

**Exequatur d'une sentence
arbitrale internationale contre
une société en liquidation
judiciaire : inopposabilité des
règles de compétence exclusive
du tribunal chargé de la
procédure collective (CA. com.
Casablanca 2018)**

Identification			
Ref 37186	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3778
Date de décision 24/07/2018	N° de dossier 2018/8225/2202	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Exequatur, Arbitrage	Mots clés وقف سريان الفوائد, Arbitrage international, Arrêt du cours des intérêts, Clause compromissoire, Compétence-compétence, Contrôle du juge de l'exequatur, Distinction entre redressement et liquidation judiciaire, Droits de la défense, Exequatur d'une sentence arbitrale étrangère, Liquidation judiciaire, Ordre public, Période suspecte, Arbitrage et procédure collective, Procédures collectives, اتفاقية نيويورك, تصفية قضائية, حكم تحكيمى دولي, خرق حقوق الدفاع, رقابة قاضي الصيغة التنفيذية, شرط التحكيم, صيغة تنفيذية, عقد مرابحة, فترة الزينة, مبدأ الاختصاص بالاختصاص, مساس بالنظام العام المغربي, Renonciation à la clause d'arbitrage, Absence de révision au fond		
Base légale Article(s) : 566 - 619 - 659 - 660 - 682 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce Article(s) : 327-1 - 327-36 - 327-46 - 327-49 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : - Dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 08-05 modifiant et complétant le dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile Article(s) : 4 - Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York le 10 juin 1958. Ratifiée par le Maroc par Dahir n° 1-59-290 du 21 chaabane 1379 (19 février 1960)	Source Non publiée		

Résumé en français

En sa qualité de juge de l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale, la Cour d'appel de commerce de Casablanca a confirmé l'ordonnance accordant la formule exécutoire, en procédant à un contrôle de la régularité de la sentence au regard de l'ordre public marocain.

1. Sur la compétence du tribunal arbitral et l'inapplicabilité de l'article 566 du Code de commerce

La cour a écarté le moyen tiré de l'incompétence du tribunal arbitral au profit de la juridiction étatique saisie de la procédure collective. Elle retient que le principe « compétence-compétence » confère au tribunal arbitral le pouvoir de statuer sur sa propre compétence. De plus, la participation active du syndic à la procédure arbitrale (par la constitution d'avocat, le paiement des frais et la présentation d'une demande reconventionnelle) vaut reconnaissance de sa compétence.

La cour précise que les dispositions de l'article 566 du Code de commerce, relatives à la compétence de la juridiction ayant ouvert la procédure collective, ne s'appliquent pas aux instances arbitrales, qui constituent un mode alternatif de règlement des litiges.

2. Sur le respect des droits de la défense

Le moyen tiré de la violation des droits de la défense a également été rejeté. La cour a constaté, au vu des pièces de la procédure arbitrale, que le syndic de la société en liquidation a été en mesure de présenter ses moyens de défense, a été assisté d'un avocat, a bénéficié de délais pour préparer sa défense et a participé activement aux audiences, ce qui garantit le respect du principe du contradictoire.

3. Sur la violation de l'ordre public : calcul des pénalités de retard et interprétation de l'article 659 du Code de commerce

Concernant la violation de l'ordre public économique marocain résultant du calcul de pénalités de retard après le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, la cour opère une distinction. D'une part, elle estime que ce grief relève du fond du litige et échappe au contrôle du juge de l'exequatur. D'autre part, et sur le fond, elle juge que l'article 659 du Code de commerce, qui dispose l'arrêt du cours des intérêts, ne s'applique qu'à la procédure de redressement judiciaire et non à celle de la liquidation judiciaire. La cour fonde son raisonnement sur l'article 660 du même code, qui prévoit la reprise du cours des intérêts en cas d'adoption d'un plan de continuation, ce qui est propre au redressement.

4. Sur la violation de l'ordre public : convention conclue en période suspecte

Enfin, la cour a jugé que l'argument relatif à la nullité d'une convention annexe conclue en période suspecte ne pouvait être accueilli. Elle rappelle que le contrôle du juge de l'exequatur se limite à la régularité formelle et procédurale de la sentence et ne peut s'étendre à une révision au fond, laquelle relève de la compétence exclusive du tribunal arbitral qui a déjà statué sur ce point. Le juge de l'exequatur ne peut donc pas apprécier la validité des actes sur lesquels la sentence s'est fondée.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم 3778 بتاريخ 2018/07/24 ملف رقم 2018/8225/2202

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/07/17. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم سنديك التصفية القضائية للشركة (س.) بواسطة دفاعها بمقال استئنافي بتاريخ 2018/04/13 تستأنف بمقتضاه الأمر رقم 1071 الصادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/03/08 في الملف عدد 2017/8101/5254 القاضي بالاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2017/09/30 عن المركز الإسلامي للمصالحة و التحكيم بخصوص النزاع القائم بين المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) و الشركة (س.) في شخص مصفيها ومنحه الصيغة التنفيذية مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

في الشكل: حيث قدم الاستئناف على الصفة و الشكل المتطلبين قانونا و داخل الأجل مما يناسب التصريح بقبوله من الناحية الشكلية.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من وثائق الملف و موجز الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بمقال استعجالي بتاريخ 2017/11/16 تعرض فيها أنها كانت تمول مشتريات المستأنفة شركة « (س.) » من البترول الخام و في هذا الإطار أبرمت معها اتفاقية مرابحة وهيكلية أساسية بتاريخ 09-04-2013، و أن البند 20 من الاتفاقية المذكورة نص على أنه في حالة ما إذا نشأ نزاع بين الطرفين فإنه يتم الحسم فيه عن طريق التحكيم وفقا لقواعد وإجراءات المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي وتكون قواعد وإجراءات تحكيم المركز الإسلامي الدولي و التحكيم بديلا عن أي إجراء و بما أنه قد شب نزاع نتيجة عدم أداء شركة (س.) المبالغ مالية دخلت في ذمتها، فإنها توجهت لمؤسسة التحكيم و هي المركز المذكور المتواجد بدبي دولة الإمارات المتحدة و ذلك بحضور من ناب عن السنديك الذي قدم أوجه دفاعه و بعد ذلك صدر الحكم التحكيمي الذي قضى عليها بالأداء و تم تبليغ نسخة منه للمصفي السيد محمد (ك.) الذي توصل به و نظرا لأنها انتظرت 30 يوما دون أن ينفذ المصفي القضائي ما ورد بالمقرر فإنها تلتمس وخاصة أن حقوق الدفاع قد تم احترامها إذ أن المصفي كان ممثلا من طرف محامي كما أن المقرر صدر بناء على شرط التحكيم و عن هيئة ممثلة بصفة قانونية الاعتراف بالحكم التحكيمي لعدم مساسه بالنظام الوطني أو الدولي و ذلك طبقا للفصل 4 من اتفاقية نيويورك و أحكام المادة 324/46 مع منحه الصيغة التنفيذية و تحميل المدعى عليه الصائر. و أدلت بأصل الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم و أصل الحكم التحكيمي موقع من لدن المحكمين ومحضر تبليغ الحكم التحكيمي مع شهادة التوصل.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بجلسة 11-12-2017 و التي أشارت فيها بأن الحكم جاء مشوبا بعيب البطلان و مخالفا لقواعد العام وذلك لإخلاله بحقوق الدفاع إذ أن الشركة وضعت في التصفية القضائية أمام المحكمة التجارية بمقتضى الحكم الصادر في 21-03-2016 و بذلك تكون المحكمة المختصة تلك المفتوحة مسطرة المعالجة أمامها بدليل أنه سبق لها أن أقامت ثلاثة دعاوى أمام المحكمة التجارية و بذلك تكون مقرة بكون الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بالدار البيضاء، كما أن اللجوء للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي الإمارات العربية المتحدة أصبح معطلا ثم أن مقاضاتها أمام المحكمة هو بمثابة تنازل عن شرط التحكيم و أضافت أنه سبق لها تمسكت بكونها في التصفية القضائية و التمسست رفع يدها لفائدة المحكمة التجارية و بما أن

الاختصاص النوعي من النظام العام فإنه يتعين رفض طلب الاعتراف، و من جهة أخرى فإنه خلال إجراءات التحكيم أدلى سنيك التسوية بالوثائق المثبتة كون المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) هي التي رفضت تسليم صحيح لسند الملكية للسنيك و بذلك تكون هي من تسببت في الخسائر المتركمة إلا أن هيئة التحكيم لم تأخذ بهذه الوثائق و تكون قد خرقت حقوق الدفاع، ثم أنها احتسبت الفوائد البنكية منذ صدور الحكم القاضي بالتصفية لغاية 31-05-2017 مع أن مقتضيات مدونة التجارة توقف سريان الفوائد القانونية و الاتفاقية و كذا كل فوائد التأخير و بذلك يكون هناك خرق للنظام العام المغربي لاحتساب الصوائر لغاية 31-05-17. ثم أنها تمسكت أمام الهيئة التحكيمية باستبعاد الاتفاقية الملحقة المؤرخة في 27-12-17 لكونها أبرمت في فترة الريبة التي تمتد لغاية شهر شتنبر 2014 و مع ذلك فإنها لم تفعل و ما دامت مدونة التجارة تنص على بطلان جميع العقود والأداءات الحاصلة لتاريخ التوقف عن الدفع فإن الهيئة كانت ملزمة بتطبيق مقتضيات المادة 682 من مدونة التجارة و أضافت بأنها تدلى بوثائق حرفتها المدعية و استبعدتها مخالفة بذلك النظام العام ومنها ما يلي: طلب تحكيم مقدم من ربان دلنا طومي يؤكد تلقي تعليمات من المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) بعد تسليم الشحنة لشركة (س.)، و يؤكد أن المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) هي التي عرقلت التسليم - رسالة السنيك لربان الباخرة تحته على ضرورة التسليم - رسالة السنيك بالإشعار بوضع الشركة في التصفية و يطالبهم بالتصريح بالدين و رسائل السنيك لاجتماع عاجل لحل المشكل وللتذكير بالقرار الصادر في لندن بإفراغ الشاحنة و جواب السنيك على القرض المعلقة على شروط تعجيزية و التمسست رفض طلب التذييل بالصيغة التنفيذية.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 18-2-2017 و التي أدلت بها المدعى عليها بواسطة نائبها تعرض فيها أن كل ما جاء في مذكرة المدعى عليه المتعلق بجوهر النزاع يبقى خارجا عن الموضوع، و فيما يخص خرق النظام العام بخرق قواعد الاختصاص النوعي و بكون المدعية سبق لها أن لجأت لقضاء الموضوع فإنه لم يسبق لها أن تقدمت بأية دعوى جوهرية أمام تجارية الدار البيضاء بدليل عدم الإدلاء بما يثبت ذلك و كل ما لجأت إليه هو تحقيق الرهن على معدات و التي لا يمكن أن تقوم بها هيئة التحكيم و ذلك قبل فتح مسطرة التصفية القضائية و هذا يدخل في إجراءات التنفيذ ثم تقدمت بطلب التحكيم أمام المركز الإسلامي الدولي للمصالحة و ذلك قبل صدور الحكم التصفية الذي لم يصدر إلا في 29-03-2016 و بذلك تكون مقتضيات الفصل 566 من مدونة التجارة غير جديرة بالاعتبار ثم أنه تم إخطار شركة (س.) بطلب التحكيم في 14-10-15، و بادرت المدعى عليها إلى تعيين محكم نهائي في شخص السيد كريم جميل (ن.) و أن المحكمين معا رشحا الدكتور كريم (ي.) رئيسا و بذلك يكون تكوين الهيئة التحكيمية قد تم بصورة قانونية بل أن محامي المدعى عليها قد تقدم بطلب مقابل رامي إلى التعويض في إطار نفس المسطرة التحكيمية و هذا يشكل اعترافا بكون النزاع خاضع للتحكيم فقط ثم أنها و بعد خضوعها للتصفية قامت بالتصريح بدينها و تم الإشهاد على أن هناك دعوى جارية و رفعت يدها عن النزاع و لم تقم بتحقيق الدين و هناك رسالة صادرة عن السنيك لإثبات ذلك و بخصوص خرق حقوق الدفاع فإن السيد السنيك تقدم بدفوع جوهرية لا رقابة للمحكمة عليها في إطار مسطرة الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وإعطائه الصيغة التنفيذية و هذا الدفع لا يمكن مناقشته.

و بخصوص الفوائد فإن الأمر يتعلق بعقد مرابحة مطابق للشريعة الاسلامية و ينص على غرامات التأخير في السداد و جاءت هذه الغرامات مفصلة فيما يخص طريقة احتسابها و بذلك تكون الهيئة التحكيمية قد قضت به ارتكازا على اتفاق الطرفين مع توضيح أن هذه الغرامة ستودع في صندوق الوقف للبنك الاسلامي للتنمية بعد خصم المصاريف و تكاليف المتابعة و التحصيل و أضاف الحكم التحكيمي أن ذلك يتوافق مع المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة و بذلك فليس هناك مساس بالنظام العام و بخصوص عرض الوثائق التي أشار إليها في مذكرته فإنه لا يمكن الالتفات إليها لكونها تتعلق في مضمونها بالجوهر و لا يمكن أن تؤثر على مسطرة الاعتراف بالحكم التحكيمي و بذلك يتعين استبعاد كافة الدفوع. و عقيبت المدعى عليها بان المدعية تقاضت معها امام المحكمة التجارية و بعد صدور حكم التصفية القضائية و ذلك بدعوى مواصلة التنفيذ لبيع المواد البترولية لاقتضاء دينها المصرح به كما تقدمت بدعوى رامية لاجراء حجز تحفظي و اخرى في اطار مسطرة رفعه و بذلك تكون قد اختارت مقاضاتها امام المحكمة التجارية بالبيضاء و ذلك فانه لا فرق بين ان تكون هناك دعوى استعجالية او في الموضوع ويمكن اعتبار هذا الاختيار تنازلا عن اختصاص مسطرة التحكيم والتي سبق للجوء اليها و بذلك تكون الهيئة التحكيمية غير مختصة للبت في الطلب كما انها غيبت كافة وثائق السنيك و تجاهلت وقائع ثابتة و بذلك تكون قد خرقت حقوق الدفاع ثم انه تم احتساب فوائد التأخير لغاية 2017/05/31 اي بتاريخ لاحق عن تاريخ فتح المسطرة

القضائية وبذلك يعتبر احتساب هذه الغرامات بتاريخ لاحق لحكم التصفية القضائية خرقاً لمقتضيات النظام العام المغربي لأن النص القانوني لا يفرق بين القرض والمرابحة أو تحت أي اسم آخر وبخصوص قبول الاتفاقية الملحقة المؤرخة في 2015/12/27 كان قد وقع هذه الاتفاقية في فترة الرتبة وبالتالي فهي باطلة إلا أن الهيئة التحكيمية أخذت بها وبذلك فإنه يلتمس رفض الطلب. وعقبت المدعية بجلسة 2018/01/08 يكون الدعوى الحالية لا تتعلق ببطلان أو ابطال الحكم التحكيمي ولا بمنازعة في الجوهر وإنما بمسطرة خاصة تتعلق بتحويل الصيغة التنفيذية وبذلك فلا يمكن الخوض في مسألة الاختصاص المعهود للهيئة التحكيمية وهو نقطة اختصاص الاختصاص أي ان الهيئة التحكيمية هي المختصة للبت في الطلب ثم ان رقابة قاضي الصيغة التنفيذية لا يمكن أن تمتد للجوهر بل تكفي المراقبة المحدودة وبخصوص الدعاوى المثارة فان المحكم لا يمكنه ان يباشر مسطرة تنفيذ أو ضمانات او رهن من الرهون والحال ان الطلب كان يتعلق برهن صادقت عليه شركة (س.) وهذا يقتضي توجيه انذار وليس حكماً معيناً وهذا ما سيسري على الحكم التحكيمي نفسه وبخصوص باقي الدعاوى فان وجود التحكيم لا يمنع من اللجوء الى قاضي المستعجلات قصد الحصول على اجراءات تحفظية وبخصوص خرق حقوق الدفاع فان السيد السنيديك تقدم امام الهيئة التحكيمية بواسطة دفاعه وبخصوص الفوائد فإنه لا توجد اية فوائد والتمست الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وحيث إنه بتاريخ 2018/03/08 صدر الأمر المشار إليه أعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

موجبات الاستئناف 1- عن خرق قواعد الاختصاص و هي من النظام العام: حيث علل الأمر المستأنف قضاءه بكون المدعية لم تقم بمساطر موضوعية وإنما بمساطر استعجالية فقط طبقاً للمادة 1-327 ق.م.م. وحيث إن هذا التعليل فاسد و مخالف للقانون لأن المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) حاولت أن توهم المحكمة بانها لم تتقدم بأي دعوى رغم أنها قدمت عدة دعاوى قضائية واحدة منها على الأقل دعوى قضائية قبل صدور حكم التصفية القضائية. و هو تعليل خاطئ لأن المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) تقدمت حقيقة وفعلاً أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/10/04 أي بعد صدور حكم التصفية في 2016/03/21 بدعوى مواصلة التنفيذ بيع المواد البترولية المخزنة بشركة (س.) لاقتضاء دينها المصرح به، وقد صدر فيها حكم بعدم قبول الطلب تحت عدد 450 بتاريخ 2017/04/03 في الملف عدد 2016/8204/938 و الذي تم تأييده استئنافياً بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية عدد 4701 بتاريخ 2017/09/27 ملف عدد 2017/8301/2783 مدلية بنسخة منها و هذه دعوى موضوعية أي دعوى الاسترداد. كما تقاضت مع العارضة أمام المحكمة التجارية بالبيضاء في إطار دعوى رفع الحجز التحفظي على الأصل التجاري المذكور مدلية بنسخة من الأمر القاضي برفع الحجز و هي دعوى موضوعية وتواجهية و تصنف في دعاوى الموضوع و اثبت في جوهر النزاع حول الحجز فهي ليست كدعوى إيقاف الحجز التي صدر في غيبة الأطراف وبدون مرافعة وإجراء مؤقتاً. و خلال هذه الدعوى جميعها لم تدفع المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) بعدم الاختصاص إطلاقاً. وبالتالي تكون المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) قد اختارت بمحض إرادتها مقاضاة الشركة بعدم صدور حكم التصفية القضائية في 2016/03/21 أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، وأمام مواجهتها بهذا الدفع ، أنكرت ذلك وأدلت فقط بالدعوى التي أقامت قبل صدور حكم التصفية القضائية و هذا تصرف ينم عن سوء نية في التقاضي. أما إذا كانت المدعية تفهم الدعوى هي الدعوى الجوهرية دعوى الأداء فهذا فهم خاطئ لأن الدعوى عبارة عن ادعاء قانوني لدى القضاء لتأكيد حق أو مركز قانوني ، ولا فرق بين أن تكون إجرائية أو استعجالية أو موضوعية ، تقريرية أو إلزامية أو تمهيدية أو غيرها، وبالتالي فالدعوى باختصار هي سلطة اللجوء إلى القضاء. و مادامت المدعية كانت تلجأ إلى القضاء التجاري المغربي ، فإنها تكون قد تخلت طوعية عن التحكيم وأقرت صراحة باختصاص القضاء التجاري المغربي للبت في النزاع بين الطرفين ، طبقاً للمادة 566. وحيث بلجوتها إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بعد صدور حكم التصفية القضائية في 2016/03/21 تكون المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) قد أعطت بمحض إرادتها الاختصاص للمحكمة التجارية بالدار البيضاء وبالتالي لا يمكنها الرجوع على ذلك طبقاً لقاعدة من اختار لا يرجع » و لا يمكن لها أن تختار هيئة التقاضي للتحكيم حسب إرادتها و مصالحها. و يعتبر هذا الاختيار تنازلاً عن اختصاص مسطرة التحكيم وهي التي سبقت إلى اللجوء إليها ، و هذا الدفع تمسكت به شركة (س.) في شخص سنيديك التصفية حيث طلب من هيئة التحكيم معاينة أن المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) قد اختارت اختصاص المحكمة التجارية وبالتالي التصريح بعدم اختصاص هيئة المحكمين. إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع و هو من النظام العام و من حق العارضة التمسك به أمام السيد قاضي الصيغة التنفيذية طبقاً للمادة 36-327 و 49-327 من ق.م.م.

2- من حيث المساس بحقوق الدفاع و هي من النظام العام: حيث علل الأمر المستأنف قضاءه بكون العارضة عينت محاميا عنها في مسطرة تواجيهية لكن هذا التعليل خاطئ كذلك لأن السنديك لم يناقش جوهر النزاع في هذه القضية، وإنما تقدم فقط بدفع قانوني. يتعلق بخرق حقوق الدفاع و هي من النظام العام ، و التي لم تحترمها هيئة التحكيم. و من المعلوم أن النظام العام محمول على الوقائع الجوهرية ولا بد من عرضها على السيد رئيس المحكمة بصفته قاضي الصيغة التنفيذية. فالهيئة التحكيمية و بكل بساطة غيبت جميع الوثائق والدفعات الكتابية والشفاهية ، التي تقدم بها السنديك أمام هذه الهيئة. و هو ما جعلها تحكم لفائدة المؤسسة (ا.د.ل.ت) دون مراعاة حقوق الدفاع التي تعتبر من النظام العام و هي من أهم الركائز القانونية في جميع الدول التي لا يمكن المساس بها بتاتا. وقد حصر الأمر المستأنف حقوق الدفاع في تعيين محام أو في الكلام في موضوع الدعوى، إلا أن حقوق الدفاع أكبر وأكثر من ذلك فتحريف الوقائع أو المستندات أو إغفال الرد على الدفوع الجوهرية ، وإغفال الرد على المستندات والوثائق الجوهرية في القضية ، و تجاهل حجج أو وقائع ثابتة لما أثر في نتيجة الحكم، وأن عدم الرد عليها بأسباب خاصة كل ذلك يدخل ضمن حقوق الدفاع. وحيث من الثابت أن الهيئة التحكيمية خرقت هذه الحقوق جميعها كما هي مفصلة أعلاه و في مذكرة الجواب و في الحكم التحكيمي مما يؤكد صحة الدفع التمسك به و الذي يؤدي إلى رفض التذييل بالصيغة التنفيذية المطلوبة. وبالتالي تكون هيئة التحكيم قد خرقت مقتضيات النظام العام المغربي و يكون الأمر المستأنف مخالفا للقانون و هو ما يتعين معه إلغاؤه وبعد التصدي رفض الصيغة التنفيذية لعدم احترام حكم المحكمين المقتضيات النظام العام المغربي.

3- عن احتساب الفوائد و غرامات التأخير إلى غاية 2017/05/31 أي بعد فترة اللاحقة على الحكم القاضي بالتصفية في 2016/03/21: حيث علل الأمر المستأنف قضاءه بكون الحكم التحكيمي لا ينص على الفوائد البنكية و إنما حكم بغرامات تأخير و هي بمثابة تعويض و هذا تعليل غريب حقا فهو كمن يجلس على قبر الميت و لا يصدق دفنه. ففوائد التأخير و الغرامات و الشرط الجزائي والذعيرة و القرض والمرابحة و غيرها ما هي إلا تعويض عن التأخير في الأداء أي كانت التسمية. و هذا الادعاء خاطئ هو الآخر لأنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي الصفحة 40 أي البيان التفصيلي للمبالغ المستحقة على شركة (س.)، المغرب إلى غاية 2017/05/31. نجدها قد احتسبت غرامات التأخير في السداد في مبلغ 11.811.728,80 دولار. وبالتالي سيتضح للمحكمة من الاطلاع على البيان التفصيلي المرفق أن غرامات التأخير في السداد قد احتسبت إلى غاية 2017/05/31 أي بعد الفترة اللاحقة لتاريخ فتح المسطرة القضائية في 2016/03/21 و هو ما يعتبر خرقا لمقتضيات المادة 659 من مدونة التجارة التي تنص: « يوقف حكم وفق المسطرة سريان الفوائد القانونية و الاتفاقية و كذا كل فوائد التأخير و كل زيادة ». وبالتالي فأيا كانت التسمية فهي ممنوعة بنص القانون وأن خرقتها يؤدي لا محالة إلى البطلان والحكمة من المنع معروفة تلافيا لإثقال كاهل المقاول و النص جاء على إطلاقه لا يفرق بين التسوية والتصفية على النحو الذي ذهب إليه الأمر المستأنف. ذلك ان قصر منع الفوائد التأخيرية على مرحلة التسوية فيه خرق صريح للقانون لأن إجراءات مسطرة التصفية تبدأ من الباب الأول من القسم الثالث أي من المادة 619. كما أن المشرع عبر بكلمة فتح المسطرة دون أن يحدد أو يقصر المنع على مسطرة التسوية التي حدد إجراءاتها في الباب الثاني من القسم الثاني من مدونة التجارة. مما يتعين معه إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب.

4- عن قبول ملحقات الاتفاقية المؤرخ في 2015/12/27: حيث إن الحكم التحكيمي اعتمد على الاتفاقية الملحقة الموقعة من طرف محمد حسين (ع.) المدير العام السابق لشركة (س.) وبالمناسبة فهو الذي قادها إلى التصفية كان وقع هذه الاتفاقية مع المؤسسة (ا.د.ل.ت) في فترة الريبة وبالتالي فهي باطلة والبطلان من النظام العام (ص 67 من الحكم) وذلك بعد أن رفض الدفع الرامي إلى استبعاد هذه الاتفاقية الملحقة بعلة أن السيد (ع.) كان وكيلا ظاهرا لشركة (س.)، فجاء هذا التعليل خارج السياق ، و في ذلك خرق لحقوق الدفاع من جهة ، وقبول وثيقة باطلة منصوص على بطلانها في الفصل الثاني من الباب 11 من مدونة التجارة المتعلق بفترة الريبة ، تحت عنوان بطلان العقود و البطلان من النظام العام و فترة الريبة من النظام العام و تثار في أية مرحلة من مراحل الدعوى. وأن العارضة أثارَت أمام قاضي الصيغة التنفيذية هذا الدفع باعتباره متعلقا بالنظام العام. و لكن الأمر المستأنف رفض الدفع بعلة أن هذا الدفع يشكل سببا لدعوى البطلان. وحيث إن هذا التعليل مخالف للقانون لأن المشرع عندما يقرر البطلان لإجراء من الإجراءات أو لحكم من الأحكام أو لعقد من العقود ، فالبطلان مقرر لفائدة القانون و يؤمر به الجميع ، و من باب أولى قاضي الصيغة التنفيذية المكلف بمراقبة النظام العام ، و يثيره تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى و لو لم يتمسك به الأطراف. و كان على قاضي الصيغة

التنفيذية وقبله الحكم التحكيمي ملاحظة بطلان ملحق الاتفاقية الموقعة في فترة الريبة و البطلان هنا مطلق و قانوني. لذلك تلتبس العارضة في الشكل قبول الاستئناف لاستيفائه للشروط الشكلية المطلوبة قانونا و في الموضوع إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب. حيث أجاز دفاع المستأنف بمذكرة جاء فيها أن هذه القضية استغرقت ثمان جلسات خلال المرحلة الابتدائية في حين أن الأمر يتعلق فقط بمسطرة الاعتراف و التذليل بالصيغة التنفيذية ، وأنه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي يلاحظ أنه لم يأت بأي عنصر جديد بل أنه جاء متضمنا على طول سبع صفحات لما تم تقديمه من طرف السنديك للسيد رئيس المحكمة التجارية خلال الطور الابتدائي وأن العارضة ستتولى الرد على هذه الدفوع كالآتي:

1- فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص: حيث إنه يتعين مباشرة الدفع بعدم الاختصاص من جهتين الأولى من حيث الواقع و الثانية من حيث القانون. أ - من حيث الواقع: 1- حيث يتعين أولا التذكير بأن العارضة قدمت دعواها للمركز قبل أن تصبح شركة (س.) في حالة التصفية. 2- حيث ثانيا فإن شركة (س.) نصبت محاميا عنها في شخص الاستاذ لوران (س.) من مكتب (ج.) الفرنسي ، فتنصب عنها وقدم الوكالة اللازمة في هذا الباب. 3- حيث ثالثا فإن شركة (س.) عينت محكما لها و أبلغت المركز بذلك و كان هو السيد كريم جميل (ن.). 4- حيث رابعا فإنها قدمت دعوى مقابلة لنفس المركز. 5- حيث خامسا أنها أصبحت في حالة تصفية قضائية بمقتضى الحكم الصادر في 21 مارس 2016 و الذي عين السيد محمد (ك.) سنديكا. 6- حيث سادسا أنها سددت فعلا رسوم التحكيم الملقاة على عاتقها وذلك على غرار ما قامت به العارضة كمدعية، و كان ذلك في 12 نونبر 2016 ، أي بعد الحكم بالتصفية ، وأن ذلك تم بإذن من المحكمة التجارية و بالضبط من السيد القاضي المنتدب ، و المبلغ ضخم إذ يمثل 164.344 دولارا أمريكيا عن الدعوى الأصلية المقدمة من طرف العارضة ، و 58.700 دولارا أمريكيا بالنسبة للدعوى المقابلة ، فهل ليس هذا اعترافا بالاختصاص؟ 7- أن السيد السنديك تشبث بالدعوى المقابلة و طلب الحكم على العارضة بأدائها له مبلغ 60.810.162 دولارا أمريكيا عن الخسائر التي زعم أن العارضة تسببت فيها شركة (س.) الصفحة 41 إلى 43 من الحكم التحكيمي و سدد على ذلك الرسوم اللازمة الشيء الذي أكده المركز في 08 مارس 2017 (الفقرة 67 من الحكم التحكيمي ص 25). أن دفاع شركة « (س.) » حضر الجلسة الإجرائية المنعقدة في 28 نونبر 2016 و وقع على وثيقة المهمة ، ولم يكن له أن يقوم بذلك لو كان يعتبر أن المركز غير مختص. 9- أن السنديك حضر جلسة التحكيم و هي جلسة المرافعات المنعقدة في 7 ماي 2017 بمعية أطر شركة (س.) و هم السيد أيوب (ع.) رئيس الإدارة القانونية و السيد هشام (س.) المدير المالي، و السيد عبد الكريم (ح.) رئيس الشؤون القانونية ، و السيد حامد (ب.) را كشاهد. 10- أنه قام عدة مذكرات في الجوهر بما فيها المذكرة الختامية و ما بعدها من جواب على مذكرة العارضة الختامية كذلك.

ب - من حيث القانون: حيث يتعين التذكير بما يلي: 1- أن مسألة الاختصاص تخضع لرقابة هيئة التحكيم بناء على مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي يعني أن هيئة التحكيم لها وحدها الصلاحية للنظر في اختصاصها ، و هذا مبدأ كرسه الفقه و القانون بجميع أنحاء العالم و كذا القانون المغربي في الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية، الذي وإن كان يتعلق بالتحكيم الداخلي ، إلا أنه ينمي عن موقف المشرع المغربي في هذا الباب. حيث إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص « يعتبر من أهم المبادئ في منظومة التحكيم برتمته و هو يسمح للمحكم بتقدير اختصاصه و يعتبر محل إجماع عام من قبل الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم و يفيد صلاحية المحكم بتقدير اختصاصه ممارسة المحكم لسلطته الولائية والقضائية المستمدة من مشروعية خاصة و حرة بكامل الاستقلالية عن الأطراف و عن القاضي الوطني. كما هو الشأن بالنسبة لكل قاضي - أي دون تدخل الجهة التي ساهمت في تشكيل هيئة التحكيم أو تدخل محاكم الدولة ، و هو المنحى الذي يكشف عن ذاتية اختصاص المحكم ». 2- أن هيئة التحكيم بتت في اختصاصها طبقا للمبدأ المذكور ، و ليس هناك مجال للطعن في الحكم التحكيمي و لا في اختصاص الهيئة التحكيمية ، وأن الهيئة تمعنت في الدفع بعدم الاختصاص المقدم لها و أجابت عليه بكل استقلالية كما لو بت قاضي من القضاة بأية محكمة في اختصاصه. 3- أن شركة « (س.) » تقدمت للمركز ، وبالتالي للهيئة بطلب مضاد و هو ما سمي بالدعوى المقابلة ملتزمة الحكم لها بمبالغ مالية هائلة، ومعترفة هكذا باختصاص المركز ، و قد تبني السنديك هذه الدعوى المقابلة التي طلب من خلالها التعويضات المشار إليها أعلاه. فكيف يمكنه أن يدفع بكون الهيئة لم تكن مختصة و هو الذي توجه لها. بل أنه دفع مبالغ لا يستهان بها قبل رسوم و أتعاب التحكيم و وقع دفاعه على وثيقة المهمة. 4- أن السيد السنديك و خلال مسطرة تحقيق الديون تقدم للسيد القاضي المنتدب بطلب إرجاء النظر و الاشهاد على كون هناك دعوى تحكيمية جارية بدبي لدى المركز الاسلامي للوساطة و التحكيم. 5- أن السيد القاضي المنتدب أصدر في 2016/12/30 أمره

رقم 1249 الذي عين فيه وجود دعوى جارية. 6- أنه لو كان السيد السنيديك و السيد القاضي المنتدب يعتبران أن هيئة التحكيم ليست مختصة للنظر في القضية لما أخذوا بالدعوى الجارية ، و لا سدا الرسوم الهائلة التي تفوق 250 مليون سنتيم و لتمت مباشرة تحقيق الدين دون اعتبار المسطرة التحكيمية. وحيث دفع السيد السنيديك خلال المسطرة الابتدائية و كذا استئنافيا بكون العارضة أقامت دعاوى لدى المحكمة التجارية وبالتالي تكون هكذا قد تنازلت عن الشرط التحكيمي. إلا أن هذا الدفع فيه محاولة تغليب يجب الكشف عنها ، ذلك أن العارضة في إطار اتفاقية المرابحة تحصل على هذا الرهن على بضاعة التي هي موضوعها ، ويكون من حقها تحقيقه. و أن تحقيق الرهن ، أي بيع المرهون يشكل عملية تنفيذية لا يمكن لأية هيئة تحكيمية أن تباشرها إذ ليس المركز التحكيم ولا هيئة التحكيم أية وسيلة لتحقيق الرهن الذي يدخل في اختصاص قسم التنفيذ. و لا يحتاج إلى مسطرة قضائية أو إلى حكم عملا بالفصل 340 وما يليه من مدونة التجارة. و أنه عملا بالفصل 340 من مدونة التجارة فإنه يتعين الحصول على أمر ولاتي من السيد الرئيس يأذن بتوجيه الإنذار الذي أذنت للعارضة بتوجيه هذا الإنذار ، فقامت بذلك و كان هذا قبل صدور الحكم التصفيية و كان هذا الإجراء سيتبعه البيع الذي لم يحصل. وحيث فعلا فإن كل ذلك تمت عرقلته من السنيديك ففترعت عليه مساطر ليس لها طابع آخر ما عدا تحقيق الرهن أو متابعة التنفيذ ، وذلك إلى أن توقفت عملية تحقيق الرهن التي مرة أخرى) ليست إلا عملية التنفيذ. وحيث يتعين بالتالي رد الدفع المقدم في هذا الباب.

1- فيما يخص الزعم بخرق حقوق الدفاع: حيث إن هذا الدفع هو الآخر لا يقوم على أساس. وحيث مما يبعث على الاستغراب كون السيد السنيديك أورد في أسفل الصفحة 9 من مقاله الاستثنائي كونه لم يعين محاميا ، وأن هذا التعليل الذي جاء في الأمر المستأنف تعليل خاطئ ، لأن السنيديك لم يناقش جوهر النقاش في هذه القضية ، وإنما تقدم فقط بدفع قانوني يتعلل « بخرق حقوق الدفاع و هي من النظام العام و التي لم تحترمها هيئة التحكيم ». لكن حيث بالرجوع إلى الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم ، سيتجلى لمحكمة الاستئناف بكل وضوح ، لا فحسب أن السيد السنيديك و قبله الشركة مباشرة تقدما بمذكرات دفاعية سجلتها الهيئة التحكيمية في حكمها التحكيمي ، بل وإنه تم تمتيع السيد (ك.) كلما طالب بذلك بالأجال الإضافية ، و هذا مسجل في الحكم التحكيمي كذلك من خلال صفحاته الأولى فستلاحظ أن هيئة التحكيم صادقت على الأجال الإضافية بالفقرة 36 من الحكم التحكيمي ، كما صادقت على آجال إضافية قصد أداء رسوم التحكيم التي سددتها شركة « (س.) » على يد السيد السنيديك الذي ينازع في الاختصاص. وحيث إن السيد السنيديك كان له محام في شخص الأستاذ لوران (س.) حضر الجلسات الإجرائية ووقع وثيقة المهمة ، و حصل كلما طلب ذلك على آجال قصد تهئية الدفاع أو قصد الجواب، و أن السيد السنيديك حضر جلسة المرافعة في 07 ماي 2017 بمعية مجموعة من أطر شركة « (س.) » تم ذكرهم أعلاه كما يتجلى ذلك من الحكم التحكيمي. و حيث أن هذا جاء كذلك مسجلا في الفقرة 76 الصفحة 27 من الحكم التحكيمي فكيف يمكن الدفع بالمس بحقوق الدفاع و قد اعتمد الحكم التحكيمي على المادة 5 من نظام المركز الذي نص على أنه « تكفل الهيئة بالمركز جميع حقوق الدفاع للأطراف الخ ». و حيث أن هذا الدفع يبقى عديم الجدوى و لا يمكن الإصغاء إليه.

2- حول الزعم باحتساب الفوائد و غرامات التأخير إلى غاية 2017/05/31 أي بعد الفترة اللاحقة للحكم القاضي بالتصفية القضائية في 21 مارس 2016: حيث أولا فإن هذا الدفع جوهرى لا يدخل في أسباب منع الحصول على الصيغة التنفيذية – لا بناء على اتفاقية نيويورك و المغرب عضو فيها و لا بناء على مقتضيات قانون المسطرة المدنية. و من جهة أخرى فإنه كان يتعين على السيد (ك.) أن يتذكر أن عقد المرابحة الذي تم في إطاره الاتفاق على التحكيم خاضع للشريعة الإسلامية و لا مجال هناك للحديث عن الفوائد و أن الأمر يتعلق بغرامات تأخير و جاءت منظمة في اتفاقية المرابحة. و حيث أن هذه الغرامات لا تتصرف فيها العارضة و لا البنك الإسلامي للتنمية الذي تنتمي إليه بل تدفع إلى صندوق وقف البنك الإسلامي للتنمية و يكون بمثابة صدقة تتصدق بها العارضة على المعوزين. و بالتالي ليس هناك ما يمنع من الحصول على غرامة التأخير و أنها مطابقة للشريعة الإسلامية التي هي وحدها القابلة للتطبيق في النازلة دون أي قانون آخر. مما يتعين معه استبعاد هذا الدفع لعدم جديته.

3- فيما يخص الزعم بقبول ملحق الاتفاقية المؤرخ في 2015/12/27: حيث إن هذا دفع جوهرى كذلك لا علاقة له بمسطرة الاعتراف و منح الصيغة التنفيذية. و حيث إن هذا يدخل في اختصاص الهيئة التحكيمية و لا علاقة لقاضي الصيغة التنفيذية به و لا سلطة له عليها وبالتالي لا يمكن الإصغاء إليه كما أنه لا يمكن الإصغاء للدفع السابق المتعلق بغرامات التأخير إذ كل ذلك يدخل في اختصاص هيئة

التحكيم لا في اختصاص المحكمة و يتعلق بجوهر النزاع. و حيث هكذا يتبين أنه ليس هناك أي دفع من الدفع يستحق أن تقف عنده محكمة الاستئناف و بالتالي فإنه يتعين رد الاستئناف و تأييد الأمر المستأنف. وحيث عقب دفاع المستأنف بمذكرة عرض فيها ان الاختصاص من النظام العام وبالتالي لا يمكن الدفع باتفاق الأطراف أو التنازل عن الدفع أو المشاركة في المسطرة ، كما أن الاتفاق على إسناد الاختصاص إلى المركز الاسلامي الدولي أصبح معطلا بعد وضع الشركة في التصفية القضائية وأصبحت تحكمه مقتضيات المادة 566 من مدونة التجارة التي تعطي الاختصاص لمحكمة المسطرة للبت في جميع الدعاوى المتصلة بها على اعتبار أن دائنية المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) تدخل في إطار المساطر الجماعية لتستفيد من الضمان العام المقرر لجميع الدائنين و أنه في جميع الأحوال فاتفاقات الأطراف سواء كانت تحكيما أو وساطة أو غيرها لا تعلق على مقتضيات النظام العام. أما عن خرق حقوق الدفاع فيتضح من جواب المستأنف عليها أنها حصرتها في تعيين محام أو الحضور في الجلسة في حين أن حقوق الدفاع تتعلق بالدفع الجوهرية المؤثرة في النزاع و تتعلق بعرض الوقائع والمستندات بدون تحريف و الجواب عنها بما يقتضيه القانون ، و في نازلة الحال فإن سنديك التصفية أدلى بمجموعة من الرسائل المتبادلة مع ربان الباخرة الذي رفض تسليم الشحنة للعارضة بدعوى أنه تلقى أمرا من المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) بعدم التسليم لأي كان حتى لحامل سند الشحن إلا أن الهيئة التحكيمية غيبت هذه الوثائق و الوقائع و الدفوعات الكتابية و الشفاهية و هو ما يعتبر خرقا لحق من حقوق الدفاع التي هي من النظام العام. أما عن احتساب الفوائد والدعائر والغرامات فإن ادعاء الطالبة بكون هذه الفوائد أو الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية المرابحة ، وأنه تسلم لجهة خيرية فإنها دفع غير منتجة في النزاع بل و غير مقبولة لأن المادة 659 من م.ت تمنع هذه الفوائد و الغرامات و الزيادات أيا كان نوعها و مصدرها و أيا كانت الجهة المستفيدة منها و بذلك يصبح الحكم التحكيمي خارقا لمقتضى صريح من النظام العام. أما عن قبول الاتفاقية الملحقة المؤرخة في 2015/12/27 فإنه ما دامت الهيئة التحكيمية استندت إلى هذه الاتفاقية الملحقة واعتبرتها نافذة و ملزمة رغم بطلانها، وأن مدونة التجارة تنص على بطلان جميع العقود و الأداءات اللاحقة لتاريخ التوقف عن الدفع وبالتالي فإن الهيئة التحكيمية كانت ملزمة بتطبيق هذه المادة و لا يتوقف الأمر في هذه الحالة على الطعن بالبطلان على النحو الذي قالت به الهيئة التحكيمية الشيء الذي يترتب عنه رفض طلب إكساء الحكم التحكيمي بالصيغة المطلوبة و التمسست العارضة رد جميع دفع المستأنف عليها و الحكم لها وفق مقالها الاستئنافي.

و بناء على باقي المذكرات و الردود الأخرى المدلى بها في الملف. و بناء على إدراج القضية بجلسة 2018/07/17 حضرته نة / (س.) عن ذ / (ك.) و تخلف دفاع المستأنفة رغم سابق الاعلام ، وألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة حينئذ تقرر حجز الملف للمداولة بجلسة 2018/07/24.

محكمة الاستئناف حيث تمسكت الطاعنة بان الأمر علل قضاءه بكون المدعية لم تقم بمساطر موضوعية و إنما بمساطر استعجالية فقط طبقا للمادة 1-327 من ق.م.م وهو تعليق خاطئ لأن المؤسسة (ا.د.إ.ل.ت) تقدمت فعلا أمام المحكمة التجارية بتاريخ 2016/10/04 أي بعد صدور حكم التصفية القضائية في 2016/03/21 بدعوى مواصلة التنفيذ لبيع المواد البترولية المخزنة بشركة « (س.) » لاقتضاء دينها المصرح به صدر فيها حكم بعدم القبول تحت عدد 450 بتاريخ 2017/04/03 في الملف عدد 2016/8304/938 و الذي تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار رقم 4701 بتاريخ 2017/09/27 كما تقاضت أمام نفس المحكمة في إطار دعوى رفع الحجز التحفظي على الأصل التجاري. وحيث من جهة أولى فإن المستأنف عليها تقدمت بدعواها للمركز الاسلامي الدولي قبل أن تصبح شركة « (س.) » في حالة تصفية قضائية بمقتضى الحكم الصادر في 2016/03/21 و أن السنديك تشبث بالدعوى المقابلة و سدد رسوم التحكيم وذلك على غرار ما قامت به طالبة التحكيم وذلك بأمر من السيد القاضي المنتدب كما حضر السنديك جلسة التحكيم المنعقدة في 7 ماي 2017 مصحوبا بأطر شركة « (س.) » و مؤازرا بالأستاذ لوران (س.) من مكتب جانطي الفرنسي ، و من جهة ثانية فإن هيئة التحكيم قد بنت في اختصاصها طبقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص وبالتالي فليس هناك مجال للطعن في الحكم التحكيمي و لا في اختصاص الهيئة التحكيمية ، وأنه لا صحة للدفع بكون المستأنف عليها بلجؤها إلى القضاء التجاري تكون قد تخلت طواعية عن التحكيم وأقرت باختصاص القضاء الوطني للبت في النزاع بين الطرفين طبقا لاحكام المادة 566 من م.ت باعتبار أن التحكيم وسيلة من الوسائل البديلة عن قضاء الدولة في فض النزاعات بين الأفراد والجماعات من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم و من ثمة فلا وجه للاحتجاج بأحكام المادة 566 من ق.م.م التي تتحدث عن الدعاوى المتصلة بمسطرة المعالجة ، و ليس الدعاوى التحكيمية مما يكون معه هذا السبب من الطعن غير ذي أساس قانوني ويتعين رده. وحيث إنه بخصوص السبب الثاني

للطعن المستمد من المساس بحقوق الدفاع باعتبارها من النظام العام فإنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم التحكيمي و الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم يتجلى بوضوح لا فحسب أن السنديك و قبله شركة « (س.) » تقدمتا بمذكرات دفاعية و مطالب مقابلة بل إنه تم تمتيع السنديك كلما طالب بذلك بالأجال الإضافية كما هو مبين في الصفحة 36 من الحكم التحكيمي ، كما أن الشركة كانت ممثلة بمحامي في شخص الأستاذ لوران (س.) الذي حضر الجلسات الإجرائية ووقع على وثيقة المهمة ، وحصل على آجال لتهيئ دفاعه أو الجواب ، كما حضر مع السنديك بجلسة المرافعة في 2017/05/07 بمعية بعض أطر الشركة كما يتجلى من الصفحة 45 من الحكم التحكيمي مما يبقى معه الدفع بالمساس بحقوق الدفاع غير ذي جدوى و يتعين رده. وحيث إنه بخصوص احتساب الفوائد و غرامات التأخير إلى غاية 17/05/31 أي بعد الفترة اللاحقة على الحكم القاضي بالتصفية القضائية في 16/03/21 فإن هذا الدفع لا يدخل في أسباب رفض الاعتراف بالمقرر التحكيمي و إكسائه بالصيغة التنفيذية و أن الأمر يتعلق بغرامات تأخير جاء التنصيص عليها في عقد المرابحة و أنه لا مانع من الحصول عليها مادام أن عقد المرابحة الذي تم في إطاره الاتفاق على التحكيم خاضع لأحكام الشريعة الإسلامية. ناهيك على أن المادة 659 من مدونة التجارة لا علاقة لها بالنازلة كونها تتحدث عن المقاولات الخاضعة للتسوية القضائية دون تلك الخاضعة للتصفية القضائية بدليل أن المادة 660 الموالية جاءت تنص على استثناء احتساب الفوائد ابتداء من تاريخ الحكم المحدد لمخطط الاستثمارية و الحال أن شركة « (س.) » لم تكن في حالة تسوية قضائية و لم تخضع لفترة الملاحظة وبالتالي فإنها لا تطبق عليها أحكام المادة 659 مما ينبغي معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص لعدم جديته. وحيث إنه بخصوص الدفع ببطلان ملحق الاتفاقية المؤرخ في 2015/12/27 المعتمدة من قبل هيئة التحكيم بالرغم من إبرامها في فترة الريبة ، فإنه دفع مردود لكونه لا يشكل سببا للبطلان باعتباره يدخل في اختصاص الهيئة التحكيمية و لا علاقة لقاضي منح الصيغة التنفيذية به وأنه من المعلوم أن سلطة القاضي لا تمتد إلى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو يعيد النظر فيها ، وإنما تقتصر سلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم أو خلوه من العيوب الإجرائية الظاهرة و لا يجوز له أن يبحث موضوع النزاع أو أن يراقب ما قضى به الحكم في جوهر النزاع راجع في هذا الشأن قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3875 الصادر بتاريخ 2008/08/28. وحيث إنه تبعا لما سبق بيانه أعلاه و لما توصلت إليه هيئة التحكيم في حكمها موضوع الاعتراف و جب رد أسباب الاستئناف لعدم صوابيتها و تأييد الأمر المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا. في الشكل: بقبول الاستئناف في الموضوع: برده و تأييد الأمر المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر. وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

Version française de la décision

Cour d'Appel

Attendu que l'appelante a soutenu que l'ordonnance a motivé sa décision en considérant que l'intimée n'avait engagé que des procédures en référé et non des procédures au fond, conformément à l'article 327-1 du Code de procédure civile, ce qui constitue une motivation erronée car l'institution (I.I.T.C) a effectivement saisi le tribunal de commerce le 04/10/2016, soit après le prononcé du jugement de liquidation judiciaire le 21/03/2016, par une action en continuation de l'exécution pour la vente des produits pétroliers stockés au sein de la société « S. », afin de recouvrer sa créance déclarée, action ayant fait l'objet d'un jugement d'irrecevabilité n° 450 en date du 03/04/2017, dans le dossier n°

2016/8304/938, lequel a été confirmé en appel par l'arrêt n° 4701 du 27/09/2017 ; qu'elle a également agi devant le même tribunal dans le cadre d'une action en mainlevée de la saisie conservatoire sur le fonds de commerce ;

Attendu, d'une part, que l'intimée a introduit son action auprès du Centre Islamique International avant que la société « S. » ne soit placée en état de liquidation judiciaire par jugement du 21/03/2016, et que le syndic a persisté dans la demande reconventionnelle et a réglé les frais d'arbitrage, à l'instar de la demanderesse à l'arbitrage, et ce, sur ordonnance de Monsieur le juge-commissaire ; que le syndic a également comparu à l'audience d'arbitrage tenue le 7 mai 2017, accompagné de cadres de la société « S. » et assisté par Maître Laurent S. du cabinet Gide ; et attendu, d'autre part, que le tribunal arbitral a statué sur sa propre compétence conformément au principe de compétence-compétence, et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de former un recours contre la sentence arbitrale ni contre la compétence du tribunal arbitral ; qu'est infondé le moyen selon lequel l'intimée, en saisissant la juridiction commerciale, aurait volontairement renoncé à l'arbitrage et reconnu la compétence de la juridiction nationale pour statuer sur le litige entre les parties, conformément aux dispositions de l'article 566 du Code de commerce, considérant que l'arbitrage est un mode alternatif de règlement des litiges par rapport à la justice étatique, par lequel un tribunal arbitral reçoit des parties la mission de trancher un litige sur la base d'une convention d'arbitrage ; que, dès lors, il n'y a pas lieu d'invoquer les dispositions de l'article 566 du Code de procédure civile qui traitent des actions connexes à la procédure de traitement, et non des actions arbitrales, ce qui rend ce moyen de pourvoi dénué de fondement juridique et justifie son rejet ;

Attendu, s'agissant du deuxième moyen de pourvoi tiré de la violation des droits de la défense en tant que principe d'ordre public, qu'il ressort des motifs de la sentence arbitrale et des procédures suivies par le tribunal arbitral que non seulement le syndic, et avant lui la société « S. », ont présenté des mémoires en défense et des demandes reconventionnelles, mais qu'en outre le syndic a bénéficié de délais supplémentaires chaque fois qu'il en a fait la demande, comme indiqué à la page 36 de la sentence arbitrale ; que la société était également représentée par un avocat en la personne de Maître Laurent S., qui a assisté aux audiences procédurales et a signé l'acte de mission, et a obtenu des délais pour préparer sa défense ou sa réponse, et a comparu avec le syndic à l'audience de plaidoirie du 07/05/2017 en compagnie de certains cadres de la société, comme il ressort de la page 45 de la sentence arbitrale, ce qui rend le moyen tiré de la violation des droits de la défense sans pertinence et justifie son rejet ;

Attendu, s'agissant du calcul des intérêts et des pénalités de retard jusqu'au 31/05/17, soit après la date du jugement de liquidation judiciaire du 21/03/16, que ce moyen ne figure pas parmi les motifs de refus de reconnaissance de la sentence arbitrale et de son exequatur ; qu'il s'agit de pénalités de retard prévues dans le contrat de Mourabaha et qu'il n'y a aucun empêchement à les obtenir tant que le contrat de Mourabaha, dans le cadre duquel l'arbitrage a été convenu, est soumis aux dispositions de la Charia islamique. De surcroît, l'article 659 du Code de commerce est sans rapport avec l'espèce, car il concerne les entreprises soumises au redressement judiciaire et non celles soumises à la liquidation judiciaire, la preuve en étant que l'article 660 suivant dispose que le cours des intérêts reprend à compter de la date du jugement arrêtant le plan de continuation, alors que la société « S. » n'était pas en situation de redressement judiciaire et n'a pas été soumise à une période d'observation ; que par conséquent, les dispositions de l'article 659 ne lui sont pas applicables, ce qui justifie le rejet pour manque de sérieux du moyen soulevé à cet égard ;

Attendu, s'agissant du moyen tiré de la nullité de l'avenant à la convention en date du 27/12/2015, sur lequel s'est fondé le tribunal arbitral bien qu'il ait été conclu en période suspecte, que ce moyen est rejeté car il ne constitue pas un motif de nullité, relevant de la compétence du tribunal arbitral et étant sans rapport avec le juge de l'exequatur ; qu'il est de notoriété que le pouvoir du juge ne s'étend pas à

l'instruction de l'affaire sur laquelle la sentence arbitrale a été rendue ni à sa révision, mais que son pouvoir se limite à vérifier la légalité apparente de la sentence ou son absence de vices de procédure apparents, et qu'il ne lui est pas permis d'examiner le fond du litige ni de contrôler ce que la sentence a jugé sur le fond ; voir à ce sujet l'arrêt de la Cour d'appel de commerce de Casablanca n° 3875 en date du 28/08/2008 ;

Attendu que, suite à tout ce qui précède et à ce que le tribunal arbitral a conclu dans sa sentence objet de la reconnaissance, il y a lieu de rejeter les moyens d'appel pour leur manque de bien-fondé, de confirmer l'ordonnance attaquée et de condamner l'appelante aux dépens.

Par ces motifs

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

En la forme : Déclare l'appel recevable.

Au fond : Le rejette et confirme l'ordonnance attaquée, avec condamnation de l'appelante aux dépens.

Ainsi rendu le jour, mois et an susdits par la même formation ayant participé aux délibérations.