

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRÊT DU 07 DECEMBRE 2021

(n° /2021, 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° **RG 18/20836 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B6MBF**

Décision déferée à la Cour : Sentence du (...) rendue à Paris sous l'égide du CCI, n° CCI (...)

DEMANDEURS AU RECOURS :

M. (...)
(...), (...), MARRAKECH (MAROC)

Société UPM HOLDING SA

Société de droit marocain
Ayant son siège social : Villa thérèse, Quartier Saadia, Rue sourya, MARRAKECH (MAROC)
prise en la personne de ses représentants légaux,

Société MK HOLDING

Société de droit marocain
Ayant son siège social : Villa Thérèse, Quartier Saadoa, Medi, Rue Sourya, MARRAKECH (MAROC)
prise en la personne de ses représentants légaux,

Société ESIAGM

Société de droit marocain
Ayant son siège social : Villa Lhiriss, 1 Hay Saadia, MARRAKECH (MAROC)
prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentés par Me (...) de la (...), avocat postulant du barreau de PARIS, toque : (...)
Assistés par Me (...), de (...), avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : (...)

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

Société TIA INVESTMENT LTD

Société de droit des Iles Vierges Britanniques , immatriculée sous le numéro 1774289
Ayant son siège social : c/o Elian Fiduciary Services (BVI) Limited Nemours Chambers - PO Box 3170, Road Town, Tortola (BRITISH VIRGIN ISLAND)
Prise en la personne de son représentant légal,

Représentée par Me (...) de l'(...), avocat au barreau de PARIS, toque : (...)

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 Octobre 2021, en audience publique, devant la Cour composée de :

François ANCEL, Président
Fabienne SCHALLER, Conseillère
Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- contradictoire
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par François ANCEL, Président et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

I – FAITS ET PROCEDURE

1-UPM Holding (anciennement KMR Holding SARL) est une société de droit marocain qui a pour activité la mise en place et l'offre de programmes privés d'enseignement au Maroc.

2-Les sociétés MK Holding, et ESIAGM sont également des sociétés de droit marocain créées en tant que véhicules d'investissement par M. (...), ressortissant marocain l'actionnaire unique desdites sociétés dont il est également le représentant légal.

3-La société TIA Investment Ltd (ci-après « TIA ») est une société d'investissement de droit des Îles Vierges Britanniques.

4-En 2013, M. (...) a ouvert 5% du capital de la société UPM holding à la société TIA à travers l'acquisition de parts sociales et moyennant un prêt de (...) d'euros qui a été mis à disposition de la société.

5-Cet accord a donné lieu à la signature de différents actes et documents contractuels dont un accord d'investissement, un accord de prêt, un acte de garantie, une promesse d'achat et une convention d'actionnaires conclus successivement les 12 juin 2013, 18 juin 2013, 30 juin 2013.

6-En 2014, M. (...) a souhaité racheter la part de la société TIA pour faire rentrer un autre investisseur dans le capital de la société UPM holding.

7-C'est dans ce contexte que des négociations ont été entreprises aboutissant à la signature d'un contrat le 6 mai 2016 entre M. (...), les sociétés UPM Holding SA et TIA Investment Limited en présence des sociétés MK Holding et ESIAGM déterminant les conditions générales de liquidation par la société TIA de son investissement dans UPM Holding SA incluant le prêt, la Promesse d'Achat modifiés par avenants.

8-Ce contrat prévoyait notamment l'exercice d'une option d'achat pour un montant de (...) euros que la société TIA a exercé le 15 mai 2016 sollicitant le paiement de ladite somme, les intérêts au titre du prêt et les intérêts de retard en euros.

9-M. (...) et les sociétés en cause ont refusé d'exécuter le paiement sans l'accord de l'Office des changes marocain (ci-après aussi désigné « OdC »).

10-Le 14 novembre 2016, la société TIA a initié une procédure d'arbitrage (CCI n°(...)) contre M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM sur le fondement de la clause compromissoire prévue à l'article 7 du contrat du 6 mai 2016 prévoyant l'application du droit français et fixant le siège de l'arbitrage à Paris.

11-Elle sollicitait à titre principal le paiement en euros du prix de cession convenu qu'elle estimait dû au titre de la Promesse d'Achat, le reliquat des intérêts et les intérêts de retard sur les sommes dues au titre du prêt et des dommages et intérêts au titre du préjudice subi et à titre subsidiaire un paiement en dirhams.

12- M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM s'y sont opposés en opposant principalement des raisons liées à la réglementation des changes au Maroc telle qu'interprétée par l'Office des Changes marocain.

13-Ils faisaient valoir que s'agissant de l'exécution d'une transaction financière entre des résidents marocains et une société étrangère, soumise à l'Instruction générale des changes au Maroc, la loi de police marocaine les empêchait d'exécuter le paiement sans quoi ils se mettaient en infraction de leur propre loi de police. Ils soutenaient que la procédure intentée était une tentative de contournement des décisions rendues par l'Office des Changes sollicitant à titre reconventionnel la cessation des procédures judiciaires menées à leur encontre et un dédommagement du préjudice subi.

14-Le (...) le Tribunal arbitral a rendu sa sentence au terme de laquelle il a en substance :

- Rejeté la demande principale de la société Tia en paiement de la somme de (...) euros au titre du prix de la Promesse d'Achat « pour contrariété avec l'Instruction Générale opposable aux Parties dans cet arbitrage en tant que loi de police étrangère » ;
- Accueilli la demande subsidiaire de cette dernière en paiement au Maroc de la contrevaletur en dirham marocain (MAD) de la somme de (...) euros au titre du prix dû de la Promesse d'Achat ;
- Condamné solidairement M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM à payer (...) euros au titre de dommages-intérêts pour défaut de paiement à la société TIA, ainsi que (...) euros d'intérêts payables en euros et la contre valeur en MAD de la somme de (...) euros au titre des intérêts de retard du Prêt.

15-Le 12 septembre 2018 M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM ont formé un recours en annulation de la sentence arbitrale rendue le (...) devant la Cour d'appel de Paris.

16-La clôture est intervenue le 16 février 2021.

17 -Le 31 décembre 2018 et le 20 mars 2019, le Tribunal de commerce de Marrakech puis la Cour d'appel de Marrakech ont accordé l'exequatur de la Sentence.

18- Le 1er avril 2019, les recourants ont procédé au paiement des montants en application de la Sentence, sans préjudice de leur droit à recouvrement en cas d'annulation de cette dernière et ont formé le 22 avril 2019, un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de Marrakech, lequel est toujours en cours.

II – PRETENTIONS DES PARTIES

19-Aux termes de leurs dernières conclusions notifiées le 19 décembre 2020, les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM, ainsi que Monsieur (...), demandent à la Cour, au visa des articles 1520-3°, 1520-4° et 1520-5° du Code de procédure civile, de bien vouloir :

- DIRE bien fondé le recours en annulation sur le fondement des articles 1520-3°, 1520-4° et 1520-5° du code de procédure civile

En conséquence

- ANNULER la Sentence pour violation de l'article 1520-°3, le Tribunal Arbitral ne s'étant pas conformé à sa mission ;
- ANNULER la Sentence pour violation de l'article 1520-°4, le Tribunal Arbitral n'ayant pas respecté le principe de la contradiction ;
- ANNULER la Sentence pour violation de l'article 1520-°5, la Sentence n'étant pas conforme à l'ordre public international ;
- REJETER la demande de la Défenderesse de dommages et intérêts pour procédure abusive ;
- CONDAMNER la société TIA Investment Ltd à verser à M. (...), UPM Holding, MK Holding et ESIAM une somme de 100.000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

20-Aux termes de ses dernières conclusions notifiées le 29 janvier 2021, la société TIA INVESTMENT demande à la cour, au visa des articles 4 et 5 du code de procédure civile, de l'article 12 du code de procédure civile, des articles 1510 et 1511 du code de procédure civile, de l'article 1520 du code de procédure civile, et de l'article 1240 du code civil, de bien vouloir :

- DIRE que les arbitres ont statué en droit lorsqu'ils ont relevé l'obligation pour les Demandeurs d'exécuter ;
- DIRE que les arbitres ont respecté l'ordre des demandes des parties ;
- DIRE que la devise du contrat ne constituait pas une obligation essentielle de sorte que les arbitres n'ont pas modifié les obligations essentielles du contrat en ordonnant le paiement en dirhams
- DIRE que les arbitres avaient l'obligation de vérifier les conditions d'application de l'article VIII (2) alinéa (b) des Statuts du FMI, de sorte que la citation de l'alinéa (a) dans la sentence ne constitue pas un moyen relevé d'office ;
- DIRE que les deux parties avaient l'opportunité de répondre sur les moyens de droit invoqués par chacun, de sorte qu'il n'y avait aucune rupture de l'égalité entre les parties ;
- CONSTATER l'exequatur ordonné par les juridictions marocaines en raison de l'absence de toute contrariété à l'ordre public international marocain de la sentence ;
- DIRE que la sentence ne viole pas l'ordre public interne ou international ;

Par conséquent,

- REJETER l'ensemble des demandes des Demandeurs.

Sur l'abus de droit en application de l'article 1240 du Code civil :

- DIRE que le maintien de la présente procédure, en dépit de l'autorisation de l'Office des Changes et de l'exequatur prononcé au Maroc est constitutif d'un abus de droit – le droit d'ester en justice,
- CONDAMNER les Demandeurs de verser au Défendeur la somme de 50.000 euros au titre des dommages et intérêts ;
- CONDAMNER les Demandeurs de verser au Défendeur la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 et aux entiers dépens.

III – MOYENS DES PARTIES

21- M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM soutiennent en premier lieu que le Tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée.

22-A cet égard ils prétendent que le tribunal arbitral s'est arrogé un pouvoir qu'il n'avait pas, en statuant (i) en qualité d'amiable compositeur à deux reprises, en écartant la règle de droit choisie par les parties en révisant le contrat, et en modifiant l'ordre des demandes fixé par les parties (ii).

23-Au titre du premier reproche, les recourants soutiennent que le tribunal arbitral a tranché en équité la demande subsidiaire en paiement en dirhams au Maroc (§163 de la sentence) se fondant exclusivement sur leur prétendue « mauvaise foi dans la défense » pour aboutir à une solution qu'il a estimé que les demandeurs qualifient d'équitable.

24-Ce faisant, ils avancent que le tribunal arbitral au nom de l'équité ou du principe de bonne foi sans se fonder sur aucune règle de droit a modifié les dispositions contractuelles relatives à la devise du contrat prévue en euros qui était une disposition essentielle du contrat, caractérisant un raisonnement en équité prohibé.

25-Au titre du second grief, ils soutiennent que le Tribunal arbitral n'a pas respecté la hiérarchie des prétentions et des demandes des parties, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

26-Ils reprochent au tribunal d'avoir statué dans le corps de la sentence d'abord sur la demande subsidiaire de TIA avant la demande principale dans un ordre qui n'était pas celui requis par les parties en violation de sa mission.

27-En second lieu les recourants prétendent que le tribunal arbitral n'a pas respecté le principe de la contradiction au motif qu'il a fondé une partie de sa sentence sur un moyen de droit relevé d'office à savoir l'article VIII 2(a) des statuts du FMI pour écarter leur argumentation.

28-A ce titre ils font valoir que si les statuts du FMI auxquels le Maroc a adhéré étaient dans les débats, seul l'article VIII 2(b) a été discuté entre les parties et que c'est d'office que le tribunal arbitral a utilisé l'article VIII 2(a) pour fonder sa décision sans offrir la possibilité aux parties de s'exprimer sur ce point et de faire la preuve que les conditions étaient remplies dès lors que le FMI approuvait la réglementation marocaine des changes.

29-Sur la violation du principe de la contradiction, ils ajoutent un grief fondé sur la rupture d'égalité entre les parties.

30-Selon les demandeurs au recours, la société TIA a produit tardivement 4 nouvelles pièces déterminantes un mois avant l'audience correspondant à ses échanges avec l'Office des changes marocain courant avril 2018 qu'elle aurait pu contacter dès le début de la procédure.

31- Ils prétendent que malgré leur opposition et le caractère tardif de cette communication, ces pièces ont été admises au débat sans qu'ils puissent interroger l'Office des changes pour clarifier la situation par courrier.

32- Ils estiment que la décision du tribunal arbitral dans sa communication du 17 mai 2018 de considérer qu'aucune pièce ne pouvait être produite les a privés du droit de se défendre et mis dans une situation désavantageuse soulignant que c'est faute de preuve que leur argumentation sur l'article VIII(b) a été écartée.

33-En vérifiant d'office l'applicabilité de l'article VIII 2(b), ils ajoutent que le tribunal arbitral n'a pas instruit l'affaire de la même façon à leur égard.

34-Enfin les demandeurs au recours font valoir que le tribunal arbitral a rendu une sentence contraire à l'Instruction de l'Office des changes, loi de police marocaine inscrite dans

l'ordre public international français comme faisant partie du consensus international et plus particulièrement du devoir de coopération monétaire international prévu par les statuts du FMI (dont la France et le Maroc sont membres) en particulier à l'article VIII(2)b visant à la stabilité financière des pays.

35-A l'appui de ce moyen ils font valoir que le tribunal arbitral en refusant l'applicabilité de l'article VIII (2) b- en retenant d'office une disposition particulière qui viole le principe de la contradiction et l'égalité des parties- et en faisant droit aux demandes alternatives de la société TIA a rendu une décision qui aboutit à contourner la réglementation du contrôle des changes du Maroc dument approuvée par le FMI et à violé les Statuts du FMI en vertu desquels le Contrat ne pouvait être exécuté.

36-Ils soutiennent qu'en ne vérifiant pas la conformité du contrat à l'article VIII2(b) des statuts du FMI, le tribunal arbitral a rendu une décision illégale en accordant des paiements entre une partie étrangère (TIA) et des résidents marocains au titre d'un contrat non exécutoire ce qui était illégal.

37-Ils s'opposent au caractère abusif de leur recours allégué en défense dès lors qu'ils contestent la procédure d'exequatur de la sentence au Maroc devant la cour de cassation marocaine et que la contrariété à l'ordre public international n'a pas été définitivement tranchée.

38-**En réponse** sur le moyen d'annulation tiré de la méconnaissance par le tribunal arbitral de sa mission, la société TIA fait valoir que le tribunal arbitral en se basant « sur la mauvaise foi des défendeurs » pour accueillir sa demande en paiement par équivalence en dirhams a bien statué en droit en évoquant le principe de bonne foi reconnu par le droit français et qu'il a ce faisant, rendu possible son exécution dans un autre devise que l'euro procurant ainsi aux demandeurs au recours, un moyen d'exécuter leur obligation de paiement sans réviser le contrat.

39-La défenderesse au recours conteste l'inversion alléguée du principal et du subsidiaire dans la sentence dès lors que le tribunal arbitral a exactement statué sur toutes les demandes dans le bon ordre que ce soit dans les motifs ou le dispositif, sans le conduire à ignorer la question de la nullité du contrat au regard de l'ordre public international qui n'était pas contestée, les demandeurs au recours n'ayant opposé que des difficultés d'exécution en euros en raison des règles de contrôle des changes.

40-Sur le respect du principe de la contradiction, la société TIA répond aux demandeurs que le tribunal arbitral en se référant à l'alinéa (a) de l'article VIII des statuts du FMI s'est borné à vérifier par lui-même les conditions d'application de la loi requise en exerçant sa mission juridictionnelle faisant observer au demeurant que le tribunal arbitral a demandé aux parties si elles avaient des observations à formuler sur cette disposition.

41-Sur la prétendue communication tardive de ses pièces le 25 avril 2018, la société TIA fait valoir qu'elle a produit des échanges en réponse aux pièces produites qui constituaient des échanges avec l'office des changes par les défendeurs à l'arbitrage du 16 mars 2018 sur lesquelles ils ont été en mesure de répondre en formulant leurs observations un mois avant l'audience ce d'autant que le tribunal arbitral a formulé son intention d'entendre le directeur de l'office des changes marocain.

42- Elle déduit de ses objections que l'instruction de la procédure a été régulièrement conduite.

43-Enfin sur la violation de l'ordre public international, la société TIA soutient que la sentence, qui a de surcroît été exequaturée au Maroc et exécutée, ne heurte pas les règles de police de change marocaines dès lors que comme l'a retenu le tribunal arbitral, le paiement en dirhams étant sans rapport avec les prescriptions de l'instruction générale.

44-La société TIA sollicite des dommages et intérêts sur le fondement de la procédure abusive ayant selon elle, été contrainte de se défendre dans une procédure devenue sans objet du fait de l'accord de l'Office des changes depuis le 12 octobre 2018 pour procéder au règlement amiable, et de l'exequatur accordée par les juges marocains en première instance et en appel.

45-Selon la défenderesse, les demandeurs auraient dû se désister de la présente procédure.

IV MOTIFS DE LA DECISION

Sur la méconnaissance par le tribunal arbitral de sa mission (article 1520-3 du code de procédure civile)

46- Selon l'article 1520, 3°, du code de procédure civile, le recours en annulation est ouvert si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confié.

47-La mission des arbitres, définie par la convention d'arbitrage, est délimitée principalement par l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties sans s'attacher uniquement à l'énoncé des questions dans l'acte de mission.

48- En l'espèce, l'acte de mission prévoyait que le tribunal arbitral devait statuer en appliquant la loi française au fond du litige ; que par là même il lui était interdit de statuer comme amiable compositeur.

49-En l'occurrence les demandeurs ne contestent pas que le différend pouvait être tranché conformément au droit français en se référant aux usages du commerce et aux principes Unidroit mais reprochent au tribunal arbitral de s'être exclusivement fondé sur leur « prétendue mauvaise foi dans la défense » pour rejeter leur argumentation qui s'appuyait sur l'impossibilité de payer le prix de cession quelle que soit l'alternative de paiement équivalente offerte.

50-Au § 163 de sa sentence le Tribunal arbitral a rejeté les justifications des recourants concernant leur inexécution du contrat en relevant que « [il] ne voit pas comment [M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM] peuvent à la fois reconnaître qu'ils sont redevables du prix au titre de la Promesse d'Achat, prétendre être dans l'impossibilité « légitime » de le payer en euros à cause de l'Instruction Générale, et refuser de le payer en MAD au Maroc alors que l'OdC (Office des Changes marocaine) a indiqué que la question « ne relève pas du périmètre de contrôle de l'Office des Changes. » ».

51-En outre au §164, il a retenu que « les conditions supplémentaires de rapatriement que [M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM] croient déceler dans l'Instruction Générale n'y figurent tout simplement pas, pas plus que les avis OdC R 19 et R21. Aucune preuve convaincante n'est dès lors démontrée par [ces derniers] que ces conditions à les supposer existantes, créeraient en soi l'impossibilité absolue exonératoire de [leur] obligation de paiement du prix de la Promesse d'Achat. Le défaut de paiement est donc fautif au regard des termes du Contrat ».

52-Enfin, selon le § 165 de sa sentence « Le Tribunal décide par conséquence de faire droit à la demande subsidiaire [de la société TIA] à laquelle [M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM] ne répondent pas, de condamner [ces derniers] solidairement au paiement de la contrevaleur en MAD de la somme (...) euros (...) ».

53-Il ressort de ce qui précède que le Tribunal arbitral a répondu à l'argumentation des demandeurs sans se fonder exclusivement sur leur mauvaise foi.

54-En évoquant leur mauvaise foi, le Tribunal arbitral n'a pas statué en amiable compositeur mais a appliqué le principe de la bonne foi contractuelle, qui était dans le débat et partant a répondu à la demande de la société TIA d'être payée dans la monnaie nationale sans s'affranchir des règles du droit.

55-En statuant comme il l'a fait, le Tribunal arbitral n'a pas révisé le contrat mais a rendu possible l'exécution de l'obligation contractuelle des demandeurs au recours par une motivation que les recourants tentent sous couvert de ce moyen de remettre en cause de sorte que ce grief sera écarté.

56-A cet égard, c'est au terme de ce raisonnement dans le cadre de l'examen des moyens des parties sur la demande principale formée au titre de la Promesse d'Achat que le Tribunal arbitral a considéré dans son examen des pièces et des échanges avec l'Office des Changes produits par les parties que l'exécution d'un paiement en dirhams était licite.

57- Il a ainsi constaté qu'il pouvait donner une solution au litige en accueillant la demande subsidiaire de la société TIA sans s'affranchir de l'obligation de répondre à la demande principale (exécution en euros) qui a été examinée et rejetée pour le motif avancé par les défendeurs à la procédure arbitrale.

58-Le Tribunal arbitral a en effet retenu que le paiement en euros demandé à titre principal n'étant pas possible car en violation de l'Instruction Générale des Opérations de Change.

59-En statuant ainsi, le tribunal arbitral n'a pas omis de statuer sur la demande principale pour statuer directement sur la demande subsidiaire sans respecter la hiérarchie des prétentions comme les recourants lui en font reproche mais a répondu à toutes les demandes ce qu'il a exprimé dans son dispositif dans le bon ordre.

60-Les demandeurs au recours ne peuvent en outre à ce titre faire grief au Tribunal arbitral que la prétendue inversion d'examen des demandes les a privés de la conclusion que le tribunal arbitral aurait dû tirer de l'illégalité du contrat pour atteinte à l'ordre public dès lors que la validité du contrat n'était pas contestée.

61-Le débat portait en effet sur la prétendue illégalité du paiement dans la devise du contrat ou par équivalence au regard de l'exception de la réglementation des changes marocaine avancée par les Défendeurs à la procédure d'arbitrage et qualifiée « de loi de police d'ordre public international » auquel le tribunal arbitral a répondu conformément à l'exercice de sa mission juridictionnelle.

62-Le moyen d'annulation sur ce chef sera en conséquence rejeté.

Sur la violation du principe de la contradiction (1520-4° du code de procédure civile)

63- Il résulte de l'article 1520, 4° du code de procédure civile que le recours en annulation est ouvert si le principe de la contradiction n'a pas été respecté.

64- Le principe de la contradiction exige seulement que les parties aient pu faire connaître leurs prétentions de fait et de droit et discuter celles de leur adversaire de telle sorte que rien de ce qui a servi à fonder la décision des arbitres n'ait échappé à leur débat contradictoire.

65-Ce principe suppose que chaque partie ait été en mesure de faire valoir ses moyens de fait et de droit, de connaître ceux de son adversaire et de les discuter, ensuite qu'aucune écriture et qu'aucun document n'ait été porté à la connaissance des arbitres sans être également communiqué à l'autre partie, enfin qu'aucun moyen, de fait ou de droit, ne soit relevé d'office par le tribunal arbitral sans que les parties aient été invitées à présenter leurs observations.

-sur le prétendu moyen relevé d'office

66-En l'espèce, le tribunal arbitral devait apprécier si les demandeurs au recours pouvaient être condamnés à régler les sommes dues au titre du contrat dans la devise du contrat ou par équivalence en dirhams au Maroc.

67-Pour ce faire il lui appartenait d'examiner si l'exécution du contrat était licite au regard de la réglementation des changes.

68-Les recourants ont invoqué les Statuts du Fonds Monétaire International afin que le contrat soit considéré comme non exécutoire au sens de l'article VIII 2(b) des Statuts du FMI en faisant valoir qu'en application de cette disposition ils se mettaient en infraction aux Statuts qui font partie du consensus international s'ils exécutaient le paiement quelle que soit la devise.

69-Ils reprochent au tribunal arbitral d'avoir écarté l'application de cette disposition au regard de l'alinéa (a) de l'article VIII des Statuts précités qui n'avait pas été plaidée, sans inviter aucune partie à en débattre.

70-L'article VIII des statuts du FMI énonce que :

« Section 2. Non-recours aux restrictions sur les paiements courants

a) Sous réserve des dispositions de la section 3, paragraphe b), de l'article VII et de la section 2 de l'article XIV, aucun État membre n'impose, sans l'approbation du Fonds, de restrictions à la réalisation des paiements et transferts afférents à des transactions internationales courantes.

b) Les contrats de change qui mettent en jeu la monnaie d'un État membre et sont contraires à la réglementation du contrôle des changes de cet État membre maintenue ou imposée conformément aux présents Statuts ne sont exécutoires sur les territoires d'aucun État membre. En outre, les États membres peuvent, par accord mutuel, coopérer à des mesures destinées à rendre plus efficace la réglementation du contrôle des changes de l'un d'eux, à condition que lesdites mesures et réglementations soient conformes aux présents Statuts »

71-S'il est exact que le tribunal arbitral s'est fondé sur l'alinéa (a) des dispositions précitées pour rejeter l'argumentation des Défendeurs à l'arbitrage auquel les parties ne s'étaient pas spécialement référées, comme le tribunal arbitral l'a lui-même relevé, il est constant que les dispositions (a) sur lesquelles les parties ont été interrogées au cours des débats comme cela ressort de la sentence au § 184, font partie de l'article VIII invoqué et produit au débat par les défendeurs à la procédure d'arbitrage.

72-Ces dispositions étaient donc nécessairement dans le débat sans qu'il puisse être reproché au Tribunal arbitral de les avoir soulevées d'office sans mettre les parties en mesure de les discuter.

73-C'est ainsi que le tribunal arbitral a retenu sur ce point au § 185 de la sentence *que « En persistant à ignorer l'alinéa (a) de l'article VIII(2) qui est insécable de la partie qui le suit à l'alinéa (b) pour former un ensemble indivisible, les Défendeurs ôtent toute pertinence à l'alinéa (b) dans la cause et empêchent toute tentative d'assimilation de l'Instruction Générale à la normativité d'ordre public international que l'article VIII(2)(b), correctement appliqué, aurait pu imposer (à supposer que l'approbation du FMI eut été obtenue, ce qui n'est en toute hypothèse pas établi par les éléments dans les débats dans la présente procédure) ».*

74-En faisant application de cet alinéa le tribunal arbitral n'a fait que vérifier les conditions d'application des dispositions invoquées par les recourants eux-mêmes des Statuts du FMI en examinant si les conséquences tirées par ces derniers avaient lieu d'être c'est-à-dire si

les conditions de la sanction étaient réunies ce qu'il n'appartient pas à la cour, juge de l'annulation de revoir.

75-Il résulte de ce qui précède que le tribunal arbitral n'a introduit aucun élément nouveau en droit mais a exercé son office tendant à vérifier, en appliquant son raisonnement aux éléments de fait et de droit débattus par les parties, si les conditions de l'application de la sanction prévue à l'article VIII des Statuts du FMI dans le débat, étaient remplies, ce qu'il a estimé non établi.

76- Ce grief sera en conséquence rejeté.

-Sur la prétendue rupture d'égalité entre les parties

77-Les demandeurs au recours font grief au Tribunal arbitral d'avoir pris en compte 4 pièces produites par la société TIA de manière tardive alors qu'ils s'y étaient opposés et qu'ils n'ont pas été en mesure de les discuter ou de les contredire.

78- La société TIA a en effet produit au débat un mois avant l'audience 4 nouvelles pièces qui sont des échanges du 11 avril 2018 au 24 avril 2018 avec l'Office des changes.

79-Il n'est pas contesté que ces pièces répondent aux pièces produites le 16 mars 2018 par les demandeurs au recours qui constituaient des échanges avec l'Office des Changes.

80-Contrairement à ce que soutiennent les demandeurs, ils ne se sont pas opposés à la communication des pièces litigieuses.

81-Il ressort en effet de leur email du 30 avril 2018 qu'ils ont seulement émis des réserves et formulé des observations sur ces pièces le 30 avril 2018.

82-S'ils ont voulu se réserver le droit d'adresser un courrier à l'Office des Changes pour clarifier la situation, le tribunal arbitral a, par sa communication n° 29 du 26 avril 2018, manifesté sa volonté d'entendre le Directeur de l'Office des changes, qui était une proposition acceptée par les demandeurs.

83-C'est dans ce contexte que le Tribunal arbitral a répondu dans sa communication n° 38 du 17 mai 2018 que « *En réponse à la question des Défendeurs [à l'arbitrage] dans leur email de ce matin quant à la position du tribunal arbitral sur le projet de lettre pour l'Office des Changes (OdC), communiqué au tribunal par email du 30 avril 2018, le tribunal, après en avoir délibéré, estime qu'à ce stade de la procédure, aucune nouvelle pièce ne doit être produite. L'objet du projet de lettre proposé ne justifie pas une exception. Les Défendeurs, comme le Demandeur, plaideront à l'audience et dans leurs mémoires post-audience le point sur lequel porte la lettre sur la base de la réglementation des changes déjà produite et du complément d'information produit dans l'une ou l'autre des onze lettres émises par l'OdC en réponse à la demande de l'une ou l'autre des Parties déjà produite à l'arbitrage. Il va de soi que si le Directeur Général de l'OdC comparait à l'audience, rien n'empêcherait de lui poser la question objet de la lettre* ».

84-Il ressort de ce qui précède que c'est sans minimiser les droits des recourants que le tribunal arbitral a refusé à ces derniers la possibilité de produire un nouvel échange avec l'Office des Changes.

85-Ce grief ne saurait en conséquence justifier le moyen d'annulation.

86-Il en est de même du prétendu pouvoir d'instruction d'office de l'article VIII(2)a qui pour les motifs retenus plus haut ne constitue pas un moyen soulevé d'office de sorte que le moyen sera intégralement rejeté.

Sur la contrariété à l'ordre public international (1520-5° du code de procédure civile)

87-La sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut être annulée lorsque son exécution est contraire à l'ordre public international ce qui est notamment le cas lorsque le tribunal a violé une règle d'ordre public international et consacré une solution qui heurte cet ordre public.

88-La sentence est critiquée pour avoir consacré une solution contraire à l'ordre public international en ce qu'elle aurait pour conséquence d'ordonner un paiement illicite et de permettre à un investisseur étranger (la société TIA) de percevoir le capital et les intérêts d'un contrat dont l'exécution était soumise à l'autorisation de l'Office des changes.

89-Toutefois, il convient de rappeler que le tribunal arbitral n'était pas saisi d'une demande en nullité de l'investissement de la société TIA mais de la possibilité pour les demandeurs au recours d'exécuter leur obligation de paiement sans se mettre en infraction avec la réglementation des changes marocaine qui est une loi de police interne.

90- Il ressort en outre de la sentence que le tribunal arbitral statuant sur cette exception tirée de l'application d'une loi de police marocaine, a fait droit aux arguments des recourants en considérant que l'exécution du contrat en euros était contraire à cette loi de police marocaine.

91- Il a en effet après avoir examiné ce moyen et les différents textes, dont les Statuts du FMI, sans violer sa mission ni le principe de la contradiction pour les motifs visés plus haut, rejeté la demande principale des Demandeurs à l'arbitrage d'exécution en euros mais accueilli la demande subsidiaire en dirhams qui selon son raisonnement était possible et licite.

92-Les recourants ne contestent pas que la condamnation en dirhams « a permis de sortir la sentence du périmètre de compétence de l'Office des changes et donc de la loi de police » (§235 de ses conclusions) de sorte qu'ils ne saurait résulter de cette sentence aucune violation de l'ordre public international.

Sur la demande en procédure abusive

93-La société TIA ne démontre pas que le maintien de la procédure en annulation, en dépit de l'autorisation de l'Office des Changes et de l'exequatur prononcée au Maroc est constitutif d'un abus de droit d'agir au soutien du recours qui tendait à refuser d'accueillir la sentence en France.

94- Elle sera déboutée de sa demande à ce titre.

Sur les autres demandes

93-Les recourants qui succombent seront condamnés aux dépens et à payer à la société TIA la somme de 20 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

V- DISPOSITIF

Par ces motifs, la cour :

1-Rejette le recours en annulation de la sentence rendue le (...) à Paris, sous l'égide de la CCI (affaire n°CCI (...)) ;

2-Déboute la société TIA Investment Ltd de sa demande en procédure abusive ;

3- Condamne M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM à payer à la société TIA Investment Ltd la somme de 20 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

4- Condamne M. (...), les sociétés UPM Holding SA, MK Holding et ESIAGM aux dépens.

La greffière

Le Président

Najma EL FARISSI

François ANCEL