرف المغربية و الالتفاف عليها، و ذلك باعتماده التحريف البين و الواضح و غير المقبول على الإطلاق، و هو ما لا يمكن أن يسمح به القضاء، باعتباره الملاذ الأخير و الضامن لحسن تطبيق القانون و النظام العام الوطني .

و .إن النقطة المتعلقة بتكييف الدورية العامة لعمليات الصرف بكونها قاعدة قانونية آمرة من النظام العام لا تحتمل أي شك، إذ أن هذا التكييف تبناه الحكم التحكيمي نفسه الذي تتوخى المستأنف عليها تذييله بالصيغة التنفيذية و الاعتراف به، و بالتالي لا يمكن لها أن تتنكر له أو أن تقبله بصفة انتقائية حسب الظروف و الأحوال ! ويجدر تذكير المستأنف عليها أنها هي نفسها تعترف بكون الدورية العامة لعمليات الصرف تدخل ضمن النظام العام الوطني، و ذلك من خلال إقرارها المضمن في الفقرة رقم 175 من الحكم التحكيمي؛ و على الرغم من ذلك، أعادت المستأنف عليها الاحتجاج بأمر قضائي صادر بتاريخ 19 مارس 2014 عن نائب رئيس المحكمة التجارية بطنجة في الملف رقم 2014 إلا أن تعليل ذلك الأمر إن كان يبدو ظاهريا في خدمة أطروحة المستأنف عليها، إلا أن القاعدة القانونية التي كرسها لا تسمح بمسايرة تأويل المستأنف عليها، حيث إن الأمر القضائي المذكور لم يقل أبدا بأن قانون الصرف لا يشكل عائقا لرفض الصيغة التنفيذية، على النحو المعيب الذي قدمته المستأنف عليها؛ لأن الأمر القضائي المذكور قد أكد بالحرف على ما يلي :

"المقرر التحكيمي لم يمس قواعد القانون الصرفي المغربي بأي شطط أو خرق و إنما بت في نقطة نزاعية بين الطرفين و داخلة في اختصاصه"؛

و حيث إنه و بمفهوم المخالفة، فإن نائب رئيس المحكمة التجارية بطنجة لم يكن ليستجيب لطلب التذييل بالصيغة التنفيذية إذا تبين له بالنظر إلى وقائع النازلة التي كانت معروضة عليه أن الحكم التحكيمي المطلوب يشوب بشطط أو خرق لقاعدة من قواعد القانون الصرفي المغربي، و إنه في المقابل، و خلافا لوقائع الدعوى موضوع الأمر القضائي أعلاه و القرار الاستئنافي المؤيد له، فإن الحكم التحكيمي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية من طرف المستأنف عليها يشوب بعدة خروقات و شطط لمجموعة من القواعد الآمرة لقانون الصرف المغربي، على النحو الذي تم تفصيله من خلال كتابات العارضين المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية، إضافة إلى المقال الاستئنافي و المذكرة الحالية؛ و فيما يتعلق بما جاء ضمن نفس الأمر القضائي المستدل به من استناده على المادة 575 من الدورية العامة لعمليات الصرف، فإن المادة المذكورة لا محل للاحتجاج بها لكونها تتعلق بالدورية العامة للصرف لسنة 2012 ، و هو ما معناه أن الأمر القضائي المستدل به قد اعتمد على مادة لم تعد مطبقة في تاريخ صدوره 19مارس 2014 على اعتبار أن المادة 807 من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2013 تنص على نسخ الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2012؛ و إن المادة 806 من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2013 ، تنص على أن تلك الدورية ستدخل حيز التطبيق ابتداء من فاتح يناير 2014 ؛

و حيث إنه مهما يكن من أمر، ف إن مقابل المادة 575 من دورية 31 دجنبر 2012 هي المادة 757 من الدورية المؤرخة في 31 دجنبر 2013 ، و التي تتحدث صراحة، و هو ما تحاشته المستأنف عليها، عن النزاعات المرتبطة بالعمليات الجارية أو الاعتيادية المطابقة للنظام الصرف المعمول به (Opérations courantes ou en capital librement réalisables en vertu de la réglementation des changes en vigueur)

ذلك أنه و من أجل الوقوف على العلاقة العقدية التي كانت تجمع بين العارضين و المستأنف عليها و بهدف إبراز المعطيات الواقعية و العقدية و القانونية، فقد فصل العارضون من خلال مذكرتهم المدلى بها أمام المحكمة التجارية خلال جلسة 18 دجنبر 2018 الصفحات من 27 إلى (34 موضوع و سبب مختلف العقود المبرمة بين الأطراف؛ و أوضح العارضون أن كل العقود و الاتفاقات التي تم إبرامها لا تشكل مطلقا عمليات جارية أو اعتيادية (operations courantes) أو عمليات استثمار يمكن تنفيذها بحرية (operations en capital librement réalisables) حتى عمليات تستفيد من ضمان التحويل(garantie de transfert) ، بالنظر إلى كون تلك العقود و الاتفاقات مرتبطة ببعضها البعض ولا يمكن تحليلها أو تقييمها إلا بشكل مجتمع كوحدة تعاقدية؛ و إنه بالفعل، فإن المستأنف عليها قد حققت عملية قرض أجنبي مخالفة لقانون الصرف الذي يعتبر من النظام العام، و قامت بالتغطية عليها و تقديمها بقصد الالتفاف و التحايل، على أنها عملية استثمار عادية تتعلق بمساهمة في رأس مال شركة مغربية مقترنة بقرض من طرف أحد المساهمين، و الكل في حقيقة الأمر و الواقع بهدف المضاربة و تحقيق فائدة غير قانونية (la spéculation et) كما إن عقد عرض الشراء يشكل مخالفة صريحة للمقتضيات القانونية المتعلقة بالصرف، خاصة الفصل

حيث إن مجرد تنصيص الظهير المشار إليه على مقتضيات زجرية، بل إن موضوعه بالضبط هو زجر المخالفات المتعلقة بالصرف، دليل قاطع و إضافي على طابع النظام العام الذي يتميز به نظام الصرف المعمول به في المغرب؛ و إنه بالنظر إلى ثبوت أن سبب و محل عقد عرض الشراء غير قانونيين بل و باطلين، نظرا لمخالفتهما للنظام العام، فإنه في جميع الأحوال، عقد باطل طبقا للفصلين 59 و 62 من قانون الالتزامات و العقود، بغض النظر عن القانون المطبق على ذلك العقد، و إنه و تأسيسا على ما سلف بيانه، فإن الحكم التحكيمي، حتى بعد تذييله بالصيغة التنفيذية لا يمكن أن ينفذ استنادا على المادة 757 من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2013 ، التي تشير صراحة، بالنسبة للأحكام التحكيمية، فقط إلى تلك التي صدرت في شأن نزاعات تهم عمليات جارية أو اعتيادية (opérations courantes) أو عمليات استثمار تنفذ بحرية (opération en capital librement relisables) و الكل طبقا لقانون الصرف المعمول به في المغرب؛ و بذلك، يبقى استناد المستأنف عليها على مراسلتي مكتب الصرف المدلى بهما أمام المحكمة التجارية غير وجيه و لن يستقيم في حقه بالنظر إلى ما تنص عليه المادة 757 من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 31 دجنبر 2013 من ناحية أولى، و بالنظر إلى التناقض و التضارب في مواقف مكتب الصرف كما تأكد منه الحكم التحكيمي) الفقرتين رقم 145 و(157 ، من ناحية ثانية، و اعتبارا لمجرد الطابع النظري لمضمون الرسالتين المحتج بهما، من ناحية ثالثة ، و بالنظر إلى كون نفس مكتب الصرف قد عارض أداء

ثمن عقد البيع بالشراء و منع على العارضين أي تحويل للقرض، من ناحية رابعة؛و إن الحكم التحكيمي قد بت في نزاع لا يهم عمليات جارية أو اعتيادية أو عمليات استثمار تنفذ بحرية بمقتضى قانون الصرف، و هو ما يجعله مخالفا للنظام العام الوطني؛ و بالتالي يمتنع منحه الاعتراف به أو تنييله بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 327-46من قانون المسطرة المدنية كما اثار العارضون سببا آخر من الأسباب المبررة لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي، و هو المستمد من اعتماد نسبة فائدة مخالفة لمقتضيات قانونية من النظام العام؛ ذلك حيث إن الثابت قانونا أن نسبة الفائدة الصافية محددة في المادتين المدنية و التجارية بمقتضى الظهير المؤرخ في 16 يونيو 1950؛ و حيث إن الحد الأقصى، أي الذي لا يمكن تجاوزه، بالنسبة لتلك الفوائد هو 10% بصريح الفصل 873 من قانون الالتزامات و العقود الذي يحيل على ظهير 16 يونيو 1950 ؛ و حيث إن طابع النظام العام لنسبة الفائدة مستمد من مضمون الفصل 878 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص على مايلي :لمن يستغل حاجة شخص آخر أو ضعف إدراكه أو عدم تجربته فيجعله يرتضي، من أجل الحصول على قرض (...) فوائد أو منافع أخرى تتجاوز إلى حد كبير السعر العادي للفوائد و قيمة الخدمة المؤداة وفقا لمقتضيات المكان و ظروف التعامل، يمكن أن يكون محل للمتابعة الجنائية .و يسوغ إبطال الشروط و الاتفاقات المقصودة بمخالفة هذا الفصل بناء على طلب الخصم، بل حتى من تلقاء نفس المحكمة"؛ خاصة وأن طابع النظام العام نابع أيضا و بشكل أكيد من كون المحكمة يمكن لها و من تلقاء نفسها، أن تثير بطلان الاتفاقات المبرمة خلافا للفصل 878 من قانون الالتزامات و العقود؛

حيث إن كانت نسبة الفائدة لا تشكل مبدأ أساسيا على حد زعم المستأنف عليها، كيف يمكن إذن أن تبرر تدخل القضاء، و من تلقاء نفسه، من أجل التصريح بجزاء بطلان كل اتفاق مخالف للفصل 878 من قانون الالتزامات و العقود؟ و إن المستأنف عليها، بصفتها شركة محترفة في مجال الاستثمارات المالية على الصعيد الدولي، استغلت بالتأكيد عدم تجربة العارضين، الذين خاضوا أول تجربة لهم في هذا الميدان بمقتضى العقود المبرمة معها بموضوع الحكم التحكيمي، و دفعتهم بذلك إلى قبول نسبة فائدة (15%) تتجاوز بشكل كبير الحد الأقصى المسموح به قانونا (10%) بمقتضى نص قانوني من صميم النظام العام؛ و إنه فيما يتعلق بالقانون المطبق، و بغض النظر عن كون العبرة بخصوص مراقبة النظام العام في إطار دعاوى التذييل بالصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية ليست بالقانون المطبق، و إنما التأكد من عدم مخالفة النظام العام بصرف النظر عن القانون المطبق عقدا، فإنه بالرغم من ذلك، فإن وثائق الملف تفند طرح المستأنف عليها في شأن الاتفاق على تطبيق القانون الفرنسي؛ و إن عقد الضمان المبرم من طرف السيد محمد القباج

« Deed of Guarantee »المؤرخ في 18 يونيو 2013 ، يشير صراحة في البند أن القانون المطبق على ذلك العقد هو القانون المغربي و ليس القانون الفرنسي؛ و بذلك تسقط الذريعة الواهية للمستأنف عليها، التي تبناها الأمر المستأنف عن خطأ و سوء تقدير فيما يتعلق بالقانون المطبق، على الرغم من كون هذا المعطى لا يعتبر حين مراقبة قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية للنظام العام؛

و حيث إنه مادام الحكم التحكيمي قد قضى على العارضين بالأداء تضامنا، فإن هذا الدفع يبقى مؤسسا قانونا و جديرا بالاعتبار مادام أن نسبة الفائدة تجاوزت الحد الأقصى المسموح به ضمن القانون المغربي هو

المقتضى الذي يعتبر من النظام العام بصرف النظر عن القانون المطبق ،و قد أثار العارضون سببا إضافيا يبرر رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي و هو السبب المستمد من الحكم عليهم بالتضامن، و الحال أن في ذلك مخالفة للدورية العامة

العمليات الصرف بصفتها من صميم النظام العام الوطني، خاصة الفصل 3 منها، على النحو المفصل ضمن المقال الاستئنافي و حيث ردت المستأنفة عليها هذا السبب الوجيه متبنية ما انتهى إليه عن خطأ الأمرالمستأنف، متذرعا بعدم إمكانية مراجعة تعليل الحكم التحكيمي لكن، إن هذا السبب لا علاقة له بتقييم تعليل الحكم التحكيمي بقدر ارتباطه بالنظام العام؛ ذلك أن الثابت، و هو ما عجزت المستأنف عليها عن اثبات عكسه، هو أن عقد 6 ماي 2016 لا يشير إلى شركة « UPM Holding » كطرف متضامن مع باقي العارضين) المرجو الإطلاع على هذا العقد المرفق بمذكرة العارضين المدلى بها خلال جلسة 18 دجنبر 2018 ؛ و إن ما يدعاه العارضون على الحكم التحكيمي هو أن التضامن المستمد من العقد، على فرض وجوده، وهو الأمر المنتفي بالنسبة لشركة « UPM Holding » كان يتعين لزاما أن يصرح به بصفة قبلية لدى مكتب الصرف، مادام أن التضامن المذكور يؤدي بحكم الواقع و القانون إلى خلق التزام من طرف أشخاص مقيمين في المغرب اتجاه شخص غير مقيم في المغرب) المستأنف عليها(، و الكل بصريح الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف؛

و بذلك يتجلى أن ما أثير من طرف العارضين في هذا الصدد لا علاقة له

بالتعليل، بقدر ما يشكل مخالفة لمقتضيات قانونية من النظام العام؛

و إنه لن ينفع المستأنف عليها الاستدلال بكلمة الرئيس الأول لمحكمة النقض التي لا تعتبر بأي حال مصدرا من مصادر التشريع أو اجتهادا قضائيا بالمفهوم القانوني و القضائي، و تبقى مجرد خطاب تم إلقاؤه في سياق معين و ظروف خاصة لا مجال لاستغلالها بمناسبة هذه الدعوى ،و في شأن مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي ذلك إن ما أثير في شأن مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني يعتبر أيضا بالنسبة لمخالفته للنظام العام الدولي؛ و إن مخالفة النظام العام الدولي تعتبر سببا قانونيا يبرر رفض تذييل الحكم التحكيمي الدولي و تذييله بالصيغة التنفيذية طبقا للفصلين 327-46 و 327-49 من قانون المسطرة المدنيةمؤكدين فحوى و مضمون المقال الاستئنافي خاصة الصفحات 14 و 15 و 16 منه،مضيفين ان الاجتهاد القضائي، خاصة الفرنسي منه، قد أكد في عدة مناسبات أن المراقبة المنصبة على الاستثمارات الخارجية تندرج ضمن النظام العام الاقتصادي الدولي؛

حيث أكدت محكمة الاستئناف بباريس على ما يلي :

contrôle des pouvoirs publics sur les « les règles relatives au investissements étrangers expriment par des dispositions impératives, la conception d'un ordre public économique international, en ce qu'elles tendent à assurer, dans l'intérêt de la collectivité, l'équilibre des relations économiques et

financières avec l'étranger par la maîtrise des mouvements de capitaux à travers les frontières >>

قرار محكمة الاستئناف بباريس، بتاريخ 5 أبريل1990 ، منشور بمجلة التحكيم 1992، الصفحة(110 ؛ و إن الأكثر من ذلك، فإن المجتمع الدولي قد أبرم منذ 75 سنة اتفاقية دولية تهدف إلى حماية التشريعات المتعلقة بمراقبة الصرف، و يتعلق الأمر باتفاقية إنشاء صندوق النقد الدولي، التي وقع عليها المغرب بتاريخ 25 أبريل 1958؛و إن النظام الأساسي لصندوق النقد الدولي يمنع صراحة على الدول الأعضاء، الحد من فعالية المقتضيات التنظيمية المتعلقة بالصرف الأجنبي؛و إنه من ضمن أهداف صندوق النقد الدولي حسب المادة الأولى من نظامه الأساسي هو تشجيع التعاون النقدي الدولي

*« promouvoir une coopération monétaire internationale »

حيث إن الفصل VIII)

« Les contrats de change qui mettent en jeu la monnaie d'un État membre et sont contraires à la règlementation du contrôle des changes de cet Etat membre maintenue ou imposée conformément aux présents Statuts ne sont exécutoires sur les territoires d'aucun État membre ».

و قد أكدت الهيئة التحكيمية في نفس السياق) الفقرة رقم 181 من الحكم التحكيمي (أن محاكم الدول الأعضاء مكلفة بصفة خاصة بتطبيق الفصل) VIII) على عقود الصرف المخالفة؛ و إنه ماثام الأمر كما صرحت به الهيئة التحكيمية، فإن الحكم التحكيمي الذي يفرض تنفيذ عقد الصرف، و هو التعريف الذي أقره الحكم التحكيمي من خلال الفقرة رقم 181 منه (داخل التراب الوطني لدولة عضو في صندوق النقد الدولي، رغم أن العقد المذكور مخالف لنظام الصرف المعمول به داخل تلك الدولة العضو، يكون مخالفا بالتأكيد للنظام العام الدولي، المتخذ من خرق الفصل VIII) من النظام الأساسي لصندوق النقد الدولي

و في شأن الأسباب الإضافية المبررة لبطلان الأمر المستأنف ولرفض طلب التذييل بالصيغة التنفيذية و الاعتراف بالحكم التحكيمي ذلك، و كما لا يخفى على محكمة الاستئناف، فإنه لا يعتبر جديدا الطلب الذي يرمي إلى رفض الطلب الأصلي كليا أو جزئيا ما دام أنه لا يعدو أن يكون سوى دفاعا في الدعوى الأصلية التي يعتبر فيها العارضون مدعى عليهم؛ حيث إن المذكرة الحالية تتضمن فقط وسائل دفاع إضافية لا تحدث أي تعديل في صفة الخصوم ما دام أن العارضين قد التمسوا من خلال المقال الاستئنافي التصريح برفض الطلب، وهو نفس الملتمس المتمسك به ابتدائيا أمام المحكمة التجارية؛ و إنه في هذا الصدد، أصدر المجلس الأعلى في حيثه بتاريخ 9 مارس 2000 قرارا تحت عدد 389 في الملف رقم 159 / 99 ، جاء فيه :

"لما كان الطاعن قد استأنف الحكم الابتدائي بمقال متضمن الأسباب الاستئنافية و داخل الأجل القانوني فإنه ليس في القانون ما يمنعه من أن يضيف أسبابا أخرى للاستئناف أثناء المرافعة ولو خارج الأجل القانوني للاستئناف ،أن المحكمة عندما قضت بعدم قبول استيناف الطاعن بعلة " أن المذكرة الثانية الأسباب الاستئناف التي تقدم بها نائبه جاءت خارج الأجل القانوني ،مع أن تلك المذكرة إنما جاءت دفاعا و تأكيدا

للأسباب المضمنة بمقالة الاستئناف الذي تقدم به شخصيا داخل الأجل القانوني – تكون قد خرقت القانون و عرضت قرارها للنقض"؛ قرار المجلس الأعلى في حينه تحت ع دد 389 الصادر بتاريخ 9 مارس 2000 في الملف رقم – 155 99 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2000

و إنه في جميع الأحوال، فإن الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية، إنما يتعلق بالطلبات و ليس بالدفوع، و هو ما يجعل العارضين مخولين قانونا و مسطريا قصد تقديم أسباب استئناف إضافية تعزيزا للمقال الاستئنافي الذي سبق تقديمه داخل الأجل القانوني. وفه طبقا للفصل 327-49 من قانون المسطرة المدنية، فإن الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية، جائز كلما بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها؛ – أو إذا لم تحترم الهيئة التحكيمية حقوق الدفاع؛ و إن الثابت أن الحكم التحكيمي، إضافة إلى مخالفته الصريحة للنظام العام الوطني و الدولي على حد سواء كما سبق بيانه، فإن الحالتين المشار إليهما أعلاه، ثابتين كذلك بشكل يمتنع معه الاعتراف بالحكم التحكيمي و تذييله بالصيغة التنفيذية؛

و إن العارضين يثيرون سببا إضافيا آخر يتجلى في بطلان الأمر المستأنف المتخذ من خرقه للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية بطلان الأمر المستأنف المستمد من خرق الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية حيث إن مرد تدخل قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية هو مراقبة مدى عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام سواء الوطني أم الدولي؛ و حيث إن الثابت أن المقتضيات القانونية المتعلقة بنظام الصرف المعمول بها في المغرب تعتبر قانونا آمرا يكتسي صبغة النظام العام، و نفس الشيء ينطبق على تسبة الفائدة الاتفاقية، و الكل على النحو الذي سبق بيانه و تفصيله من طرف العارضين؛ و إن الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية ينص بصيغة الوجوب على ضرورة أن تبلغ إلى النيابة العامة كل الدعاوى المتعلقة بالنظام العام؛ و إن الفقرة الأخيرة من الفصل 9 المشار إليه تنص على ما يلي :

يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة و إلا كان باطلا"؛ و إنه لا دليل مطلقا على تقيد المحكمة التجارية بالفصل 9 من قانون المسطرة المدنية إذ لم تتم إحالة الدعوى على النيابة العامة رغم ارتباطها الأكيد و غير المجادل فيه بالنظام العام من خلال عدة أوجه و جوانب؛ و إن الجزاء القانوني الذي رتبه المشرع على عدم التقيد بالفصل 9 أعلاه هو بطلان الحكم بصفة مطلقة؛ و إنه في هذا الصدد، يشير العارضون على سبيل المثال إلى بعض الاجتهادات القضائية المعززة للسبب المتخذ من بطلان الأمر المستأنف "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى المتعلقة بالنظام العام (...) يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة و إلا كان باطلا

عدم تقيد المحكمة الابتدائية بهذه المقتضيات القانونية الآمرة يعرض حكمها للبطلان و إن كانت محكمة الاستئناف أحالت الملف على النيابة العامة التي أدلت بمستنتجاتها إلا أن ذلك لا يصحح الحكم الابتدائي"؛

"إن إحالة الملف على النيابة العامة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية و قيام هذه الأخيرة بتقديم مستنتجاتها ليس من شأنه أن يصحح الحكم الابتدائي الباطل لعدم مراعاته مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، و يكون القرار الاستئنافي المطعون فيه خارقا للقانون لما أيد الحكم الابتدائي مع أنه باطل "

السبب الثاني مؤسس على عدم تقيد الهيئة التحكيمية و بالمهمة المسندة إليها

إن الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ينص على ما يلي :

البتين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وتبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة ."؛ إنه طبقا للفصل 3 المشار إليه، فإن موضوع و سبب الطلبات المرفوعة أمام المحكمة) يستوي الأمر إن كانت محكمة تحكيمية أم قضاء الدولة(هما من صميم اختيار الأطراف، و لا يسوغ للمحكمة أن تتدخل فيه أو تغيره تلقائيا؛ و إنه من الأكيد أن الترتيب الذي يعتمده الأطراف في تقديم طلباتهم، يدخل ضمن موضوع و سبب الدعوى؛ ذلك أن المدعي عندما يشير إلى طلب أصلي ثم بعد ذلك إلى طلب احتياطي، يكون قد حدد موضوع دعواه بشكل يلزم المحكمة بالبت وفق الترتيب المعتمد من طرف المدعي؛ و إنه في هذا الصدد، فقد أكد الاجتهاد القضائي المقارن، خاصة الفرنسي منه، على الزامية تقيد المحكمة بالترتيب الذي تقدم فيه الطلبات و عابت محكمة النقض الفرنسية على محكمة الاستئناف بتها في الطلب الاحتياطي قبل الطلب الأصلي؛

« la demande subsidiaire avant la demande principale »

قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 دجنبر 2013

إنه وفي نفس السياق، يعتبر الفقه الفرنسي أن :

« La hiérarchisation des prétentions lie le juge parce que le juge dispose uniquement sur les prétentions des parties [...] Il doit donc aussi « se plier à la volonté du justiciable, maître de sa stratégie et respecter l'ordre dans lequel il entend que ses prétentions soient examinées ». Parce qu'elle fait partie intégrante de la définition de l'objet dont les parties disposent, la hiérarchie des prétentions échappe au juge » (Yves-Marie Serinet, Clause abusive et réception dans le contrat de construction de maison individuelle, Semaine Juridique Edition Générale, n°25, 22 Juillet 2013, 722).

و حيث إن الثابت في الملف الحالي، أن الأطراف لم يمنحوا للمحكمين سلطة البت في النزاع كوسطاء بالتراضي، بل بالبت وفق القانون فقط؛ و إنه من المعلوم أن البت كوسطاء بالتراضي يفرض الأطراف، و هو ما لا دليل عليه في الملف؛ إذنا خاصا بذلك من وإنه مادام أن الهيئة التحكيمية كانت مدعوة للبت طبقا للقانون دون سواه و لم تكن مخولة قصد إعمال الانصاف، فإنها كانت بالتأكيد ملزمة باحترام الترتيب المعتمد عليه للبت في الطلبات، و ذلك بالحسم في الطلب الأصلي للمستأنف عليها قبل الطلب الاحتياطي لمدة الأجيرة؛

لكن، و بعد أن ثكر الحكم التحكيمي بكون الطلب الأصلي للمستأنف عليها كان هو الحكم على العارضين بأدائهم مبالغ بالأورو، و أنها قد تقدمت بطلب احتياطي يرمي إلى الحكم على العارضين بتلك المبالغ و لكن بالدرهم المغربي، إلا أنه) الحكم التحكيمي (و دون أي مبرر قانوني أو تفسير واقعي، ارتأى من تلقاء نفسه أن يغير ترتيب طلبات المستأنف عليها) المدعية في مسطرة التحكيم(، و ذلك ببته أولا في الطلب الاحتياطي، بل الأكثر من ذلك صرحت الهيئة التحكيمية بأنه كان بالإمكان أن تقف فقط عند البت في الطلب الاحتياطي دون

الأصلي المرجو الاطلاع على الفقرة رقم 167 من الحكم التحكيمي و إن أطراف النزاع لم يطلبوا أبدا من الهيئة التحكيمية أن تبت وفق الترتيب الذي اعتمدته دون سند من القانون، إذ لا تتوفر على صلاحية و سلطة البت كوسطاء بالتراضي؛

و إن ترتيب الطلبات في النزاع الذي بتت فيه الهيئة التحكيمية كان له أهمية قصوى و بالغة، بل و حاسمة، ذلك أن الطلب الأصلي قد تعرض لنقطة أساسية تتعلق بملائمة عملية الاستثمار ككل) أي مختلف العقود المبرمة (للنظام العام سواء الوطني أم الدولي، أي أن الأمر كان يتعلق بمدى نفاذ تلك العقود بصفة عامة، سواء بالأورو) الطلب الأصلي أم بالدرهم المغربي) الطلب الاحتياطي(؛ و إن ترتيب الطلبات كان إذن عنصرا جوهريا في المسطرة التحكيمية؛ ذلك أن الهيئة التحكيمية قد اعتبر الفقرة رقم 193 من الحكم التحكيمي

« Le Tribunal Arbitral s'en tient donc aux deux réponses rendues par l'Office des Changes en R-19 et R-21, se référant spécifiquement à l'Instruction Générale et interdisant le paiement en euros dans les termes requis par le Demandeur. L'Office des Changes étant l'autorité en charge de l'application de l'Instruction Générale qui a un caractère de loi de police comme convenu entre les Parties, le Tribunal Arbitral considère que la première condition de l'application de l'article 9(3) du Règlement Rome I est satisfaite en ce que la loi de police du lieu d'exécution de l'obligation rend cette exécution en euros illégale »

و لأن التزام الحكم التحكيمي و بت بترتيب الطلبات، لكان و بشكل تلقائي و منطقي قد وصل إلى نتيجة عدم قانونية (illegalité'1) العقد المبرم في 6 ماي2016 ، بشكل يمتنع معه القول حين بته) أولا (في الطلب الاحتياطي، بأن عدم الأداء يشكل خطأ عقديا تنفيذا لنفس العقد المؤرخ في 6 ماي2016 ، الذي اعتبره غيرقانوني؛ وإنه بقلبه لترتيب الطلبات، يكون الحكم التحكيمي لم يمتثل للمهمة المسندة إليه، على اعتبار أنه انتهى إلى رفض الطلب الأصلي للمستأنف عليها دون أن يرتب آثار ذلك الرفض و التعليل المتبنى في شأنه على ما خلص إليه فيما يتعلق بالطلب الاحتياطي للمستأنف عليها؛ وأنه بذلك يكون الحكم التحكيمي قد خرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية و بت بالتالي دون التقيد بالمهمة المسندة للهيئة التحكيمية مصدرته، و هو سبب صريح يبرر رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي و تذييله بالصيغة التنفيذية طبقا للفقرة رقم (3) من الفصل 327-49من قانون المسطرة المدنية

و إنه من ناحية أخرى، فإن الهيئة التحكيمية قد عمدت إلى تغيير العقد (la modification du contrat) المؤرخ في 6 ماي2016 ، دون أن تتوفر على الصلاحية و السلطة لذلك؛ و إن الطلب الاحتياطي للمستأنف عليها كان يتعلق بأداء مبالغ بالدرهم المغربي مع العلم أن تلك المبالغ كان معبر عنها سعدا بعملة أخرى، هي الأورو، وقد اثار المعارضون خلافا مؤداه سطرة التحكيم كون الطلب الاحتياطي المدعية المستأنف عليها (مخالف لاتفاق الأطراف على اعتبار أن الذي أضحى مطالبا به هو الأداء بالدرهم المغربي عوض الأورو كما هو متفق عليه عقدا، إضافة إلى أن الأداء لن يتم لفائدة المستأنف عليها، بل لفائدة الغير حسب ملتمسات

المدعية) المستأنف عليها و إن الثابت أن الهيئة التحكيمية قد عمدت إلى تغيير العقد و اتفاق الأطراف، و هو الأمر الذي لا يمكن أن يفسر إلا بكونها قد منحت لنفسها دون أي سند سلطة البت كوسطاء بالتراضي؛" مفضلة "اعتماد الانصاف من وجهة نظرها، مادام قد تأكد أن العقد يصطدم و مقتضيات قانونية آمرة من النظام العام تجعل الأداء بالأورو غير قانوني حسب ما أكده مكتب الصرف نفسه؛ و إنه في نازلة الحال، فإن التفسير الذي أجرته الهيئة التحكيمية على اتفاق الأطراف عن طريق الحكم بأداء مبالغ بالدرهم المغربي و الحال أن اتفاق الأطراف ينص على الأداء بالأورو، يشكل بالتأكيد خروجا عن المهمة الممنوحة للهيئة التحكيمية، بل و خرقا لها، خاصة و أنه قد انصب على نقطة أساسية و جوهرية في اتفاق الأطراف؛ هي تلك المرتبطة بالعملة؛

إنه بتغيير للعملة المتفق عليها عقدا، يكون الحكم التحكيمي قد غير تكييف اتفاق الأطراف، الأمر الذي ترتب عنه خلق توازن عقدي جديد غير متفق عليه، و هي الصلاحية التي لا تخول إلا للهيئة التحكيمية التي توفر على سلطة البت في النزاع كوسطاء بالتراضي؛ و هو ما لا دليل عليه بالنسبة للهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم التحكيمي المزاد تذييله بالصيغة التنفيذية؛

و إن الفصل 327-45 من قانون المسطرة المدنية ينص على ما يلي :

"لا تفصل الهيئة التحكيمية بصفتها وسيطا بالتراضي إلا إذا اتفق الأطراف على إسناد هذه المهمة إليها " و بذلك، فإن الحكم التحكيمي يبقى غير قابل للاعتراف به و تذييله بالصيغة التنفيذية بعد أن ثبت بت الهيئة التحكيمية كوسيطة بالتراضي دون إذن من الأطراف خارقة بذلك الفصل 327-45 من قانون المسطرة المدنية، مما تكون معه تلك الهيئة قد بتت دون التقيد بالمهمة الممنوحة لها خارقة الفقرة رقم (3) من الفصل 327-49 من نفس القانون ..و إنه من البديهي أن معاملة طرفي النزاع يجب أن تتم على قدم المساواة، و هو مبدأ راسخ يندرج ضمن حقوق الدفاع، بل هو من صميم النظام العام؛ وإن مبدأ المساواة يفرض تمكين الأطراف من نفس الحقوق بشكل يضمن التوازن بين الخصوم؛ وإنه و خلافا لهذا المبدأ الإجرائي الراسخ، فإن الهيئة التحكيمية قد جعلت العارضين في وضع اختل فيه التوازن و انعدمت فيه المساواة الفائدة المستأنف عليها؛ حيث إنه بالفعل، و على بعد أقل من شهر على انعقاد جلسة المرافعة، بادرت المستأنف عليها إلى الإدلاء بأربعة (4) مستندات جديدة، هي :

-رسالة صادرة عن المستأنف عليها موجهة إلى مكتب الصرف بتاريخ 11 أبريل 2018؛ - رسالة صادرة عن مكتب الصرف موجهة إلى المستأنف عليها بتاريخ 17 أبريل 2018؛ - رسالة صادرة عن المستأنف عليها موجهة إلى مكتب الصرف بتاريخ 22 أبريل 2018؛ - رسالة صادرة عن مكتب الصرف موجهة إلى المستأنف عليها بتاريخ 24 أبريل 2018؛ وانه كان من المفروض على المستأنف عليها (المدعية في مسطرة التحكيم) أن تبادر إلى الاتصال بمكتب الصرف منذ بداية المسطرة التحكيمية، و هو ما كان سيعطي للعارضين (مدعى عليهم في مسطرة التحكيم الفرصة لمراسلة مكتب الصرف كذلك، خاصة من أجل توضيح الطابع المبهم و الغامض و العام دائما لمراسلات المستأنف عليها، التي اختارت أن تراسل الإدارة المعنية على بعد أقل من شهر من جلسة المرافعة أمام الهيئة التحكيمية؛ و إنه رغم التحفظات الصريحة التي أبداها العارضون في شأن قبول تلك الوثائق، ارتأت الهيئة التحكيمية أن تقبلها دون أي تردد و ضمنها لملف المسطرة التحكيمية و

خلافا للمستأنف عليها التي بادرت إلى مراسلة مكتب الصرف من تلقاء نفسها، التمس العارضون من الهيئة التحكيمية السماح لهم بمكاتبة مكتب الصرف من أجل توضيح بعض النقط الأساسية) مستند مرفق :20 الرسالة الإلكترونية الموجهة من طرف العارضين إلى الهيئة التحكيمية بتاريخ 30 أبريل2018 ؛

و إنه خلافا لكل التوقعات، رفضت الهيئة التحكيمية ملتمس العارضين، معتبرة أنه يمنع الإدلاء بأي وثيقة إضافية) مستند مرفق :21 مراسلة الهيئة التحكيمية رقم 38 بتاريخ 17 ماي2018 ؛ و إن العارضين قد وجدوا أنفسهم في وضعية متضررة بمصالحهم المشروعة و حقهم في التوجه إلى مكتب الصرف من أجل توضيح بعض النقط في الوقت الذي تمكنت فيه المستأنف عليها) المدعية (بفضل موافقة الهيئة التحكيمية، من الإدلاء بوثائق جديدة و إن بشكل جد متأخر او إن خرق المساواة هذا قد أثر بشكل مباشر على مال المسطرة التحكيمية و ما قضى به الحكم التحكيمي، على اعتبار أن هذا الأخير قد اعتمد بالضبط على الكتاب الصادر عن مكتب الصرف المؤرخ في 17 أبريل 2018 جوابا على رسالة المستأنف عليها المؤرخة في 11 أبريل2018 ، من أجل تبرير الاستجابة للطلب الاحتياطي للمدعية) المستأنف عليها) (المرجو الرجوع إلى الفقرتين رقم 230 و رقم 234 من الحكم التحكيمي)؛ و إنه بعدم تمتيع الأطراف بنفس الحقوق و نفس الإمكانية المتعلقة بتقديم الحجج المؤيدة لمراكزهم القانونية، تكون الهيئة التحكيمية قد خرقت مبدأ المساواة بين الأطراف و بالتالي لم تحترم حقا من حقوق الدفاع، الذي يعتبر في نفس الوقت من النظام العام، الأمر الذي يجعل الحكم التحكيمي خارقا للفقرة رقم (4) من الفصل 327-49 من قانون المسطرة المدنية بشكل يمتنع معه الاعتراف به و تنفيذه بالصيغة التنفيذية ملتمسين اساسا التصريح ببطلان الأمر المستأنف لخرقه للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية مع إرجاع الملف و الأطراف أمام المحكمة التجارية للبت فيه من جديد طبقا للقانون ،و احتياطيا إلغاء الأمر المستأنف و التصريح :

-بعدم قبول طلب المستأنف عليها لعدم اكتساب الحكم التحكيمي للصبغة الإلزامية بفعل الطعن فيه بالبطلان، و ذلك طبقا للمادة الخامسة 1.) هـ (من اتفاقية نيويورك؛ – بإيقاف البت إلى حين بت محكمة الاستئناف بباريس في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي طبقا للمادة السادسة من اتفاقية نيويورك .

احتياطيا جدا إلغاء الأمر المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب طبقا للفصل 327-49 من قانون المسطرة المدنية مع تحميل المستأنف عليها الصائر .مدلين بوثائق

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المستأنف عليها والتي اكدت من خلالها سابق دفوعها بشأن عدم جدية طلب ايقاف البت لاكتساب الحكم التحكيمي طابع الالزام حسب العقد الرابط بين الطرفين كما ان شهادة التبليغ المؤرخة في 2018/06/30 التي يستفاد منها ان المقر التحكيمي له طابع نهائي بالنسبة للاطراف الذين تنازلوا عن جميع طرق الطعن وان الادلاء بما يفيد الطعن بالبطلان ليس من شانه ان يثبت ان المقرر التحكيمي غير ملزم مستشهدة ببعض الاجتهادات القضائية المقارنة كما أن القرار المستدل به والصادر عن استئنافية مراكش فيتعلق بتحكيم داخلي كما انه لا مجال لمناقشة الضرر المزعوم من أجل ايقاف البت خاصة وان الحجوز التحفظية لن تقيد في شيء نظرا للتصاريح السلبية في اطار جلسات التوزيع كما ان جميع ممتلكات المستانفين متقلة برهون وهي دون امتيازية كما ان شروط الفصل 46/327 كلها متوافرة وان قرار

التحكيم مستقل ولا ارتباط له مع مسطرة البطلان كما ان المستانفين وقع لهم الخلط بين القواعد الآمرة والنظام العام كما ان قاضي التذييل لا يمكن ان تمتد رقابته لموضوع النزاع كما انه لا يجوز المنازعة في الرسالتين الصادرتين عن مكتب كما ان مكتب الصرف بصفته الجهاز الساهر على حماية العملة الوطنية لا يمانع في تنفيذ مقتضيات الحكم التحكيمي كما ان الطرفين اتفقا على سمو احكام العقد كما ان الفصل 7-2 ب لا علاقة لها بالمنازعة كما ان الأسباب الإضافية لا تستند على أي اساس كما أن محكمة النقض قضت انه لا يستوجب احالة ملف تذييل مقرر تحكيمي على النيابة العامة كما انه ليس بالحكم التحكيمي ما يفيد ان المحكمين بتوا في النزاع كوسطاء بالتراضي كما ان المستأنفين لم ينازعوا في تقديم الطلب الاحتياطي كما ان سبب عدم احترام مبدأ المساواة بين الاطراف غير جدي وفيه تحريف للوقائع مدلين بوثائق

وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من قبل المستأنفين

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2019/03/06 تقرر خلالها اعتبار القضية لجلسة 2019/03/20

التعليل

في الشكل : حيث ينص الفصل 49-327 من ق م م على انه " لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات الآتية:

1- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا إلى اتفاق باطل أو بعد انتهاء أجل التحكيم؛

2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية؛

3- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها؛

4- إذا لم تحترم حقوق الدفاع؛

5- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي أو الوطني."

وحيث انه لما اسست وسائل الاستئناف على عدم التقيد بالمهمة المسندة لهيئة التحكيم وكذا على مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي و الوطني فان الاستئناف يكون قد قدم وفق شروط الفصل اعلاه هذا فضلا على انه قدم داخل الاجل القانوني المنصوص عليه بمقتضى الفصل 50-327 ما دام ثبت للمحكمة ان المستانفين بلغوا بالامر موضوع الطعن بتاريخ 2019/01/03 وتقدموا باستئنافهم بتاريخ 2019/01/16 اي داخل اجل 15 يوما من حصول التبليغ الامر الذي يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف

في الموضوع :

حيث ان البين من خلال وثائق الملف ومستنداته ان الامر يتعلق بحكم تحكيمي دولي الامر الذي يستوجب البت في الطعن بالاستئناف الموجه ضد الأمر القاضي بتذييله بالصيغة التنفيذية التقيد بمقتضيات اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها واتفاقية التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الاحكام بين المغرب وفرنسا الموقعة في 1957/10/05 وكذا مقتضيات قانون المسطرة المدنية المغربي المنظمة للتحكيم الدولي

حيث اسس الطرف المستانف طعنه على انه تقدم بطلب بطلان الحكم التحكيمي امام القضاء الفرنسي ملتمسا لاجله ايقاف البت الى حين صدور قرار نهائي في الموضوع مستندا في ذلك الى المادة السادسة من اتفاقية نيويورك و الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية مؤكدا انه لا وجود لأي اختلاف بخصوص موضوع الدعويين و أن صلاحية قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية بصريح الفصل 46-327 من قانون المسطرة المدنية، و كذا الفصل 49-327 (5) من نفس القانون، تمتد إلى مراقبة مدى عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام كما ان الفصل 1520 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي يعطي للمحكمة الموكول لها البت في الطعن بالبطلان صلاحية مراقبة مدى عدم خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي كذلك و أن المستأنف عليها قد أقرت مبدأ إيقاف البت وهي تتوفر على ضمانات كافية تغطي مبلغ الدين المؤقت

لكن حيث انه وجوابا على الوسيلة المتعلقة بايقاف البت فان المادة السادسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تنص على انه "اذا قدم طلب نقض القرار أو وقف تنفيذه الى السلطة المختصة المشار اليها في المادة الخامسة 1 ه جاز للسلطة التي يحتج امامها بالقرار متى رأت ذلك مناسبا ان تؤجل اتخاذ قرارها بشان تنفيذ القرار وجاز لها ايضا بناء على طلب الطرف الذي يطالب بتنفيذ القرار ان تامر الطرف الاخر بتقديم الضمان المناسب "وهو نفس المقتضى المنصوص عليه في قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 32 الفقرة 2 منه ويستخلص من المقتضيات اعلاه ان الاستجابة لطلب ايقاف البت يبقى مقيد بتحقق عدد من الشروط اهمها ان يثبت الطرف الذي يتعرض على التنفيذ ويطلب ايقافه انه قد قدم طلب نقض القرار التحكيمي أي انه تقدم بطلب بطلانه كما عليه اثبات وان الطلب قدم الى السلطة المختصة وانه ولئن اثبت المستانفون كونهم تقدموا بطلب البطلان فانه لا دليل على ان الجهة القضائية التي التجؤوا اليها هي الجهة المختصة وهذا هو المنحى الذي نحته المحكمة العليا لنيوساوث ويلز، في قضية Hallen ضد Angledal حين رفضت ايقاف البت لعدم ادلاء طالب الايقاف بما يثبت ان الدعوى قد رفعت امام السلطة المختصة في السويد(انظر دليل اتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها الصفحة 266)هذا فضلا على ان طالبة تذييل القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية التمست تفعيل مسالة الضمان المنصوص عليها في المادة السادسة اعلاه غير ان طالب ايقاف البت أي المستانفون رفضوا مسالة تقديم الضمان بعلة ان الممتلكات عليها تتوفر على عدة ضمانات محددة في حجوز تحفظية وانه لما جاء رفض المستأنفين ذلك واضحا وجليا من خلال مذكراتهم فانه حتى الامكانية التي منحتها المادة السادسة من اتفاقية نيويورك للمحكمة في ربط الايقاف بإيداع ضمان حتى لا تضيع حقوق المستانف عليها اضحت غير ممكنة هذا بالإضافة الى النص المادة السادسة لا يلزم المحكمة

بأن توقف البت بل جعلها امكانية وللمحكمة كامل الصلاحية في عدم الاخذ بها حتى ولو قدم طلب بشانها ونظرا لصيغة الجواز فللمحاكم الصلاحية التقديرية في وقف البت من عدمه وانه بالنظر الى عدم تحقق شرط ان المحكمة المرفوع لها طلب البطلان هي مختصة بحسب قوانين البلد المصدر خاصة وان هذه السلطة التقديرية مرتبطة بمدى امكانية بطلان المقرر التحكيمي في بلد المنشا وهو امر يبقى احتمالي اذا ما اعتبرنا اتفاق طرفي الدعوى على اخضاع منازعتهم لغرفة التجارة الدولية بباريس والتي بحسب نظامها الداخلي تنص على ان جميع المقررات التحكيمية تكون نهائية وغير قابلة لاي وجه من اوجه الطعون هذا بالاضافة الى انه لا وجود لاي مقرر لتنفيذ المقرر التحكيمي في بلد المنشأ عن السلطة المختصة خاصة وان القانون الفرنسي ينص في المادة 1496 على ان الاستئناف والطعن بالبطلان يوقفان التنفيذ ما لم يكن مقرر التحكيم مشمول بالنفاذ المعجل وما دام ان الطرف المستأنف قد أقام دعوى البطلان امام القضاء الفرنسي ومادام ان المقرر التحكيمي غير مشمول بالنفاذ المعجل فانه كان على المستانفين الادلاء بما يفيد تفعيل امكانية ايقاف التنفيذ في بلد المنشا خاصة وان اتفاقية نيويورك لم تضع أي معيار للاستجابة لطلب ايقاف البت وان المحكمة التي تبت في استئناف الامر الذي قضى بتأييد المقرر التحكيمي لها كامل الصلاحية لمنح الايقاف من عدمه وانه بالنظر الى العناصر المبينة اعلاه فان الاستجابة تبقى غير مدعمة هذا فضلا على عدم وجود أي خرق لمبدأ النظام العام الداخلي أو الدولي كما سيتم تبيانه اسفله كما انه وعلى فرض احتمال ابطال الحكم التحكيمي فان ذلك لا يؤثر على حجية ذات المقرر في نظم قانونية وطنية اخرى هذا بالاضافة الى ان المدة التي استغرقها طلب الابطال منذ وضعه امام القضاء الفرنسي والذي لم يصدر عنه أي قرار هي طويلة ومن شأن التاخير في البت المس بحقوق ومصالح الطرف الذي استفاد من الحكم التحكيمي خاصة وان الطرف المستانف لم يدل بما يثبت المرحلة التي قطعها طلب الابطال امام القضاء الفرنسي وهل سيبت في القضية بنوع من العجالة ام لا أي انه انه لادليل على الوقت المقدر للانتهاء من الدعوى في البلد الذي صدر فيه القرار ومدى رغبته في بذل العناية الواجبة في الدعوى المرفوعة بالبلد الذي صدر فيه القرار وفرص نجاح دعوى الابطال خاصة وان طالب الايقاف لم يثبت امكانية معقولة للابطال ، وما إذا كان الطرف المتعرض على التنفيذ "يؤخر فقط النتيجة الحتمية"، وإمكانية أن يخفي موجوداته أو يبددها قبل التنفيذ كلها معايير عملية اخذ بها القضاء البريطاني والمقارن في رفض طلب ايقاف البت خاصة وان هذا الرأي يطابق اهداف اتفاقية نيويورك والمتمثلة في تيسير التنفيذ والاعتراف بالاحكام التحكيمية لا ابطال مفعولها بالمطالب الاجرائية التي لا تكون غايتها الا المماطلة خاصة امام عدم اثبات طالب ايقاف البت أي من المعايير التي يمكنها ان تشفع له لتفعيل المحكمة لسلطتها الجوازية في تقرير ايقاف البت هذا فضلا على ان الاستناد الى مقتضيات الفصل 109 من ق م م فانه وفضلا على ان قانون المسطرة المدنية ينظم الاجراءات المتعلقة بالقضايا المعروضة على المحاكم الوطنية فان الفصل المستند عليه ينظم تاخير البت وليس ايقاف البت وان التمطين من الناحية القانونية مختلفين من حيث المفهوم المصطلحي مما يظل معه الاساس المستند عليه في هذا الصدد غير مرتكز على أي اساس هذا بالاضافة الى ان الامر المستانف لم يتجاوز ارادة المستانف عليها بشان طلب ايقاف البت ذلك انها ما فتئت من خلال مذكراتها ان رفضته واكدت على تمسكها بالاعتراف وتنفيذ المقرر التحكيمي وان الامر المستانف لما لم يستجب لطلب الايقاف جاء سليما

وحيث ليس المستانفون طعنهم عندك على مخالفة الحكم التحكيمي لنظام العام الدولي بعلة كونه نفى عن قانون الصرف المعمول به في المغرب صفة النظام العام الدولي رغم اعتباره قانونا آمرا و إجباريا يساهم في الاستقرار المالي ويتمتع بالتطبيق الفوري و الإجباري حتى و إن كان مخالفا لإرادة الاطراف مستندين في ذلك على ان صندوق النقد الدولي له صلاحية الرقابة على كافة الدول الأعضاء بصفته مؤسسة دولية متخصصة منبثقة عن منظمة الأمم المتحدة بمقتضى المادة الرابعة من إتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي وكون المغرب مجبر على احترام التزاماته الدولية لكونه قد صادق على اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي و دستور سنة 2011 كرس مبدا سمو الاتفاقيات على التشريع الداخلي كما اسسوا طعنهم على ان الأمر المستانف للقول بعدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي اتسم بالغموض و الإبهام لكونه أستند على تعريف يجهل مصدره و يناقض ما انتهى إليه هو نفسه

لكن حيث انه وإن كان دستور المملكة يكرس مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريع الداخلي من حيث التطبيق فان ذلك ليس من شانه ان يصبغ طابع النظام العام الدولي على القانون الداخلي الذي يندرج ضمن المبادئ المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية وان المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك 2-ب التي يعتبر المغرب من المصادقين عليها والتي تطرقت لمفهوم النظام العام باستعمال عبارة السياسة العامة فالملاحظ انها ربطتها ببلد التنفيذ والاعتراف بالحكم التحكيمي بمعنى ان الاتفاقية لم تتطرق لمسالة النظام العام الدولي كشرط للاعتراف بمقرر تحكيمي دولي كما هو الحال بالنسبة للمقرر المعترض على محكمتنا من اجل التذييل بالصيغة التنفيذية ومن هنا نرجع الى المقتضيات الوطنية المنظمة للاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية الدولية وخاصة الفصل 327-46 من ق م م الذي ينص في فقرته الاولى على انه " يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي " من هنا وجب على المحكمة ان تبحث في مفهوم النظام العام الدولي موضوع الوسيلة وانه ولما كان التشريع الوطني لم يتطرق لتحديد مفهوم النظام العام سواء الداخلي او الدولي فانه يتعين اللجوء الى الدراسات والتفاسير التي قدمت بشانه سواء في اطار اجتهادات قضائية وطنية او مقارنة او في أطار أبحاث علمية لها علاقة بتنفيذ المقررات التحكيمية الدولية حيث جاء في حكم لمحكمة الاستئناف الدائرة القضائية الثانية بالولايات المتحدة في قضية باريسون " لا يجوز رفض تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية على اساس التعارض مع النظام العام الا اذا كان من شان التنفيذ ان ينتهك قيمتي الاخلاق والعدالة الاساسيتين في دولة المحكمة (انظر الصفحة 240 من دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها) ومفهوم ارتباط العدالة بمفهوم النظام العام اخذ به العديد من المحاكم في مجموع النظم القضائية المختلفة (تعليكم على نفس المرجع) وهو نفس المفهوم الذي اعتبر من طرف القضاء الفرنسي بالنسبة للنظام العام الدولي حين اعتبره " مجموعة من القواعد والقيم التي لا يمكن للنظام القانوني الفرنسي ان يقبل انتهاكها حتى في الحالات التي لها طابع دولي "

agence pour lasecurité de la navigation aerienne en afrique et a madagascar)

(v. n' doye issakha, coutr of appeal of paris ,France , 16 octobre 1997 كما ان هناك قرارات قضائية مقارنة ربطت مفهوم النظامالعام بالصالح العام والذي يمكن أن يربط بالمواطن العادي الذي

تمارس الدولة النيابة عنه (court of appeal , england and wales 24 march 198) يهناك بعض المحاكم التي ركزت على العلاقة بين النظام العام والمصلحة الوطنية او السيادة الوطنية كما ان المحاكم الايطالية اعتبرته " مجموعة من المبادئ المشتركة بين الدول المنتسبة الى الحضارة نفسها التي تهدف الى حماية حقوق الانسان الساسية الواردة عادة في اعلانات او اتفاقيات دولية " وقد اشارت المحكمة العليا في الاتحاد الروسي الى ان النظام العام هو " القواعد الاخلاقية المعترف بها عالميا " اذن ومن خلال مقتطفات بعض الاجتهادات القضائية المقارنة تبين لنا ان فكرة النظام العام الدولي مرتبط بما له علاقة باحترام مبادئ الاخلاق والعدالة الدولية وبالرجوع الى المادة الرابعة من اتفاقية تاسيس صندوق النقد الدولي التي يستند اليها المستانفون للتمسك بكون نظام الصرف المغربي يندرج ضمن النظام العام الدولي يتبن للمحكمة من خلال دراستها والاطلاع عليها في نص الاتفاقية انها تتعلق بتنظيم اسعار العملات لدى الدول المنظمة اليها حتى يبقى النظام الصرفي الدولي سليما ومنتظما ولا يشوبه اي خلل حتى لا يخلق اية ازمة صرفية دولية وليس له اية علاقة بما قضت به محكمة التحكيم خاصة وان المستانفين ضمن وسيلتهم التي تؤيد روح وظاهر المادة الرابعة اعلاه يؤكدون على أن صندوق النقد الدولي يمارس رقابة صارمة على سياسات أسعار الصرف في الدول الأعضاء تفرض على هؤلاء تزويد الصندوق بالمعلومات اللازمة لممارسة تلك الرقابة كما انه وارتباطا بمفهوم النظام العام الدولي الذي يفهم على انه مجموع القواعد الاخلاقية المعترف بها عالميا في الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي وغيره والتي تشكل اساس النظام الاقتصادي والسياسي والقانوني الدولي فانه لا يظهر ان الحكم التحكيمي قد خرق النظام العام الدولي وانه لا مجال للتمسك بسمو الاتفاقية الدولية لتاسيس الصندوق اعلاه اعتبارا ان موضوع النازلة التي صدر بشانها المقرر التحكيمي لا يتعلق باسعار العملات على المستوى الدولي مما تبقى معه الوسيلة غير مؤسسة ويتعين عدم اعتبارها كما ان الطبيعة العامة لعمليات الصرف بالمغرب وان كانت مجموعة من القوانين الامرة المنظمة لعمليات الصرف بين المغرب والبلدان الاخرى فذلك لا يجعلها تؤطر في اطار النظام العام الدولي بل هي قواعد امرة وطنية كما جاء عن صواب ضمن فقرات المقرر التحكيمي

حيث لئن اثار المستانفون مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني تأسيسا على انه اعتمد بشكل حصري على رسالتين صادرتين عن مكتب الصرف الذي كان موقفه يتغير حسب الظروف و تبعا للطرف الذي يبادر إلى مراسلته فانه وجوابا على هذه الوسيلة فمحكمة التحكيم تحكم بين اطراف النزاع اساسا استنادا الى الوثائق المدلى بها من قبلهم وان اعتمادها على الرسالتين الصادرتين عن مكتب الصرف المغربي لا يشكل في حد ذاته اي خرق لمفهوم النظام العام الوطني بل هي حجة كتابية قدرت قيمتها محكمة التحكيم واعتبرتها للبت بين الاطراف وان استشهاد الاطراف بهما بعد صدور حكم التحكيم تكذبه الوقائع المسردة في مقرر التحكيم حيث ان المدعى عليهم في المسطرة اكدوا على انهم مكتفين بطريقة تسيير المسطرة وليس لديهم اي اعتراض او تحفظ (انظر الصفحتين 27 و 28 من مقرر التحكيم) كما انه وبالاطلاع على حكم التحكيم تبين للمحكمة انه لا وجود لاية اشارة تثبت ان هناك وثائق تم الادلاء بها بعد صدور الحكم بتاريخ 11 دجنبر 2018 هذا فضلا على ان الامر المطعون فيه لم تسجل على حيثياته اي انكار للعدالة باستثناء على الرسالتين الصادرتين عن مكتب الصرف المغربي خاصة وانه هيئة منظمة قانونا منحها المشرع بمقتضى

الظهير الشريف الصادر بتاريخ 22 يناير 1958 من التدابير المتعلقة بتنظيم الصرف و صلاحية مراقبة كل ما يهم عمليات الصرف وانه بذلك يكون اكثر علما بما هو مباح وبما هو غير مباح في ميدان التعامل الصرفي وليس في اعتماد رسائله اي خرق للمادة 3 من ق م م ولا دليل على اي تحريف لمضمونهما ومن ثمة فانه لا مجال للقول بمخالفة ومخرق الدورية العامة لعمليات الصرف و الظهير الشريف المتعلق بزجر ما يرتكب من مخالفات للضابط المتعلق بالصرف هذا فضلا على انه ليس بالضرورة ان تكون القاعدة القانونية آمرة لتصنفها كنظام عام داخلي لبلد التنفيذ اعتبارا ان مفهوم النظام العام الوطني واعتبارا لماستقر عليه اجتهاد المحاكم الوطنية فيالعديد من القرارات هو مجموع المبادئ الإساسية التي تنظم الحياة العامة للافراد من صحية واقتصاد وأمن وحياة اجتماعية وسياسية و التي يعترف بها المجتمع في وقت معين يقوم عليها النظام القانوني الذي تنتمي اليه محكمة التنفيذ والتي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها خاصة وانه لا دليل على ان مجموع مقتضيات الدورية العامة لعمليات الصرف وقانون جزر المخالفات المتعلقة بعمليات الصرف من القيم الاساسية المعترف بها على الصعيد الوطني والتي تمس المصالح العليا للوطن اما القول ان ما تم القضاء به على المستانفين يمس بمصالحهم الشخصية فهذا ليس من شأنه ان يؤدي الى رفض تنفيذ حكم تحكيمي دولي ولا دليل على ان المصلحة العليا للبلد قد تمس مادام ان جميع الالتزامات المالية اتجاه الدولة ستؤدى ولا يمكن لأجهزة الصرف من خلال مكتب الصرف ولا العاملين في الميدان الزجري ان يتراجعوا عن تطبيق القواعد الآمرة اتجاه اي مخالف وان القائم على تنظيم التعامل الصرفي لما منح موافقته فانه هو الادرى بالمصالح العليا للبلد من خلال المؤسسة التي يسير ويعمل على تطبيق دورياتها ولا يمكن ان نعتبر المحكمة سواء التحكيمية او قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية خارقين لاي مقتضى من مقتضيات النظام العام الوطني والملاحظ وامام دفاع المستانفين عن مصالحهم الخاصة اكثر من المصلحة العليا للبلد فان القواعد الالزامية التي يتمسكون بها لا تشكل جزءا من النظام العام الوطني لانها لا تجسد المفاهيم الاساسية للاخلاق والعدالة خاصة وان الاجتهاد القضائي المقارن اعتبر ان السعي الى الاستفادة من القواعد الالزامية المحلية من جانب رجل اعمال محنك لا يجعله يستفيد من تطبيق المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لانه ككان يفترض ان يكون مدركا لمخاطر ما اقدم عليه (انظر BAD ASS COFEE COMPANY OF HAWAII INC ?V BAD ASS (ENTREPRISES INC ? ALBERTA court Queen's bench , canada , 2july 2008 ABOB 404 وان البين من خلال وثائق الملف ان الامر يتعلق بشركات تجارية لها دراية كبيرة في مجال الاستثمار وبالتالي فلا يمكن ان يتمسكون بالقوانين الالزامية الوطنية للاستفادة من رفض طلب الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي اجنبي وبالحال انهم يدافعون عن مصلحة خاصة لا يمكن تنزيلها منزلة المصلحة العامة للوطن هذا بالاضافة الى ان المواقف المتناقضة لمكتب الصرف منذ ابرام اتفاق الاستثمار بين طرفي الدعوى فانها وكما جاء ضمن صفحات الحكم التحكيمي جاءت نتيجة عدم توضيح الاطراف المتراسلة معه لنوع العلاقة وإساسها وبقيت المراسلات تهم نقط آنية في تحويل مبالغ وطريقة ذلك لا غير

حيث انه وبخصوص الهيئة المؤسسة على الاتفاق الاصلي الرابط بين طرفي النزاع فانها تظل غير مرتكزة على اي اساس قانوني في غياب ما يثبت فسخه او ابطاله وانه ببقائه قائما وعدم توجيه اي طلب ببطلانه او فسخه امام الهيئة التحكيمية او امام اية هيئة قضائية او طلب معاينة بطلانه لمسه بالنظام العام حسب ادعاء المستانفين وثبوت استصدار

المستانفين باحكام بذلك فان طرفي ذات العقد يظلان مقيدان ببنوده وان هيئة التحكيم كانت على صواب لما فعلت بنوده بين أطرافه ولا يمكن للقاضي التذييل ان يناقش موضوع المهمة المسندة لهيئة التحكيم

حيث تمسك المستانفون بالوسيلة المتعلقة بالاداء التضامني المقضي به لفائدة المستانف عليها تاسيسا على انه يدخل ضمن العمليات غير المسموح بها بمقتضى الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 3 دجنبر 2013 و هي الالتزامات التي تجعل شخصا مقيما في المغرب مدينا لفائدة شخص آخر غير مقيم في المغرب مستندين الى الفقرة 193 من الحكم التحكيمي

لكن حيث انه بالرجوع الى ذات الفقرة تبين للمحكمة ان الهيئة التحكيمية اكدت على انه" واعتبارا الى عدم اثبات اي من الطرفين الاساس الشرعي او غير الشرعي للدورية العامة فإنها ستعتمد على الجوابين الصادرين عن مكتب الصرف المغربي R19 – R21 واللذان يتعلقان بالاداء بالاورو" الامر الذي تكون معه الوسيلة بخرق المادة 3 من الدورية غير جدية خاصة وان الهيئة التحكيمية طبقت الدورية العامة بخصوص فقط الوقائع المسرودة في الجوابين اعلاه (انظر الفقرة 195 من الحكم التحكيمي) الامر الذي يستشف منه عدم خرق الحكم التحكيمي لاي من مقتضيات الدورية العامة لسنة 2013 استنادا الى الوسيلة اعلاه هذا فضلا على انه وان نصت المادة 3 اعلاه وبخاصة الفقرة الاولى منها على ان التزامات المقيم اتجاه الغير المقيم هي عمليات غير مسموح بها فان ذات المقتضى يبقى غير واضح وبه نوع من الغموض اذا علمنا ان المادة الرابعة من نفس الدورية تنص على ان الاداءات الى الخارج تتم اما عن طريق تحويل او عن طريق حساب بالعملة وهذا المقتضى يثبت ان ما قضت به هيئة التحكيم من اداء تضامني يبقى مؤسسا كما انه بالنسبة للحكم بالاداء على المستانفين بمبالغ اخرى بالعملة الاجنبية فان الامر يتعلق باداء التعويضات وقد قررت هيئة التحكيم ادائها بالاورو استنادا الى جواب مكتب الصرف المغربي في جوابه C44 والذي يطابق المادة 757 من الدورية العامة التي تنص على حرية تحويل الديون المتنازع عليها بمقتضى الاحكام والمقررات التحكيمية الامر الذي يبقى الدفع بخرق النظام العام الوطني وخاصة الدورية العامة لعمليات الصرف لسنة 2013 غير مرتكز على اي اساس

حيث انه بالنسبة للوسيلة المؤسسة على خرق النظام العام الوطني من حيث أن الهيئة التحكيمية بتت في نقطة غير قابلة للتحكيم من صميم السيادة الوطنية للدول، وهي أداء الضريبة وعدم التزام المستانفين بها أصلا فإن الحكم التحكيمي وضمن فقراته 203 الى 210 اكد ان الطرفين اتفقا على ان يكون ثمن البيع غير مشمول باية ضريبة بمعنى آخر ان المستانف عليها لا تتحمل اية ضريبة وانه وان حدث ان فرضت الضريبة على ثمن البيع فالمدعى عليهم سيؤدون مبالغ اضافية حتى تتمكن المستانفة من التوصل بالمبلغ المتفق عليه الامر الذي يستشف منه ان الحكم التحكيمي لم يتطرق لاي مقتضى يهم فرض الضريبة او بت فيمن الملزم بها بل فعل اتفاق تعاقدي يشان تحمل الضريبة وهو امر جائز في العديد من المعاملات التجارية فيما يظل معه التمسك بخرق القانون المغربي غير محقق وتظل الوسيلة غير جدية كما ان ادعائهم أن النقاش لم ينصب على مبلغ الضريبة بل على عدم استحقاقها أصلا هو ما يخرج عن اختصاص أي هيئة تحكيمية فانه بالرجوع الى الحكم التحكيمي يتبين ان المدعى عليهم دفعوا كون الربح المحقق من قبل المدعية غير خاضع للضريبة في المغرب ولكن في بريطانيا ولم يتطرقوا البتة الى مسالة استحقاق الضريبة اصلا مما تظل معه الوسيلة غير مرتكز على أي اساس

حيث تمسك المستانفون بكون الحكم التحكيمي طبق نسبة الفائدة الاتفاقية في15% استنادا الى العقد و هي تزيد عن الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية في المادتين المدنية و التجارية المحددة في 10 % بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 1950

لكن حيث انه بالرجوع الى العقد الرابط بين الطرفين وكذا الى المقرر التحكيمي تبين للمحكمة ان الفائدة الاتفاقية حددت فقط في 7,5 في المائة وان فوائد التأخير هي التي حددت في 15 في المائة(انظر الجدول بالصفحة 92 من المقرر التحكيمي) وان مكتب الصرف وفي جوابه C44 اكد على حرية تحويل الفوائد المترتبة عن القرض ويمكن ان تتم في اطار مقتضيات الدورية العامة اما بالنسبة لفوائد التأخير فانها ادرجت ضمن المفهوم الشامل لجواب مكتب الصرف C43(انظر الفقرة 233 من مقرر التحكيم) مما يبقى الوسيلة غير جدية خاصة اذا علمنا ان فوائد التاخير تبقى لها صبغة تعويضي ولا يمكن ان تدرج نسبتها ضمن النسب المحددة بمقتضى دوريات والي بنك المغرب بخصوص الفوائد الاتفاقية او فوائد القروض وانه يمكن الاتفاق بشانها وبالتالي فان استجابة الحكم التحكيمي لطلب المستانف عليها شريطة ان تؤدى بالدرهم المغربي لا تمس النظام العام الوطني

حيث انه بالنسبة للوسيلة المؤسسة على الغياب المطلق للتعليل في شأن نقطة أساسية و جوهرية تتعلق بموضوع النزاع وخاصة عدم ادراج احدى المذكرات المدلى بها من قبل المستانفون خلال المسطرة التحكيمية فان المحكمة وبدراستها للحكم التحكيمي تبين لها انه جاء معللا تعليلا كافيا بشأن جميع نقط النزاع المطروح امام الهيئة التحكيمية مما تظل معه الوسيلة غير جدية ويتعين عدم اعتبارها خاصة وان التعقيب المدلى به من قبل المستانفين امام الهيئة التحكيمية في 16 مارس 2018 تم ادراجه ضمن لائحة المذكرات التي عرضت على الهيئة التحكيمية والجدول التلخيصي لمجموع المراحل المسطرية(انظر الصفحة 15 من المقرر التحكيمي والصفحة 21) كما انه تمت الاشارة الى ملخص المذكرة المشار اليها اعلاه في الجدول اعلاه وكذا في الصفحة 49 من المقرر التحكيمي وان الاشارة في الحكم التحكيمي الى ان المدعى عليهم لم يجيبوا على هذا الطلب فانه من حيث المبدا فالمدعى عليهم مواظبون على الاداء لكن يدفعون باجوبة مكتب الصرف وبالدورية العامة لعمليات الصرف لرفض الطلب فقط وهذا هو معنى عبارة " لم يجيبوا " التي ضمنت بالفقرة 165 الأمر الذي تبقى معه الوسيلة غير مرتكزة على اي اساس ولا علاقة لها بأي خرق للنظام العام الوطني وان ما ورد بالامر المطعون فيه من اشارة الى المادة 327-23 التي تدخل في نطاق التصوص المنظمة للتحكيم الداخلي ليس له اي تأثير على سلامة ما انتهى اليه ذلك الامر

حيث لئن اثار المستانفون عدم قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ بالصيغة التنفيذية لكونه لم يكتسب بعد صبغة الالزام بعلة الطعن ضده بالبطلان أمام محكمة الاستئناف بباريس فان البين من خلال نص المادة الخامسة أ من من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958 انه لم يربط الزامية او عدم الزامية القرار التحكيمي بالطعن بالبطلان كما جاء في وسيلة المستانفين ذلك أن المادة اعلاه منحت لمحكمة الاعتراف والتنفيذ الجوازية والصلاحية فقط ولم تشترط على ضرورة رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه وهذه الامكانية مرتبطة بتحقق احد الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة اعلاه وهي اما ان يكون القرار غير ملزم للطرفين او انه نقض او اوقف تنفيذه من قبل بلد المصدر الامر الذي تبقى معه الوسيلة غير مؤسسة قانونا وبالتبعية طلب ايقاف البت غير مؤسس كذلك وان الطعن بالابطال تم الى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بباريس في 14 يناير

2018ولم يودع المستانفين مذكرة بيان أوجه الطعن بالبطلان الا في 12 فبراير2019 اي بتأخير خمسة اشهر من تاريخ الطعن مما يدل على ان العناية في تسريع البت في طلب الإبطال غير مؤكدة نظرا للتأخير الملاحظ بين الطعن وايداع اوجه الطعن هذا فضلا على ان تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير القضائي بمراكش السيد يوسف زغلول وإن كان يثبت القيمة السوقية لشركة « MK Holding » إضافة إلى قيمة مساهمة السيد محمد قباج في رأسمال هذه الشركة فلا يمكن ان تشكل الضمانة التي نصت عليها المادة السادسة ولا يمكن ان تمنع مالكي هاته الاصول من التصرف فيها

حيث ان "المقرر التحكمي لم يمس قواعد القانون الصرفي المغربي بأي مخالفة أو خرق و إنما بت في نقطة نزاعية بين الطرفين و داخلة في اختصاصه كما ان القضاء بالدرهم المغربي بدل العملة المتفق عليها لا يمس مسألة النظام العام بشيء بل هو طريقة لتيسير تنفيذ الاحكام وهو امر معمول به حتى لدى قضاء الدولة

حيث لئن اثار المستانفون ان المستأنف عليها حققت عملية قرض أجنبي مخالفة لقانون الصرف الذي يعتبر من النظام العام، و قامت بالتغطية عليها و تقييمها بقصد الالتفاف و التحايل، على أنها عملية استثمار عادية تتعلق بمساهمة في رأس مال شركة مغربية مقترضة بقرض من طرف أحد المساهمين، و ان عقد عرض الشراء يشكل مخالفة صريحة للمقتضيات القانونية المتعلقة بالصرف فانه وكما تم تبيانه اعلاه فانه لا يمكن التمسك بخرق النظام العام استنادا على هذا الاساس والحال ان عمليات التجارة هي مرتبطة بإرادة الاطراف ولولا قبول المستانفين العرض المقدم لهم من قبل المستانف عليها لما تعاقدوا معها خاصة وانهم تجار ويفترض فيهم معرفة الميدان الذي يتعاملون في اطاره مما تبقى الوسيلة غير جدية ولا علاقة لها بالنظام العام كما ان ما قضى به الحكم التحكيمي من تضامن بالنسبة لشركة « UPM Holding » لا يمس بقانون الصرف مادام ان هذا الأداء لن يكون له اثر الا في مرحلة التنفيذ ومن له مصلحة في اثارة دفع عدم امكانية التنفيذ بالنظر الى قواعد الصرف تبقى الطرف المحكوم لفائدته لا المحكوم ضده مما تبقى الوسيلة غير مؤسسة

حيث اثار المستانفون بطلان الأمر المستانف المتخذ من خرقه للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية تأسيسا على ان من تدخل قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية هو مراقبة مدى عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام سواء الوطني أم الدولي.

لكن حيث انه وإن نص الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية بصيغة الوجوب على ضرورة أن تبلغ إلى النيابة العامة كل الدعاوى المتعلقة بالنظام العام والاكان الحكم باطلا" فان دعوى الحال لا تتعلق بالنظام العام وانما غايتها تذييل حكم اجنبي بالصيغة التنفيذية أما مسألة النظام العام فإنها مجرد دفوع اثيرت من قبل الطرف الذي يروم رفض التذييل مما تبقى معه الوسيلة غير مرتكزة على أي اساس

حيث انه بالنسبة للسبب المؤسس على عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها وكون الاطراف لم يمنحوا للمحكمين سلطة البت في النزاع كوسطاء بالتراضي، بل يالبت وفق القانون فقط و تعميم قانونية وتغيير العقد المبرم في في 6 ماي 2016

حيث انه وفضلا على ان الوسيلة ظلت مبهمة خاصة اذا ما علما انها اسست على عدم احترام التراتبية في تناول طلبات المدعية امام هيئة التحكيم والحال ان عنوان الوسيلة يجعلنا نفكر في كون الهيئة التحكيمية بتت

خارج اطار ما سمح به اتفاق التحكيم فان ما تمسك به المستانفون غير مرتبطة بأي خرق للنظام العام مما يتعين عدم اعتبارها كما ان اثارة عدم قانونية وتغيير العقد المبرم في 6 ماي 2016 فتظل نقطة نزاعية لم تثر امام الهيئة التحكيمية مما لا يجب اثارتها امام قاضي التذييل وحتى على فرض اثيرت فانها لا تشكل مخالفة لاسس النظام العام ولا تشكل خروجا عن المهمة المسندة للهيئة التحكيم لانها تدخل في اطار تفسير العقد الذي يدخل في نطاق المهمة لا خارجها كما ان اثارة ان الهيئة التحكيمية بتت بصفتها وسيطا بالتراضي فانه بالرجوع الى المقرر التحكيمي تبين للمحكمة ان القانون الذي طبق على النازلة هو القانون الفرنسي حسب اتفاق الاطراف (انظر الصفحة 14 من ذات المقرر) وان العقد المحدد للمهمة قد تم توقيعه من قبل الطرفين والهيئة التحكيمية بتاريخ 24يوليوز 2017 (انظر الصفحة 18 و 19 من المقرر التحكيمي) فضلا على انه بالرجوع الى الصفحة 58 من المقرر التحكيمي (الفقرتين 126-127) وكذا الى اتفاق التحكيم فان الطرفين اتفقا على ان حل النزاع سيكون على مرحلتين الاولى وهي مرحلة الوساطة بحسن نية وفي حالة عدم حل النزاع داخل اجل 30 يوما ابتداءا من اول استدعاء سيتم اخضاع النزاع الى التحكيم اضافة الى ان الجزء المتعلق بالمسطرة ضمن الحكم التحكيمي اشير في اخر صفحاته (27-28) ان الطرفين كانا جد راضين بطريقة تسيير الاجراءات المسطرية من قبل الهيئة التحكيمية وانه ليس لهم اي اعتراض او تحفظ مما تبقى معه الوسائل اعلاه وكذا الوسيلة المؤسسة على عدم احترام مبدأ المساواة بين الطرفين تفتقر الى الجدية ويتعين عدم الاخذ بما جاء بها

حيث انه ولما كان المقرر التحكيمي موضوع التذييل بالصيغة التنفيذية هو مقرر تحكيمي دولي كما سبقت الاشارة الى ذلك و كانت اتفاقية نيويورك تلزم الاطراف بالاعتراف بالاحكام التحكيمية وتنفيذها كما تلزم الدول الموقعة ان تنص انظمتهم القانونية على منح احكام التحكيم حجية الامر المقضي به فان المبدا ان تفسر هذه الاتفاقية بحسب اهدافها والغرض منها الذي مرده الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بمعنى ان اسباب الرفض المحددة في المادة 5 من الاتفاقية ،وكما ذهب الى ذلك شراح الاتفاقية يجب ان تفسر تفسيرا ضيقا وهو ما يعرف بمبدا الانحياز الى صالح التنفيذ وتماشيا مع هذا المبدأ فانه في حالة تنازع عدة قوانين واتفاقيات فانه يجب على المحكمة التي يعرض عليها الامر تطبيق الاتفاقية والقانون الاكثر ملائمة طبقا للمادة 7 من نفس الاتفاقية وهو مبدأ الفاعلية القصوى او النص الافضل الذي يؤدي الى الاعتراف بالحكم التحكيمي الاجنبي و يعرف بالحق في القانون الاكثر ملاءمة الذي يستند الى معايير ايسر واقل شروط سواء من حيث الاجراءات او من حيث اسباب عدم التنفيذ وان اشتراط المغرب في الاتفاقية اعلاه يجعل مقتضياتها هي الاسمى من حيث التطبيق اعمالا لما نص عليه دستور 2011 و ان بعض المحاكم تعتبر ان الزامية حكم تحكيمي مرتبط بقانون بلد الصدور او المنشأ والبعض الاخر من المحاكم يعتبرها ملزمة اذا لم تعد قابلة لاي وسيلة من وسائل الطعن العادي و لما كان الاجتهاد القضائي الاكثر تطبيقا هو اعتماد المحاكم على اتفاق الاطراف فاذا اتفق الاطراف على ان المقرر التحكيمي الذي سيصدر الزامي لهما فانه يكون كذلك (انظر الصفحة 213 -214 من دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها) وان البين من خلال العقد الرابط بين الطرفين انهما اتفقا بمقتضى المادة 7 والتي تعتبر هي اتفاق التحكيم على ان الحكم الذي سيصدر على المحكمة التحكيمية

the decision by the court of arbitration will " مكون نهائي وملزم للطرفين حسب عبارة المستعملة be final and will be binding upon the parties"(انظر الصفحة 12 من مقرر التحكيم وكذا العقود المبرمة بين الأطراف المادة سبعة منها) هذا فضلا على ان توصيات رابطة القانون الدولي الصادرة في 2002 المتعلقة بالنظام العام تتضمن هذه التوصيات كون حكم التحكيم في ميدان التجارة الدولية هو نهائي عدا في ظروف استثنائية هذا فضلا على أن اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا تنص في فصلها 22 على ان " احكام المحكمين الصادرة بصورة قانونية في إحدى الدولتين يعترف بها في الدولة الاخرى ويمكن اعلانها نافذة فيها اذا استوفت ما يقبل التطبيق عليها من الشروط المقررة في الفصل 16" وانه امام ثبوت للمحكمة من خلال حيثياتها اعلاه احترام شروط المادة 16 من حيث عدم وجود اي خرق للنظام العام سواء الداخلي او الدولي وكون الحكم التحكيمي مكتسب لقوة الشيء المقضي به وهو الزامي لطرفيه حسب الاتفاق المبرم بينهما خاصة وان نظام غرفة التحكيم الدولي لباريس والتي ارتضى الطرفان عرض نزاعهما عليها تنص في المادة 28 الفقرة السادسة من نظامها على ان "

6. Toute sentence arbitrale revêt un caractère obligatoire pour les parties. Par la soumission de leur différend au présent Règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir, et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer."

بمعنى ان الحكم التحكيمي هو الزامي ونهائي وغير قابل لاي طعن

حيث انه واعتبارا لما سبق فان الحكم التحكيمي كذلك جاء محترما للشرط المنصوص عليه بمقتضى الفصل 327-46 من ق م م الامر الذي يقتضي تأييد الأمر المستانف مع تحميل المستانفين الصائر

لهذه الأسباب

فإن محكمة **الإستئناف التجارية** بمراكش وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر: تأييد الامر المستانف مع تحميل المستانفين الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس | المستشار المقرر | كاتب الضبط