وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المدعية شركة أ. المغرب، تقدمت بمقال استعجالي أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها بمقتضى عقدين مؤرخين في 18-06-2004 و 05-12-2008 ، أبرمت اتفاقيتين مع المدعى عليها شركة ر. الدولية بمقتضاهما خولت لها هذه الأخيرة حق التوزيع الحصري لمنتوجات العلامة C الخاصة بالحلي والساعات اليدوية الفاخرة و منذ توقيع العقدين نفذت العارضة كل التزاماتها دون تقصير...إلا أنها فوجئت برسالة صادرة عن المدعى عليها مؤرخة في 14-12-2015 تشعرها من خلالها بفسخ عقد التوزيع الحصري المؤرخ في 18-06-2004 و برسالة أخرى مؤرخة في 21-01-2016 تتعلق بفسخ العقد المؤرخ في 05-12-2008 و ذلك دون أن يصدر عنها أي خطأ و دون مراعاة للآثار التي ستترتب عن هذا الفسخ و التي ستتحمل العارضة مبالغ باهضة تتمثل في حجم القروض والاستثمارات التي أنفقتها في سبيل تطوير علامة المدعى عليها و ما سيترتب عنه من فصل لخمسة وعشرين أجيرا وأداء تعويضات لهم تصل في مجملها لأقرب من 12 مليون درهم وأن الأضرار الناتجة عن قرار المدعى عليها بفسخ العقدين تستوجب تحديدها بكيفية واضحة و تواجهية عن طريق إجراء خبرة حسابية . والتمست لأجل ذلك الأمر بتعيين خبير مختص تكون مهمته الاطلاع على كل الوثائق الموجودة بين يدي الطرفين و تحديد مختلف الأضرار وحجمها الناتجة عن فسخ المدعى عليها للعقدين ..وبعد إجراء المسطرة أصدر رئيس المحكمة التجارية الأمر عدد 1676 قضى بإجراء خبرة عين لها الخبير عبد الرحمان الأماني الذي حددت مهمته في استدعاء الطرفين والدفاع والاطلاع على الوثائق المتوفرة لديها وعلى ضوء ذلك تحديد مختلف الأضرار اللاحقة بالمدعية من جراء إنهاء العلاقة بينهما. تم الطعن فيه بالاستئناف من طرف شركة ر الدولية وبعد الجواب والتعقيب، ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد بعدم قبول الطلب، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

- في شأن الوسيلة الأولى بفرعيها والوسيلة الثانية مجتمعتين:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف والمتخذ من خرق الفصول 148 و149 و327.1 من ق م م، وانعدام الأساس القانوني وسوء التعليل وتحريف الوقائع؛

بدعوى أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف مصدرته بكون الطعن الممارس أمامها مخالف للقانون لأنه بالرجوع للفصل 327.1 من القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية نص على ما يلي ((لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات

التحكيم أو أثناء سيرها لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، ويجوز التراجع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها.)) فالتطبيق السليم للمقتضى أعلاه يعني بأن الطرف المتضرر من الأمر الاستعجالي الصادر في إطار النص أعلاه لا يملك حق الطعن بالاستئناف بل حق تقديم طلب التراجع أمام الجهة التي أصدرته وبنفس الإجراءات. والثابت أن مقتضيات الفصل 327.1 من ق م م هي نص خاص ورد في المادة التحكيمية وبذلك فهو مقدّم في التطبيق على النص العام الذي تعرض لاستئناف الأوامر الاستعجالية أمام محكمة الاستئناف. والعارضة تمسكت بهذا الدفع النظامي غير أن محكمة الاستئناف التجارية لم تجب عنه مما يكون معه قرارها خارقا للقانون. **كما** أن مناط الطلب الأصلي هو الأمر بإجراء معاينة بواسطة خبير على النحو المضمن بصلب الطلب و الذي قدم أمام قاضي المستعجلات لدى المحكمة التجارية في إطار مسطرة تؤطرها الفصول 148-149-327.1 من ق م م و أن الفقرة الأخيرة من الفصل 148 من ق م م نصت على أنه ((إذا لم يكن القيام بالمعاينة المطلوبة مفيدا إلا بواسطة خبير فني أمكن للقاضي تعيين خبير للقيام بذلك.)) وطلب العارضة الذي قدم في إطار مسطرة تواجهية جاء محكوما بالفصل 148 من ق م م الذي جعل الأوامر الصادرة بخصوص المعاينات لا تقبل الاستئناف. وهذا ما أقره قضاء النقض المغربي في قراره عدد 271 بتاريخ 15-04-1982. والعارضة تمسكت بكون الاستئناف غير مقبول ضد الأمر الاستعجالي الذي صدر في إطار الفصل 148 من ق م م خاصة وأن هذا الدفع مؤثر في الطعن برمته ومبني على أساس وأن الفصل 327.1 من ق م م تحدث عن الأوامر الوقتية والتحفظية الصادرة وفقا للأحكام المضمنة في هذا القانون والفصل 148 من ق م م يندرج ضمن هذا القانون. إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عنه ولم تعتبره دون تعليل فخرقت بذلك قواعد إجرائية من النظام العام ولم تجعل لقرارها أساس مما يتعين نقضه. **وأيضا** فأن القرار المطعون فيه علّل ما توصل إليه بخصوص إلغاء الأمر الاستعجالي الذي قضى بتعيين الخبير عبد الرحمان الأماني للقيام بالمهمة موضوع الأمر بعلة أن مقتضيات البندين 31 و32 من عقدي التوزيع تضمنتا شرط التحكيم وتعيين هيئة التحكيم و القواعد الواجبة التطبيق وهو ما يجعل حسب نظر القرار، الاختصاص منزوع من قاضي الأمور المستعجلة وأن مقتضيات الفصل 327.1 من ق م م التي تنسحب إلى الإجراءات الوقتية والتي لا تدخل الخبرة من ضمنها باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى. والحال أنه تعليل منعدم الأساس القانوني وفاسد ذلك أن الطلب من ناحية لا يتعلق بالأمر بإجراء خبرة كإجراء من إجراءات التحقيق بل معاينة بواسطة خبير عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 148 من ق م م . والقرار عندما اعتبر الطلب متعلقا بإجراء خبرة كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى يكون قد حرّف الطلب ولم يجعل أساس قانوني لما توصل إليه. ثم أن مقتضيات الفصل 327.1 من ق م م ، لم تنزع الاختصاص عن قاضي المستعجلات للبت في الطلبات الوقتية أو التحفظية مع وجود شرط التحكيم ؛ فالمقصود بالإجراء الوقتي هو الإجراء الذي يهدف إلى

تهيئة دليل من أدلة الإثبات دون أن يعتبر ذلك مسا باختصاص الهيئة التحكيمية التي تبقى لها الكلمة الأخيرة للفصل في موضوع النزاع وهو ما أكده الفقه المختص ... وبذلك فالقرار المطعون فيه عندما اعتبر طلب إجراء معاينة بواسطة خبير هو طلب إجراء خبرة مباشرة يكون قد حرّف وغيّر موضوع الطلب وعندما أخرج الإجراء المطلوب من دائرة الإجراءات الوقتية يكون قد صدر منعدم الأساس القانوني وفاسد التعليل .فضلا على أنه تضمن كذلك تعليلا فاسدا عندما اعتبر النزاع متمحور حول تنفيذ بنود العقدين ومدى التزام كل طرفيه ببنودهما مما يجعل الاختصاص منعقد للهيئة التحكيمية والحال أن النزاع يتعلق بإجراء وقتي لا علاقة له بتنفيذ العقد من عدمه وظروف ذلك التنفيذ وبذلك جاء منعدم الأساس القانوني ومحرّفا للوقائع وفاسد التعليل مما يتعين نقضه.

لكن حيث إن ما يسمح به الفصل 327.1 من ق م م للأطراف، ورغم وجود اتفاق لتحكيم، هو اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي. و لما كان الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية موضوع النازلة قضى بإجراء خبرة تواجهية وحدد مهمة الخبير في الاطلاع على الوثائق المتوفرة لدى الطرفين لتحديد مختلف الأضرار اللاحقة بالطالبة جراء إنهاء العلاقة بينهما؛ فإن ذلك أمر يتجاوز المعاينة الصرفة إلى إبداء الرأي لتحديد الأضرار من خلال الاطلاع على وثائق الطرفين، وبذلك فإنه أمر قضائي يقبل الطعن بالاستئناف لدى جهة قضائية أعلى درجة. ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه التي قبلت الطعن بالاستئناف باعتباره قدم بشكل نظامي تكون قد ردت ضمنيا ما أثير بشأن عدم قبوله. والثابت من وثائق الملف كما عرضت على قاضي المستعجلات أن طلب الطالبة الرامي إلى إجراء خبرة قدم في إطار الفصل 149 من ق م م وبالتالي يندرج ضمن اختصاص قاضي المستعجلات القابلة أوامره للاستئناف، وليس في إطار الأوامر التي تصدر في إطار الفصل 148 من ق م م والتي لا تقبل الاستئناف إلا في حالة الرفض. وبذلك فالمحكمة فيما ذهبت إليه لم تحرّف الوقائع ولا طلب الطاعنة وجاء قرارها مبنيا على أساس سليم ومعللا تعليلا كافيا وسليما وغير خارق لأي مقتضى من المقتضيات المحتج بخرقها والوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.