

**Fonds de garantie des notaires :
l'action contre le fonds est
recevable conjointement à celle
contre le notaire, la preuve de
l'insolvabilité n'étant une
condition que pour l'exécution
(CA. com. Casablanca 2018)**

Identification			
Ref 82691	Juridiction Cour d'appel	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 8736
Date de décision 10/12/2018	N° de dossier 3194/1201/2018	Type de décision Arrêt	Chambre Civile
Abstract			
Thème Responsabilité civile, Civil		Mots clés Substitution dans le paiement, Rétention de fonds, Responsabilité professionnelle, Pouvoir d'appréciation du juge, Notaire, Mise en cause du fonds de garantie, Fonds de garantie des notaires, Faute professionnelle, Dommages-intérêts, Condition d'insolvabilité, Action conjointe	
Base légale Article(s) : 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) : 26 - 94 - Dahir n° 1-11-179 du 25 hija 1432 (22 novembre 2011) portant promulgation de la loi n° 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire Article(s) : 98 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un litige relatif à la responsabilité professionnelle d'un notaire pour non-restitution d'une fraction du prix de vente, la cour d'appel précise les modalités de mise en cause du fonds de garantie des notaires.

Le tribunal de première instance avait condamné le notaire au paiement des sommes retenues et à des dommages-intérêts, mais avait omis de statuer dans son dispositif sur la mise en cause du fonds. L'appel portait sur cette omission ainsi que sur l'insuffisance de l'indemnisation allouée. La cour retient qu'aucune disposition légale n'interdit de poursuivre cumulativement le notaire et le fonds de garantie dans la même instance.

Elle juge que la mise en jeu de la garantie n'est pas subordonnée à la preuve préalable de l'insolvabilité du notaire, cette condition devant être vérifiée uniquement au stade de l'exécution forcée contre ce dernier. Faisant en outre usage de son pouvoir d'appréciation au visa de l'article 98 du code des obligations et des contrats, la cour augmente le montant des dommages-intérêts en considération de la gravité de la faute et de l'ancienneté du préjudice. Le jugement est donc confirmé mais modifié pour

inclure la condamnation subsidiaire du fonds et rehausser l'indemnisation.

Texte intégral

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء / قرار / 8736 / 2018/12/10 / 2018/1201/3194

المملكة المغربية
محكمة الاستئناف
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء
باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2018/12/10

قرار رقم :

وهي تبث في المادة المدنية مؤلفة من السادة
8736

السيدة فاطمة بختي..... رئيسة و مقررة
صدر بتاريخ :

السيد بوشعيب غندوري..... مستشارا

السيد صلاح الدين نحاس..... مستشارا

2018/12/10

وبمساعدة السيدة : خديجة كرموسي..... كاتبة الضبط

القرار الاتي نصه :

ملف رقمه بين : السادة : محمد (ك.) - عبد اللطيف (ك.) - حمزة (ك.) - خالد (ك.)
بالمحكمة الابتدائية فنيذة (ك.) - حسناء (ك.) - سناء (ك.) - مينة (ك.) أصالة عن نفسها و
نيابة عن أبنائها : هبة (ك.) - عمر (ك.) و ابراهيم (ك.) - أمينة (ح.)

أصالة عن نفسها و نيابة عن ابنها ندير أحمد (ك.)

2015/1201/522

عنوانهم ب : زنقة [العنوان] الرباط

ينوب عنهم الأستاذ عبد اللطيف (و.) المحامي بهيئة الرباط و الجاعل محل

المخابرة معه بمكتب الأستاذ محمد (ج.) المحامي بهيئة البيضاء

ملف رقمه

بصفتهم مستأنفين من جهة

بمحكمة الاستئناف السيدة هند (ب).

:

السكانة ب : بعمارة [العنوان] الدار البيضاء

2018/1201/3194 ينوب عنها الأستاذ : محمد (ف.) محامي بهيئة البيضاء

المدخل في الدعوى : صندوق ضمان الموثقين في شخص ممثله القانوني

، صندوق الضمان المالي للتأمين على أخطاء الموثقين سابقا في شخص

ممثله القانوني الكائن مقره بوزارة المالية و الخوصصة بالرباط

ينوب عنه الأستاذ محمد (س.) محامي بهيئة البيضاء

بصفتهم مستأنف عليهم من جهة أخرى

بناء على المقال الاستئنافي و الحكم المستأنف و مستنتاجات الطرفين

و مجموع الوثائق المدرجة بالملف و بناء على تقرير السيد المستشار المقرر

الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.

و تطبيقا لمقتضيات الفصل 134 و ما يليه و الفصل 328 و ما يليه و الفصل

429 من قانون المسطرة المدنية وكذا الفصل 28 من نفس القانون

في الشكل : بناء على المقال الاستئنافي المقدم من طرف المستأنفين

بواسطة نائبيهم المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/03/19

بمقتضاه يستأنفون الحكم عدد 17/4388 الصادر عن ابتدائية المدنية بالدار

البيضاء في الملف مدني عدد 2015/2/522 بتاريخ 2017/10/11 والقاضي

في الشكل بقبول الطلب في الموضوع بأداء المدعى عليها للمدعين كل

حسب نصيبه في ملكية العقار المبيع مبلغ 2.000.222.00 درهم علاوة

على التعويض عن الضرر قدره 15.000.00 درهم مع تحميلها الصائر

ورفض باقي الطلبات .

وحيث أن الاستئناف قد تم داخل الأجل القانوني و مستوفيا لباقي شروطه

مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع : بناء على القرار الاستئنافي رقم 1/8383 الصادر عن محكمة

الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2014/11/27 بالملف 2013/566 و القاضي

ببطلان الحكم المستأنف عدد 1522 بالملف عدد 2011/2/1357 و إرجاع

الملف إلى المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم للبت فيه طبقا للقانون و حفظ

البت في الصائر .

تتلخص الوقائع في أن المدعون تقدموا بمقال الافتتاحي وبواسطة

دفاعهم أمام ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 2011/04/09 يعرضون فيه أنهم

بمقتضى عقد التوثيقي المنجز بين يدي الموثقة السيدة هند (ب.) قاموا

ببيع الملك المسمى « بلاد أولاد » « عمران » الكائن بالرماني و البالغة مساحته

279 هكتار و 8 اار 56 سنتيار للسيد جيلالي (م.) مقابل ثمن إجمالي قدره

30.000.000.00 درهما على أن يتم الأداء بين يدي المدعى عليها ، هذه

الأخيرة التي لم تبرأ نمتها من الجزء المؤدى بحيث لازالت تتحوز مبلغ

2.000.222.00 درهم من ثمن البيع ملتزمين الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور للمدعين علاوة على مبلغ 30.000.00 درهم كتعويض عن الضرر وإحلال صندوق الضمان المالي للتأمين على أخطاء الموثقين في الأداء و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحميل المدعى عليها الصائر و قد أرفق المقال بنسخة من عقد البيع التوثيقي

بناء على تسجيل نيابة الأستاذ (ف.) عن الموثقة الذي أمهل خلال مرتين من أجل الجواب لكن دون جدوى

بناء على المقال الاستدراكي المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/05/12 من طرف نائب المستشارين و الرامي إلى استدراك المنوب عنهم باعمال مقتضيات الفصل 514 من ق.م.م بجعل الدعوى مرفوعة الى جانب المدعى عليهم في مواجهة كل من الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بالرباط و صندوق ضمان الموثقين و السيد وزير الاقتصاد و المالية بصفته الممثل القانوني لصندوق ضمان الموثقين و الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة بمكاتبه بالرباط و السيد وكيل الملك لهذه المحكمة و باعمال مقتضيات 9 ق.م.م بإحالة الملف على النيابة العامة قصد الادلاء بمستنتجاتها و بتدارك الإغفال الذي طال القرار الاستئنافي بناء على ادراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/09/27 أُلفي بالملف ملتتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة 2017/10/11 فصدر الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن الحالي

أسباب الاستئناف:

يعيب الطرف المستأنف على الحكم الابتدائي مجانيته للصواب لكون الموثق مسؤول شخصيا وماليا عن الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية و متى ثبت عسره طبقا للمادة 94 من قانون رقم 32-09 المتعلق بتنظيم مهنة الموثقين فإن صندوق ضمان الموثقين يحل محله في تغطية و اصلاح كافة الأضرار لدى فإن الحكم على الموثقة دون احلال صندوق ضمان الموثقين يشكل خرقا قانونيا مس بصفة مباشرة بمصالح العارضين و من جهة ثانية يعيب على الحكم خرق الفصل 98 من قانون الالتزامات و العقود الذي يوجب أن يراعى في تقدير التعويض عن الضرر المالي الضرر اللاحق بالمتضرر إذ أن التعويض المحكوم به ابتدائيا هو جد هزيل ملتتمسا تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بإحلال صندوق ضمان الموثقين في شخص ممثله القانوني محل المستأنف عليها في الأداء و رفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ 30.000.000 درهم و قد أرفق المقال بنسخة الحكم المستأنف

المرحلة الاستئنافية

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستشارف عليه صندوق ضمان الموثقين خلال جلسة 2018/07/02 مفادها أن الطرف

المدعي خرق مقتضيات المادة 96 من قانون رقم 32-09 المنظم لمهنة التوثيق و من جهة ثانية لم يدخل شركة التأمين في الدعوى وفق للمادة 26 من قانون 32-09 المتعلق بمهنة التوثيق الذي يلزم كل موثق بالتأمين عن هذه المسؤولية كما أن الطلب موجه ضد صندوق ضمان الموثيق سابق لأوانه لأنه لا يمكن الحكم على الصندوق إلا في حالة إثبات عسر الموثق و عرف الفقه العسر لعدم كفاية أموال المدين لأداء الدين الذي حل محله ملتصقا القول بتأييد الحكم المستأنف

بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستشارين خلال جلسة 2018/10/08 مفادها أن الدفع المثارة من طرف المستشارف عليه غير مرتكز على أساس فيما يتعلق بالصفة صندوق ضمان الموثقين توصل خلال المرحلة الابتدائية و لم يدل بأي جواب و أن عدم جوابه يترتب عنه اقراره بما ورد بالمقال الافتتاحي للدعوى من بيانات طبقا للفصل 406 ق.ل.ع و من جهة ثانية فإنه طبقا للفصل 49 فإن الدفع الشكلية يجب اثارها خلال المرحلة الابتدائية و أن ظهير 1925/05/04 نص على أن صندوق ضمان الموثقين يمثل وزير المالية و أن الطرف المستشارف استدرك مقتضيات الفصل 514 لأن الخرقات الشكلية التي يؤخذ بها هي التي يكون فيها ضرر لأحد الأطراف فيما يخص عدم ادخال شركة التأمين فإن مقتضيات الفصل 26 تخاطب الموثق و تلزمه بالتأمين و أن الموثقة توصلت بمقال الدعوى لم تدل بما يفيد قيام الضمان و لأن المادة 94 من قانون رقم 32-09 تنص على أنه يهدف الصندوق الى ضمان المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة في حالة العسر و أنه في ظل غياب ما يفيد التأمين من طرف الموثقة يبقى الطرف المستشارف محق في طرف إحلال صندوق ضمان الموثقين كما أ، القانون لا يشترط رفع دعوى مستقلة للأداء في مواجهة الموثقة و بعد صدور الحكم و مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهتها و ثبوت عسرها يتم رفع دعوى جديدة قصد الحكم بإحلال صندوق ضمان الموثقين و القول بخلاف ذلك يتنافى و الهدف الأساسي الذي يتوخاه المشرع و من جهة ثانية فإن عبئ اثبات يسر الموثق يقع على عاتق الصندوق لدى يلتمسون رد الدفع المثارة من طرف صندوق ضمان الموثقين و الحكم وفق مقالهم الاستئنافي

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف صندوق ضمان الموثقين خلال جلسة 2018/10/22 جاء فيها بأن الطرف المستشارف التمس تأييد الحكم المستأنف و الحال أن الحكم الابتدائي قضى برفض الطلب الموجه ضد العارض ولم يطالب المستشارفون بالغائه و فيما يخص الدفع المتعلق

بالتأمين فإن البيئة على المدعي كما أن حالة العسر تعتبر من الشروط الأساسية التي نصت عليها المادة 94 ملتصقا رد المقال الاستئنافي بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستشارين جاء فيها بأن الحكم الابتدائي لم يقضي برفض الطلب الموجه ضد المستشارف عليه

بل جاء في التعليل بأنه يتعين احلال صندوق الضمان المالي للأمين على أخطاء الموثقين في الأداء و أن حيثيات الحكم هي جزء من منطوقه و أن مقتضيات المادة 94 واضحة و أن المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة في حالة عسر الموثق أو نائبه ملتزمين رد الدفع المثارة من طرف المستأنف عليه و الحكم وفق مقالهم الاستئنافي و بنفس الجلسة أدلى نائب صندوق ضمان الموثقين بمذكرة تعقيبية مفادها أن المستأنفين لم يوضحوا للمحكمة الحصص التي توصلوا بها و أن الأحكام يجب أن يبنى على اليقين

بناء على ملتزم النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون

بناء على إدراج الملف بجلسة 2018/11/26 تخلف نائب الموثقة رغم

التوصل و رغم الإمهال خلال عدة جلسات وأكد كل من ذ (و.) و ذ

(س.) ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/12/03

المحكمة

حيث حصر المستأنف طعنه في نقطتين الأولى تتعلق تدارك الإغفال الذي

شاب الحكم المستأنف بخصوص إحلال صندوق ضمان الموثقين محل

الموثقة في الأداء والثانية تتعلق برفع التعويض عن الضرر اللاحق

بالطرف المستأنف إلى الحد المطالب به في المقال الافتتاحي

حيث أثار الطرف المستأنف عليه عدة دفعات الأولى تتعلق بإخلالات شكلية و

الثانية تتعلق بخرق مقتضيات المادة 94 من ظهير 2011/11/22

حيث أن المحكمة ستغض النظر عن الدفعات الشكلية استنادا لمقتضيات

المادة 49 ق.م.م نظرا لعدم سبق اثارها من طرف المستأنف عليه خلال

المرحلة الابتدائية و من جهة ثانية فإن هذه الاخلالات المتمسك بها لك يترتب

عنها أي ضرر للطرف المستأنف عليه إذ لا بطلان بدون ضرر و في هذا

الإطار جاء في قرار صادر عن (المجلس الأعلى سابقا) محكمة النقض

بتاريخ 1987/02/16 تحت عدد 2710 في الملف المدني عدد 814 منشور

بمجلة القضاء والقانون عدد 139) لما كانت البيانات المنصوص عليها في

الفصل 142 ق م م قصد بها ضمان التعريف بأطراف النزاع و تمكينهم من

إبداء دفاعهم و لم ينص المشرع على أي جزاء بشأن الإخلال بها فإن

القاعدة المنصوص عليها في الفصل 49 من نفس القانون و التي تقرر لا

بطلان بدون ضرر تكون هي الواجبة التطبيق) .

حيث أن الدفع بعدم إدخال شركة التأمين يبقى بدوره غير مؤسس لأن

المادة 26 من قانون 09-32 تلزم الموثق بالتأمين على أخطائه المهنية

كإجراء وقائي و حماية للزبائن المتعاملين معه و أن الموثقة في نازلة

الحال تم استدعائها خلال المرحلتين الابتدائية و الاستئنافية و توصلت خلال

المرحلتين ولم تكلف نفسها عناء الجواب وهذا يعد قرينة قوية على عدم

قيام الضمان

حيث صح ما عابه الطرف الطاعن على الحكم المستأنف بخصوص إغفاله

في المنطوق الإشارة إلى إحلال صندوق ضمان الموثقين محل الموثقة في الأداء علما أن التعليل المتخذ أشار إلى ذلك و هذا لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادي و الذي يبقى لمحكمة الاستئناف الحق في إصلاحه وفقا لمقتضيات المادة 26 ق.م.م

حيث أنه من جهة ثانية فإن دفع المستأنف عليه بكون طلب إحلاله محل الموثقة سابق لأوانه يبقى في غير محله لأن ليس هناك أي مانع قانوني في مقاضاة الموثقة و الصندوق في آن واحد كما أن مقتضيات المادة 94 من قانون رقم 32-09 لم تشترط الإدلاء بما يفيد عسر الموثق كإجراء أولي ثم المطالبة بإحلال صندوق ضمان الموثقين و هذا ما دأب عليه اجتهاد محكمة النقض في العديد من القرارات من ضمنها القرار المحتج به من طرف المستأنفين الصادر بتاريخ 2011/10/18 تحت عدد 4447 في الملف عدد 2010/02/01/3514 و الأنكى من هذا فإن إحلال الصندوق سيأتي بعد مباشرة إجراءات التنفيذ في حق الموثقة و بعد امتناعها و ثبوت و التأكد من واقعة عسرها آنذاك يحل صندوق ضمان الموثقين محلها في الأداء

حيث يبقى ما أثاره الطرف المستأنف بشأن التعويض المحكوم به خلال المرحلة الابتدائية جدي و جدير بالاستجابة لأن المحكمة استنادا للفصل 98 ق.ل.ع و بما لها من سلطة تقديرية في تقدير التعويض و أخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ و الضرر اللاحق بالطرف المستأنف بدليل مضي مدة أكثر 5 سنوات على إبرام العقد التوثيقي و مع ذلك لم تبرأ الموثقة نمتها من الدين المتخلف لديها ارتأت رفع التعويض إلى المبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي و في هذا السياق جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2013/02/26 تحت عدد 96 في الملف عدد 2011/03/01/4162 منشور بقضاء محكمة الاستئناف بالرباط عدد 06 لما اعتمد القرار المطعون فيه في تقدير التعويض المحكوم به على السلطة التقديرية المخول قانونا

لقضاة الموضوع في إطار الفصل 98 ق.ل.ع و أبرز عناصر الضرر التي اعتمد عليها فإنه يكون معللا تعليلا كافيا (حيث أنه طبقا للمعطيات السالفة الذكر يتعين القول بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك برفع التعويض المحكوم به ابتدائيا إلى مبلغ 30.000 درهم و بإحلال صندوق ضمان الموثقين محل المستأنف عليها في الأداء في حالة ثبوت عسرها وفق ما تم تفصيله أعلاه حيث يتعين تحميل المستأنف عليهم الصائر

لهذه الأسباب

فان محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا انتهائيا حضوريا و غيابيا في حق الموثقة

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره و بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك برفع

التعويض المحكوم به لفائدة المستأنفين إلى مبلغ (30.000 درهم) مع القول بإحلال صندوق ضمان الموثقين في الأداء محل المستأنف عليها هند (ب.) في حالة ثبوت عسرها و بتحميل المستأنف عليهم الصائر .

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بالدار البيضاء دون أن تتغير الهيئة.

الإمضاء

الرئيس

المقرر

كاتب الضبط