

Membre de l'université Paris Lumières

Abdelmalek Benchekroun

La sécurité juridique de la vente d'immeuble en France et au Maroc

Thèse présentée et soutenue publiquement le 15/05/2023
en vue de l'obtention du doctorat de Droit privé et sciences criminelles de
l'Université Paris Nanterre
sous la direction de M. Robert Wintgen (Université Paris Nanterre)

Jury * :

Membre du jury :	Madame Aurore Chaigneau	Professeure, Université Paris Nanterre
Membre du jury : (Directeur de thèse)	Monsieur Robert Wintgen	Professeur, Université Paris Nanterre
Rapporteur :	Monsieur Mustapha Mekki	Professeur, Université Paris I Panthéon Sorbonne
Rapporteur :	Monsieur Jalal Mohamed Amahmoul	Professeur, Université Hassan II de Casablanca

Remerciements

Le travail effectué pour cette thèse a pu être mené à bien grâce à l'aide inestimable de Monsieur le Professeur Robert Wintgen à qui je souhaite exprimer ici toute ma reconnaissance et mon admiration. Qu'il soit également remercié pour sa disponibilité, sa gentillesse et ses encouragements.

Aussi, j'exprime toute ma gratitude aux membres du Centre d'études juridiques européennes et comparées, et plus particulièrement à Madame la Professeure Marjolaine Roccatti, Monsieur le Professeur Philippe Guez et Monsieur le Professeur Ismaël Omarjee, qui ont pu, à l'occasion de la présentation de mes différents travaux, me faire part de leurs brillantes intuitions.

Je tiens également à remercier Madame la Professeure Aurore Chaigneau, Monsieur le Professeur Mustapha Mekki et Monsieur le Professeur Jalal Mohamed Amahmoul de m'avoir fait honneur en acceptant d'être membres du jury et de m'avoir accordé leur temps et leur attention en appréciant ces travaux.

J'exprime, par ailleurs, ma profonde reconnaissance à Maîtres Bassamat Fassi-Fihri et Zineb Laraqui que je connais depuis toujours et qui m'ont apporté une aide précieuse en m'accordant l'accès à l'excellente base de données « *Jurisprudence.ma* » dont elles sont les créatrices.

Je remercie enfin ma famille et mes amis pour leur indéfectible soutien. J'adresse ici une pensée particulière à ma mère, Saïda, à mon défunt père, Youssef, et à ma sœur Meryem. J'ai pleine conscience de ce que je leur dois. Mes pensées vont également envers ma future épouse, Meryem, que je remercie pour tout le soutien et l'inspiration qu'elle a pu m'apporter. Merci à Zakaria, Guillaume, Jad, Hicham, Pierre-Alexandre, David, Laura et Julien pour leur précieuse amitié.

Sigles et abréviation

AJDA : Actualité juridique de droit administratif

AJDI : Actualité juridique de droit immobilier

ANCFCC : Agence nationale de la conservation foncière, du cadastre et de la cartographie

BESM : Bulletin économique et social du Maroc

BICC : Bulletin information de la Cour de cassation

BO : Bulletin officiel

BOI : Bulletin officiel des impôts

BORF : Bulletin officiel de la République française

BORM : Bulletin officiel du Royaume du Maroc

Bull.civ. : Bulletin civil de la Cour de cassation

CA : Cour d'appel

CAA : Cour administrative d'appel

Cass. : Cour de cassation

Cass.Req. : chambre des requêtes de la Cour de cassation

CE : Conseil d'Etat

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

CESDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

Chron. : Chronique :

Civ. : Chambre civile de la Cour de cassation

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

Coll. : Collection

Com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation

CPC français : Code de procédure civile français

CPC marocain : Code de procédure civile marocain

CPCE : Code des procédures civiles d'exécution

CRIDON : Centre de recherches, d'information et de documentation notariales

CSRM : Cour suprême du Royaume du Maroc
D. : Recueil de jurisprudence Dalloz
Defrénois. : Répertoire du notariat Defrénois
Doc.fr. : Éditions La documentation française
DP : Dalloz périodique
Ed. : Éditions
Gaz.pal. : Gazette du Palais
GTM : Gazette des tribunaux du Maroc
inf. rap. : informations rapides du recueil Dalloz
JCL. Bail à loyer : Jurisclasseur Bail à loyer
JCL. Code civil : Jurisclasseur Code civil
JCL. Collectivités territoriales : Jurisclasseur Collectivités territoriales
JCL. Construction Urbanisme : Jurisclasseur Construction urbanisme
JCL. Copropriété : Jurisclasseur Copropriété
JCL. Notarial Formulaire : Jurisclasseur Notarial Formulaire
JCP E : La semaine juridique, édition Entreprises
JCP G : La semaine juridique, édition Générale
JCP N : La semaine juridique, édition Notariale
JOAN : Journal officiel de l'Assemblée nationale
JOUE : Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ : La Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec : Librairie technique
LPA : Les petites affiches
N° : numéro
P. : page
PP. : pages
Prat. : fiches pratiques
PUF : Presses universitaires de France
RDC : Revue de droit des contrats
RDI : Revue de droit immobilier
Rép. civ. Dalloz : Répertoire civil Dalloz

Rev. Sociétés : Revue de droit des sociétés

RFDA : Revue française de droit administratif

RMP. : Recueil marocain Penant

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

s. : Suivant(e)s

S. : Recueil Sirey

Spec. : spécialement

T. : Tome

TGI : Tribunal de Grande instance

V. : Voir

Vol. : Volume

Droits d'auteur : Droits d'auteur réservés. Toute reproduction sans accord exprès de l'auteur à des fins autres que strictement personnelles est prohibée.

Sommaire

Remerciements	2
Sigles et abréviation.....	4
Sommaire	8
Introduction	11
Partie I : La sécurité juridique par la qualité du contrat de vente d'immeuble	43
Titre I : La recherche d'un contrat valable et strictement contrôlé	43
Sous-titre I : Une validité et un contrôle de l'acte suffisamment assurés.....	43
Chapitre I : Le notaire comme garant de la validité et du contrôle strict de l'acte de vente d'immeuble	44
Chapitre II : Un contrôle strict et suffisant de la vente d'immeuble à construire	58
Chapitre III : Un contrôle strict et suffisant de la vente d'immeuble existant	73
Sous-titre II : Le nécessaire renforcement du contrôle de l'acte	141
Chapitre I : Le contrôle insuffisant d'actes préparatoires ou définitifs de vente d'immeuble directement détenu	142
Chapitre II : Le contrôle insuffisant de la vente d'immeuble indirectement détenu : le cas des sociétés civiles immobilières.....	149
Titre II : La recherche d'un contrat efficace	161
Sous-titre I : La garantie de l'efficacité par des mesures préventives.....	161
Chapitre I : La précision et la qualité du contenu de l'acte.....	162
Chapitre II : L'anticipation de l'évolution du contrat : les délais de conclusion et de rétractation de la vente	176
Sous-titre II : Les remèdes à l'inefficacité de l'acte.....	187
Chapitre I : L'importance d'une définition précise d'obligations contractuelles dont l'efficacité est insuffisamment assurée par le droit positif.....	188
Chapitre II : L'authenticité comme remède efficace à tout manquement aux obligations contractuelles..	201
Chapitre III : La mise en cause du devoir de conseil du notaire au titre du manque d'efficacité de l'acte..	214
Conclusion de la première partie	222

Partie II : La sécurité juridique par la publicité foncière	225
 Titre I : La sécurité par la complétude de la publicité foncière	230
Sous-titre I : La complétude de la publicité foncière confortative en France.....	230
Chapitre I : Un système publicité foncière à l'origine incomplet	231
Chapitre II : Les améliorations apportées pour une publicité foncière plus complète.....	240
Sous-titre II : La complétude de la publicité foncière constitutive au Maroc.....	268
Chapitre I : La potentielle complétude du système du livre foncier applicable aux immeubles immatriculés	269
Chapitre II : L'inexistence problématique d'un système de publicité pour les immeubles non immatriculés : une atteinte au crédit immobilier	282
 Titre II : La sécurité par la fiabilité de la publicité foncière	285
Sous-titre I : la fiabilité de la publicité foncière confortative en France	288
Chapitre I : Le défaut de fiabilité absolue de la publicité foncière : le cas de l'action en revendication immobilière	289
Chapitre II : Le renforcement de la fiabilité de la publicité foncière pour la sécurité juridique de la vente d'immeuble.....	299
Sous-titre II : la fiabilité de la publicité foncière constitutive au Maroc	319
Chapitre I : La fiabilité originelle du système marocain du livre foncier.....	320
Chapitre II : Le manque de fiabilité de la publicité foncière au Maroc.....	330
 Conclusion de la seconde partie.....	344
Conclusion générale.....	350
Annexes	367
Bibliographie	373

Introduction

1- Enjeux juridiques et sociaux du principe de sécurité juridique

1. « *Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles* »¹. Le choix de la sécurité juridique comme thème de cette thèse implique d'aborder un sujet aussi bien juridique que sociétal. En effet, la sécurité juridique constitue non seulement un besoin pour les individus et les acteurs économiques, mais aussi une condition préalable à l'existence d'un Etat de droit.
2. **Une revendication sociétale actuelle.** « *Là où cette valeur essentielle qu'est la sécurité juridique a disparu, il n'y a plus aucune autre valeur qui puisse subsister ; le mot même de progrès devient une dérision et les pires injustices se multiplient avec le désordre. Le droit cède la place [...] à de pures considérations d'opportunité. Le jurisconsulte n'a plus rien à dire : on entre dans un domaine où il ne pourrait avancer sans être saisi d'effroi* »². C'est par ces mots que Roubier, reprenant les propos de Ripert, conclut sa *Théorie générale du droit*³. Plus d'un demi-siècle plus tard, le thème de la sécurité juridique est toujours présent dans nos sociétés. « *De tous côtés, on entend parler de sa nécessité, des manques du droit scruté à l'aune de ses exigences, des réformes qu'il conviendrait de promouvoir pour la rendre plus effective. On l'invoque à tout propos, on lui consacre des articles passionnés... Professeurs, juges, avocats ou politiques, ont les yeux de Chimène pour la sécurité juridique* »⁴. En effet, ce principe classique de la tradition juridique européenne fait encore aujourd'hui l'objet de l'actualité

¹ CE, rapport public, mars 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française p. 281.

² Ripert, *Le déclin du droit*, LGDJ, 1949, n°50, p.154.

³ Roubier, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales*, Sirey, 2^{ème} édition, 1951, n°38, p.334.

⁴ M. Delmarre, *La sécurité juridique et le juge administratif français*, AJDA 2004, p.186.

raison de l'existence de différentes causes d'insécurité juridique que sont notamment l'inflation législative et réglementaire ou encore la dégradation de la qualité des normes.

3. Un élément indispensable à l'existence de tout Etat de droit. « *La sécurité juridique est, avec la justice et le progrès, l'une des valeurs classiques sur lesquelles repose le droit* »⁵. Cette notion fondamentale et universelle constitue incontestablement aujourd'hui un véritable besoin pour le bon fonctionnement de toute société et de tout Etat de droit. En effet, « *la sauvegarde de la sécurité juridique constitue un gage de stabilité pour la société en ce qu'elle porte la sérénité dans les relations familiales et contractuelles, mais aussi en ce qu'ils conditionnent l'exercice des droits des citoyens ainsi que le développement économique* »⁶. Cette notion constitue par conséquent l'un des fondements de tout Etat de droit.

Dans le cadre de la présente introduction consacrée à l'étude de la sécurité juridique de la vente d'immeuble en France et au Maroc, il convient tout d'abord de mettre en lumière la notion et l'histoire du principe de sécurité juridique avant d'aborder le concept et l'histoire du droit de propriété et de son aliénation volontaire, au moyen notamment de la vente.

⁵ L. Leveneur, préface, thèse de T. Piazzon, *La sécurité juridique*, Défrénois, coll. Doctorat et Notariat, t. 35, 2009, p. 5.

⁶ E. Cevaer et C. Davèze, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France de 2015, p. 10.

2. Histoire du principe de sécurité juridique

4. La sécurité juridique à Rome. Selon deux auteurs, c'est à Rome que les fondations théoriques et pratiques du principe de sécurité juridique trouvent leurs origines ⁷. En droit romain, le principe de sécurité juridique est décomposé en deux sous-principes : celui de l'orientation et celui de la réalisation ⁸. Le premier, *certitudo* ⁹, exige que le sujet de droit prenne connaissance à l'avance du comportement juridique qui est attendu de lui. De ce point de vue, la norme législative ou réglementaire ne doit ni revêtir un caractère approximatif, ni laisser une marge de manœuvre excessive, ni même remettre en question les droits acquis. Le second, *securitas*¹⁰, se nourrit pour sa part du respect concret des normes, de la jurisprudence et des contrats. De plus, il convient de préciser que le système juridique romain se caractérise par un haut formalisme. Sur le plan procédural, les actions légales sont limitativement énumérées et sont souvent soumises à des formules précises qui devaient être prononcées mot à mot. Le formalisme concerne ensuite et surtout les engagements juridiques. Selon deux auteurs, cette sécurité qu'offrent les formules pré-déterminées est « *commanditée par la méfiance* » ¹¹. Elle justifie l'interprétation stricte des premiers contrats romains. La lettre d'engagement aura donc une valeur juridique supérieure à celle de l'intention réelle des parties, le rôle de la cause telle que nous la connaissons aujourd'hui ne se dessinera que très progressivement ¹². Ainsi, la sécurité des transactions est garantie, en même temps que leur pleine efficacité, par le respect des règles de forme. Ces exigences formelles de droit romain constituent un gage de sécurité juridique qui existe encore de nos jours : sécurité va alors de pair avec formalisme et efficacité.

⁷ D. Soulard de Russel et Ph. Rimbault, *Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point*, RID comp. 2003, p. 85.

⁸ F. Pollaud-Dulian, *À propos de la sécurité juridique*, RTD civ 2001, p. 503.

⁹ Selon l'expression retenue par T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 2^{ème} édition, Munich, 1964.

¹⁰ Selon l'expression retenue par T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 2^{ème} édition, Munich, 1964.

¹¹ J.-Ph Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2002, p. 462.

¹² J.-Ph Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2002, p. 463.

5. La sécurité juridique du Moyen-Âge à la fin de l'Ancien régime. De l'époque médiévale à la fin de l'Ancien régime¹³, la coutume, consacrée par l'usage, est la principale source du droit. Selon un auteur, « *la caractéristique principale de l'Ancien droit réside sans doute dans l'éclatement des coutumes, qui ne favorise pas la synthèse des solutions* »¹⁴. Dans ce contexte marqué par des difficultés relatives à la connaissance, à l'accessibilité et à l'application du droit, le pouvoir royal décide de prendre les mesures qui s'imposent¹⁵. C'est tout d'abord par l'ordonnance de Montils-lès-Tours, promulguée en avril 1453, que le Roi Charles VII impose la rédaction des coutumes en raison des difficultés relatives à leur preuve. Il convient de citer également l'ordonnance de Villers-Cotterêts promulguée en août 1539 par laquelle le souverain François I^{er} impose l'usage de la langue française pour la rédaction de tous les actes officiel ou judiciaires. Ces ordonnances royales, qui ont marqué de façon importante l'histoire du droit français, sont à nouveau une manifestation de l'idée et du besoin de sécurité juridique.

6. La sécurité juridique à l'heure de la codification. La Révolution française de 1789 inaugure une période d'importants bouleversements qui amènent à la destruction pure et simple des institutions anciennes et à la recherche de structures nouvelles. Pour ce faire, les révolutionnaires ont très tôt posé les fondements de l'ordre nouveau par la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Son préambule évoque la simplicité du droit auquel on rattache souvent la sécurité juridique puisqu'il est prévu en son premier paragraphe que les « *réclamations des citoyens seront fondées désormais sur des principes simples et incontestables* ». De plus, la loi des 16 et 24 avril 1790 relative à l'organisation judiciaire dispose en son article 19 que « *les lois civiles seront réformées par les législateurs et il sera fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution* ». Pour les révolutionnaires, le droit romain était un modèle à suivre pour plus de clarté, de cohérence et de simplification du droit. Il s'agit d'une œuvre d'unification du droit qui ne pourrait être réalisée sans véritable volonté politique des gouvernants. Ainsi, l'unification du droit a pu conduire à sa codification. Le Code Napoléon de 1804 « *n'a ni l'ambition de tout prévoir, ni*

¹³ De 476 ap JC, date de la chute de l'Empire romain d'Occident à 1789, date de la Révolution française.

¹⁴ T. Piazzon, *La sécurité juridique*, Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, t. 35, 2009, p. 97.

¹⁵ J.-Ph Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2010, p. 15.

la prétention d’élaborer un code accessible à tous. Il n’empêche qu’au regard de la production juridique contemporaine, le Code civil fait figure de modèle d’accessibilité et de certitude »¹⁶. L’Empereur Napoléon Bonaparte a su associer à ce travail des juristes de haut niveau, formés tant à l’Ancien droit qu’au droit révolutionnaire. « *Le Code civil ne fait donc pas table rase du passé, étant donné qu’il est salué comme une heureuse et modérée transaction entre les coutumes de l’Ancien droit et les apports du droit révolutionnaire* »¹⁷. Dès lors, le Code civil, moyen d’unification du droit et de paix sociale, est devenu un facteur de sécurité juridique et un écrit majeur dans l’histoire du droit¹⁸.

7. Une aspiration certaine à la sécurité juridique dans l’histoire du droit marocain et musulman. « *Sans remonter à des temps immémoriaux, il est généralement admis que les premiers habitants du Maroc sont les Berbères, un ensemble de populations apparues depuis plus de neuf mille ans en Afrique du Nord à la suite de vagues migratoires venues du Proche-Orient* »¹⁹. L’an 40 a marqué la chute du royaume des Maures et le début de la domination romaine sur une majeure partie de l’Afrique du Nord. À compter de cette date, le droit romain est pleinement applicable sur les territoires conquis. Au Maroc, avec l’arrivée de Moulay Idriss I^{er} en 788 qui a créé la première dynastie des Idrissides, les populations berbères tribales vivant sur l’actuel territoire marocain ont fait l’objet d’un long processus d’islamisation. Dans ce contexte, les conquérants musulmans ont eu pour première nécessité de remplacer les lois existantes par un système juridique basé sur les préceptes de l’Islam. Or, le Coran à lui seul n’était pas fait pour tenir lieu de code unique répondant à tous les besoins de la communauté. D’ailleurs, une solution écrite ne s’y trouvait pas toujours et la *Sunna*, paroles et actes du Prophète, fut et demeure encore aujourd’hui le complément naturel de la règle coranique²⁰. Le

¹⁶ V. Laserre-Kiesow, *La technique législative. Étude sur les codes civils français et allemand*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 371, 2002.

¹⁷ A. Cabanis, « *L’utilisation du temps par les rédacteurs du Code civil* », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 171 et s.

¹⁸ J. Carbonnier, in *Lieux de mémoire, le Code civil*, Quarto, Gallimard, p. 1340.

¹⁹ A. Tourabi, *Le Maroc avant l’islam*, revue Telquel du 12 aout 2012.

²⁰ S. Pacha, *Étude sur la théorie du droit musulman*, t. I, Paris, 1892, p. 51.

droit musulman a pris corps sous le califat abbaside²¹ qui était un Etat théocratique n'ayant pas d'autres qualificatifs que celui d'Etat musulman et c'est la raison pour laquelle les jurisconsultes qui l'ont codifié l'ont aussitôt qualifié de musulman. Si ces docteurs ont tenu compte des injonctions de la foi musulmane, notamment dans les matières où les sources scripturaires sont les plus abondantes, il n'en demeure pas moins que la construction d'un corpus juridique ne doit presque rien à ces sources scripturaires²². En tout état de cause, l'esprit général du droit musulman se caractérise par un objectivisme foncier. Tout le système est basé sur une série de présomptions irréfragables qui permettent une sécurité juridique qualifiée d'inébranlable²³. Les juristes musulmans ont toujours envisagé l'objet plutôt que le sujet du droit : ils ont surtout tendu à la mise en place d'un système de justice commutative, c'est pourquoi la notion d'équivalence joue un rôle important dans la théorie du contrat et fut poussée jusqu'à ses limites extrêmes dans la théorie de l'usure²⁴.

8. Le protectorat français au Maroc et la mise en place de nouvelles normes largement inspirées du Code Napoléon : une garantie certaine de sécurité juridique. Depuis le traité de protectorat conclu avec la France le 30 mars 1912, sont adoptées au Maroc un ensemble de normes essentiellement à l'image de celles du système juridique français²⁵. Selon un auteur, « *le travail délicat de rapprochement entre le droit musulman et le droit français, entre culture occidentale et culture musulmane, est entrepris et, contrairement à ce qui a pu se passer ailleurs, notamment en, Algérie, le droit français ne s'impose pas par la force du colonisateur tout puissant* »²⁶. En matière de statut personnel, les Marocains de confession musulmane demeurent régis par le droit musulman, les Marocains de confession juive par le droit hébraïque

²¹ Le califat abbaside gouverna le monde musulman de 750 à 1258. Il avait pour capitale Bagdad, capitale de l'actuel Irak.

²² H Bleuchot, *Droit musulman, Essai d'approche anthropologique*, 2^{ème} vol., Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2000, p. 43.

²³ C. Chehata, Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite, Dalloz, Paris, 2005, p. 18.

²⁴ C. Chehata, Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite, Dalloz, Paris, 2005, p. 18.

²⁵ À l'exception des règles relatives à l'immatriculation et aux inscriptions des immeubles et droits réels immobiliers.

²⁶ A. Kettani, *Le droit du Maroc*, LGDJ 2016, p. 21.

et les étrangers par leur loi nationale ²⁷. Dans les autres branches du droit, les codes vont se succéder à un rythme particulièrement rapide et dès le 12 août 1913 sont promulgués le Dahir formant code des obligations et des contrats, le Dahir sur l'immatriculation des immeubles, le Dahir de procédure civile, le Dahir sur la condition des Français et des étrangers au Maroc ainsi que le code pénal le 2 juin 1915 ²⁸. En particulier, le Dahir formant code des obligations et des contrats qui régit le droit commun des contrats est, ainsi que l'affirme un auteur, « *le résultat d'un mixe de plusieurs droits et non seulement un mimétisme du Code civil* » ²⁹. Il est largement inspiré du code tunisien des obligations et des contrats dont la paternité est attribuée à David Santillana et qui tend à faire une synthèse du BGB allemand, du code civil italien, du code civil suisse et surtout du code civil français qui, nous l'avons vu, est garant d'une certaine sécurité juridique (cf. §6).

3. Définition du principe de sécurité juridique en droit positif français et marocain

9. Une notion qui transcende les différentes branches du droit. Il est possible de rattacher au principe de sécurité juridique trois composantes que sont l'accessibilité, la stabilité et la prévisibilité du droit. Les sujets de droit doivent avant tout être en mesure de comprendre les normes qui leur sont applicables pour agir en conséquence, avec le moins d'incertitudes possible. Le droit doit ensuite respecter les prévisions juridiques des justiciables et leur confiance même dans le droit ³⁰. La sécurité juridique apparaît donc comme une notion composite constituée d'éléments divers qui transcendent les différentes branches du droit. Ainsi que l'affirme un auteur, elle « *irrigue l'ensemble du droit et intéresse donc sa théorie*

²⁷ A. Amar et G Vernay, *Le statut personnel des juifs au Maroc : droit et pouvoir*, éditions L'Harmattan 2009, p. 33.

²⁸ Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats, BO du 12 septembre 1913 ; Dahir du 12 septembre 1913 formant Code de Commerce ; Dahir du 12 août 1913 sur l'immatriculation des immeubles, BO du 12 septembre 1913 ; Dahir du 2 juin 1915 fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés ; Dahir du 12 septembre 1913 sur la procédure civile ; Dahir du 12 septembre 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers dans le Protectorat français du Maroc, BO du 12 septembre 1913.

²⁹ O. Azziman, *Le livre jubilaire, Centenaire du Dahir formant code des obligations et des contrats*, Éditions de l'Université d'Oujda, 15/7/2017, p. 9.

³⁰ R. El Herfi, *Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen*, Bureau du droit européen - Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation.

générale »³¹. La sécurité juridique est également plurielle : il s'agit aussi bien de la sécurité du droit si l'on met l'accent sur le droit objectif, que de la sécurité des droits si l'on se place du point de vue de la situation personnelle des individus agissant dans l'ordre juridique interne. Actualisée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de sécurité juridique trouve pour autant auprès de chacune de ces juridictions des logiques différentes. D'une part, les juges de l'Union européenne consacrent un véritable principe normatif de sécurité juridique encore étranger au droit français. D'autre part, la Cour instituée par le Conseil de l'Europe se montre particulièrement attachée aux thèses de l'accessibilité et de la prévisibilité du droit, et ce, au nom de la protection des droits de l'Homme et de la prééminence du droit. Certaines juridictions françaises telles que le Conseil constitutionnel³² ou le Conseil d'Etat³³ ont favorablement contribué à ce mouvement pour la sécurité juridique. D'ailleurs, la jurisprudence administrative française le met au rang des principes généraux du droit dont la valeur juridique est infra-législative, mais supra-décrétale³⁴.

10. Sécurité juridique et confiance légitime. Ainsi défini au paragraphe précédent (§9), le principe de sécurité juridique implique une rédaction et une application objectivement qualitatives des règles de droit. Cependant, cette conception objective de la sécurité juridique n'envisage la rédaction et l'application des règles de droit que de façon abstraite et indépendamment des conséquences concrètes éventuellement subies par leurs destinataires. Pour pallier les carences de cette approche, une conception subjective du principe de sécurité juridique, appelée confiance légitime, conçoit la sécurité du point de vue des particuliers ou, le plus souvent, des opérateurs économiques. Selon un auteur, ce principe de confiance légitime « désignerait alors le droit subjectif des destinataires des règles de droit à pouvoir tenir en

³¹ A. Cristau, *L'exigence de sécurité juridique*, D. 2002, p. 2814.

³² Décision du Conseil constitutionnel n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Rec. p. 136.

³³ CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, requête numéro 288460, publié au recueil.

³⁴ CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, n° 288460 : « *L'autorité investie du pouvoir réglementaire doit édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, le cas échéant, une réglementation nouvelle, notamment si ces règles nouvelles sont susceptibles de porter atteinte à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées* ».

*échec certaines malfaçons des règles de droit, au nom de l'idée que l'État de droit implique, au bénéfice des citoyens, le droit ne pas être pris au dépourvu par les palinodies du Droit, de ne pas être déçus et trompés par les espoirs qu'ils ont légitimement placés, à raison des assurances que les pouvoirs publics semblaient avoir données, dans la stabilité des situations juridiques dont ils bénéficient et la prévisibilité des règles de droit qui les régissent »*³⁵. Très attachés à ce principe de confiance légitime, deux auteurs soutiennent « *qu'il exprime de manière caractéristique l'essence même de la sécurité juridique et le relie directement à l'Etat de droit. La confiance constitue en effet l'ossature commune à ces deux principes, qui sont indissociables sur ce plan. Celui d'Etat de droit a bien pour office de rassurer le citoyen sur l'avenir de son droit, en liant l'évolution de celui-ci à des idéaux constants d'opposition à l'arbitraire, et en permettant le contrôle de la conformité des textes et des actes* »³⁶. En droit français, le Conseil d'Etat a fait de la confiance légitime un principe autonome, dont l'application est limitée aux situations juridiques régies par le droit communautaire³⁷. Le principe de la confiance légitime s'inscrit parmi les principes fondamentaux de la Communauté européenne (actuelle Union européenne depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009)³⁸. Le 19 septembre 2000, les magistrats de la Cour de justice des communautés européennes ont précisé, à l'occasion de l'arrêt « *Ampafrance* », que le principe de confiance légitime a pour objet de protéger les particuliers contre le comportement des pouvoirs publics, et non pour protéger les intérêts des États³⁹. Ce principe, qui est le corollaire du principe de sécurité juridique, est en règle générale « *invoqué par les particuliers se trouvant dans un état de confiance légitime créé par les pouvoirs publics* »⁴⁰.

³⁵ B. Plessis, Sécurité juridique et confiance légitime, RDP 2916, n°3, p. 799.

³⁶ E. Cevaer, et C. Davèze *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 21.

³⁷ CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460.

³⁸ CJCE, 5 mai 1981, *Düberck*, C-112/80, Rec. CJCE 1981, p. 1095.

³⁹ CJCE, 19 septembre 2000, *Ampafrance SA*, C-177/99, Rec. CJCE, I, p. 7013.

⁴⁰ CJCE, 18 mai 2000, *Rombiet Arkopharma*, C-107/97, point 66.

11. Confiance légitime et bonne foi. Souvent associé au principe de confiance légitime, le principe de bonne foi fait l'objet de discussions doctrinales particulièrement riches en droit civil⁴¹, en droit international⁴² et en droit administratif⁴³. Il revêt deux aspects : l'un, subjectif, « *caractérisé par la situation de celui qui ignore les vices dont le droit ou la situation juridique qu'il entend invoquer est atteint* », et l'autre, objectif, où la bonne foi « *caractérise des normes objectives de comportement* »⁴⁴. Autrement dit, le principe de bonne foi porte en lui l'exigence que tous les protagonistes aient un comportement convenable et loyal, et qui justifie la protection de la confiance⁴⁵. Dans la jurisprudence communautaire, un lien important apparaît entre le principe de bonne foi et celui de la confiance légitime. En effet, les juges du Luxembourg ont à maintes reprises réaffirmé que le principe de bonne foi est le corollaire du principe de la protection de la confiance légitime et précisé qu'il s'impose aussi bien aux institutions qu'aux États membres⁴⁶. En matière contractuelle, un comportement de bonne foi interdit de « *créer une croyance légitime chez le cocontractant qui conduit ce dernier à un changement irréversible entraînant un préjudice* »⁴⁷. Cette protection de la confiance légitime découle d'une conception subjective du principe de bonne foi et permet au juge d'assurer l'équité de sa décision⁴⁸. En France, les magistrats de la Cour de cassation ont pu appliquer d'une certaine manière ce principe en droit interne en retenant la responsabilité délictuelle

⁴¹ M. Bennilouche, *La valeur primordiale du devoir de bonne foi en droit européen des contrats est-elle une originalité purement formelle ?*, LPA 29 juillet 2004, p. 6 ; H. Lemaire et A. Maurin, *Droit français et principes du droit européen des contrats*, LPA 7 mai 2004, p. 38 ; D. Mazeaud, *Un droit européen en quête d'identité. Les principes du droit européen des contrats*, D. 2007.2959, n° 42.

⁴² J.-Y. Morin, *Les droits fondamentaux*, Bruylant 1997 ; J.-Y. Morin et J. Otis, *Les défis des droits fondamentaux*, Bruylant 2000.

⁴³ E. Carpano, *Le droit administratif français est-il perméable à la bonne foi ?*, Dr. adm. janvier 2005. 10 ; Mouzouraki, *Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique*, RFDA 2005. 143.

⁴⁴ P. Van Ommeslaghe, *La bonne foi dans la formation des contrats : Rapport général*, in *La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Litec, 1992, p. 25.

⁴⁵ S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Dalloz 2001, p. 227.

⁴⁶ TPICE, 17 janvier 2007, Grèce c./ Commission, aff. T-231/04.

⁴⁷ C. Amato, *Confiance légitime : principe directeur et source autonome de l'obligation*, RDC 2013, p. 351.

⁴⁸ T. Genicon, *Contrat et protection de la confiance*, RDC 2013, p. 348.

notamment pour abus de droit à l'occasion de l'exécution d'un avant-contrat⁴⁹. Cela dit, il convient de souligner que « *l'utilisation systématique du concept de bonne foi comme principe général de cohérence contractuelle poserait problème. En effet, l'étendue du pouvoir d'interprétation du juge au regard de la notion de bonne foi laisserait trop de place à l'incertitude, ce qui porterait atteinte à la sécurité juridique au lieu de la renforcer* »⁵⁰.

12. Bonne foi et sécurité juridique en droit positif marocain. En droit marocain, dans le cadre de relations contractuelles, le Dahir formant code des obligations et des contrats prévoit expressément le principe de bonne foi qui, en tant que tel, constitue un gage de sécurité juridique⁵¹. Cependant-, le principe de sécurité juridique n'a, pour le moment, fait l'objet d'aucune consécration légale ou jurisprudentielle. L'adoption de ce principe en droit positif est largement souhaitable car elle constituerait un gage supplémentaire pour les justiciables sur le plan de l'Etat de droit. Or, il convient de souligner que la Constitution marocaine de 2011 est manifestement attachée à cette idée d'Etat de droit. L'idée de permanence, voire de prééminence des aspirations relatives à l'Etat de droit, se trouve exposée dès la première ligne du préambule de la Constitution qui dispose que « *le Royaume du Maroc est fidèle à son choix irrévocable de construire un Etat de droit démocratique [...]* ». En effet, ce préambule établit un catalogue de valeurs très large qui renvoie à la société que régit cette Constitution. On y trouve un certain nombre de principes qui seront repris dans le corps du texte constitutionnel, dont notamment la solidarité, la sécurité, la liberté, l'égalité des chances, la dignité, la justice sociale et la corrélation entre les droits et les devoirs⁵².

Cela étant précisé, il convient d'aborder à présent la notion et l'histoire du droit de propriété immobilière et de son aliénation en France et au Maroc.

⁴⁹ Com., 26 novembre 2003, n° 00-10243.

⁵⁰ C. Balosso, *L'adaptation de la doctrine du promissory estoppel en droit contractuel français : la possibilité d'adoption d'un principe général de confiance légitime ?*, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, <http://blogs.parisnanterre.fr>, le 28/4/2008.

⁵¹⁵¹ Article 231 du Dahir formant code de obligations et des contrats.

⁵² B. Matthieu, *Les droits fondamentaux : un patrimoine commun intégré dans la Constitution marocaine de 2011*, LGDJ, p. 230.

4. Histoire du droit de propriété immobilière et de son transfert

13. Le droit de propriété à Rome. À Rome, selon les compilateurs de Justinien, le propriétaire d'un immeuble a une *plena potestas*⁵³ sur la chose. En particulier, le propriétaire a un droit d'usage sur la chose (*jus utendi*), d'en percevoir les fruits (*jus fruendi*) et d'en disposer (*jus abutendi*). Cette conception romaine du droit de propriété, toujours d'actualité en droit français et marocain, est, selon deux auteurs, « *l'affirmation de principe d'un pouvoir absolu sur la chose qui a dû connaître une fortune singulière* »⁵⁴. Cependant, il convient de souligner que le développement du caractère absolu du droit de propriété à Rome s'accompagne de limites de plus en plus nombreuses, l'étatisme et le dirigisme du Bas-Empire restreignant sans cesse les droits de l'individu sur son patrimoine. En l'occurrence, le propriétaire peut disposer de son bien, sauf interdictions légales précises et sans porter atteinte au droit d'autrui⁵⁵.

14. Le transfert de la propriété immobilière à Rome. En ce qui concerne le transfert du droit de propriété à Rome, il se réalise de façon volontaire ou involontaire. Sur les modes d'acquisition de la propriété indépendamment de la volonté du propriétaire original, l'occupation a souvent été considérée comme justifiant naturellement la propriété. Sur les modes d'acquisition de la propriété par l'effet du consentement du propriétaire, le droit romain est diamétralement opposé au droit français selon lequel la propriété est transférée par convention, par la simple volonté du vendeur jointe à celle de l'acquéreur, sans formalité ni remise de la chose⁵⁶. Contrairement au droit français qui connaît le principe du consensualisme en matière de contrat de vente, il résulte du système juridique romain une dissociation entre le contrat générateur d'obligations et le procédé de transfert de la propriété. Le système marocain du livre foncier s'inspire de cette idée comme le droit allemand ou suisse. En l'occurrence, le simple accord de volonté ne peut à lui seul transférer, même à l'égard des parties au contrat, la propriété ou tout autre droit. Le transfert n'est réalisé que par une opération juridique distincte que représentent les formalités

⁵³ Littéralement les pleins pouvoirs.

⁵⁴ P. Ourillac et J. De Malafosse, *Histoire du droit privé*, Thémis, 1971, p. 69.

⁵⁵ R.-J. Pothier, *Traité du droit de propriété*, partie I, chapitre I, § 4, Debure, 1772.

⁵⁶ Article 1196 du Code civil.

(la *mancipatio* et l'*in jure cessio*) ou l'acte de remise de la chose (La *traditio*). La *mancipatio* est un acte solennel typiquement romain utilisable par les seuls citoyens pour les choses susceptibles de propriété quiritaire⁵⁷. Quant à l'acte *in jure cessio*, il se traduit par l'abandon de la propriété devant le magistrat. La validité du transfert de propriété à Rome est ensuite subordonnée à la *traditio*, remise matérielle et effective de la chose aliénée. L'aliénateur remet la chose en main propre à l'acquéreur (*acciens*). Ainsi, il convient d'en déduire que la *mancipatio* et l'*in jure cessio*, actes solennels et abstraits, impliquent chez les parties l'intention respective de vendre et d'acheter. Dans la *traditio*, l'intention résulte de la convention qui accompagne nécessairement l'acte matériel. Ce dernier, selon qu'il est complété par un contrat de dépôt, de gage ou de vente, permet d'acquérir la détention, la possession ou la propriété.

15. La propriété immobilière du Moyen-Âge à la fin de l'Ancien régime. Selon deux auteurs, lorsqu'on passe du droit romain à celui du Moyen-Âge, « *la propriété n'a plus la même âme* »⁵⁸. En effet, si la propriété romaine avait conservé un aspect libre et individualiste, le droit de propriété immobilière se trouve au Moyen-Âge fortement limité par des règles d'ordre religieux, familial, communautaire ou féodal. Concrètement, les principes du droit romain de la propriété ne paraissent dans l'Ancien droit que dans la mesure où l'indivision s'affranchit des contraintes précitées. Ainsi, en est-il du caractère exclusif et perpétuel du droit de propriété.

16. Le transfert de la propriété immobilière du Moyen-Âge à la fin de l'Ancien régime. Si la transmission à cause de mort trouve ses sources ailleurs, la transmission entre vifs s'opère selon des règles largement inspirées du droit romain. En matière de transfert de propriété entre vifs, l'Ancien droit connaît une classification qui distingue l'occupation, la tradition, la prescription et le procès pétitoire. Ce dernier, ancêtre de l'action pétitoire, n'entre pas dans le champ des présents travaux et ne fera pas l'objet de développements.

⁵⁷ P. Ourillac et J. De Malafosse, *Histoire du droit privé*, Thémis, 1971, p. 72 : le domaine quiritaire (*dominium ex jure quiritium*), est réservé aux Romains, par opposition au domaine accessible à tous (*dominium ex jure gentium*) : *res mancipi*.

⁵⁸ J.-Ph Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2010, p. 15.

17. L'occupation selon l'Ancien droit. En premier lieu, l'occupation correspond au droit du premier occupant. Qu'il soit fondé sur la possession ou le travail, ce droit n'aura d'importance que s'il existe des biens vacants sur lesquels il puisse s'exercer. À l'époque franque⁵⁹, l'occupation viendra du défrichement du sol et elle concerne forcément des terres vacantes. À l'époque féodale, les seigneurs prétendront à la propriété des biens vacants et sans maître. Dès le XVII^{ème} siècle, la royauté s'efforcera d'imposer sur ces biens son *droit de directe universelle* à l'occasion de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du Roi Louis XIII le 15 janvier 1629, dite « *Code Michau* ». Désormais, quand une terre sera prétendue allodiale⁶⁰, elle sera soumise à la souveraineté du roi et aux taxes dites domaniales⁶¹. L'aboutissement de cette législation sera l'actuel article 714 du Code civil aux termes duquel « *Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat* ».

18. La prescription selon l'Ancien droit. En deuxième lieu, la prescription est fondée dans l'Ancien droit, sur une possession ou un usage prolongé et permet d'acquérir ainsi la propriété. Tout d'abord, les francs ne connaissent pas l'usucaption mais admettent une prescription extinctive des droits et des actions. L'exemple le plus net est le titre *migrantibus* de la loi Salique (titre 45, 3)⁶² : « *si quelqu'un s'est introduit dans un village et si pendant un an personne n'a protesté contre son installation, il est désormais à l'abri de toute action et peut demeurer dans la communauté* ». L'acquisition du droit de l'occupation n'est ici que la conséquence de la déchéance de toute action qui permette de contester ce droit. Quant au droit canonique⁶³, Beaumanoir n'avait pas imaginé que la bonne foi puisse être distincte du juste titre, mais les glossateurs exigeaient, pour la prescription abrégée, cinq conditions distinctes : une possession non précaire (*possessio*), durable (*tempus*), de bonne foi (*fides*) et d'une chose

⁵⁹ L'époque franque s'étend de la chute de l'Empire romain d'Occident en l'an 476 après J.-C à l'avènement en France d'Hugues Capet en 987 après J.-C, date qui marqua le début de l'époque féodale.

⁶⁰ C'est-à-dire libre de redevance et ne relevant d'aucun seigneur par opposition au fief.

⁶¹ L. Kadlec, *Le « Code Michau » : la réformation selon le garde des Sceaux Michel de Marillac*, Les dossiers du Groupe de Recherches Interdisciplinaires sur l'Histoire du Littéraire, 2012, p. 19.

⁶² Code juridique créé à l'époque des francs saliens, entre 507 et 511.

⁶³ Le droit de l'Église catholique

prescriptive (*titulus*)⁶⁴. Cependant, on ne peut prescrire contre l'Église que par quarante ans, contre le Roi ou le Pape par cent ans. Pour les droits seigneuriaux tels que les dîmes inféodées ou les franchises locales, il existe une prescription dite immémoriale ou de cent ans⁶⁵. Le doyen Loysel dira « *La possession immémoriale vaut titre* », mais il reprendra aussi la doctrine des juristes royaux pour lesquels les droits royaux ou seigneuriaux sont imprescriptibles : « *Qui a mangé l'oie du Roi, cent ans après rend la plume* »⁶⁶.

19. La tradition selon l'Ancien droit. En troisième et dernier lieu, la tradition, représente les actes solennels accomplis à l'occasion d'un transfert de propriété consenti par le propriétaire. À l'heure actuelle, cette situation représente la conclusion d'un contrat de vente d'immeuble. À l'époque de l'Ancien droit, l'idée que la propriété peut être transférée par le seul consentement est radicalement étrangère. Celui qui veut aliéner sa propriété doit le manifester de manière publique par des paroles, des gestes et des symboles particuliers. D'après la loi Salique, l'aliénaire doit sauter par-dessus la clôture ou sa maison un bâton à la main. Symétriquement, l'acquéreur doit appréhender le bien en prenant l'attitude du maître : il s'installe dans la maison, parcourt le champ et se saisit d'une motte de terre. L'on appelle ainsi le plus grand nombre de témoins possible au marché, et on convoque de jeunes enfants à qui on donne des soufflets et tire les oreilles pour qu'ils gardent plus longtemps le souvenir de l'acte accompli devant eux⁶⁷. C'est ce qu'exprime bien un proverbe médiéval : « *Qui veut acheter la terre doit appeler les gens* ». De plus, pour bien garder le souvenir de l'acte, une notice qui décrit l'acte de cession accompli est rédigée et sera gardée dans les archives de l'acquéreur⁶⁸.

⁶⁴ P. Ourillac, *Beaumanoir et les coutumes de Beauvaisis*, Actes du Colloque international Philippe de Beaumanoir et les coutumes de Beauvaisis, 1283-1983.

⁶⁵ Dumoulin, *Coutume de Paris*, 12, 7, 14.

⁶⁶ P. Ourillac et J. De Malafosse, *Histoire du droit privé*, Thémis, 1971, p. 74.

⁶⁷ Loi des Ripuaires, 59-60.

⁶⁸ P. Ourillac et J. De Malafosse, *Histoire du droit privé*, Thémis, 1971, p. 73.

20. La propriété immobilière au Maroc en droit musulman. Avant la conquête arabo-musulmane, la propriété foncière en Afrique du Nord ne s'étendait pas au-delà des limites de l'agriculture sédentaire, où la terre était rare pour des raisons écologiques (pente, irrigation) ou de sécurité, et où les Hommes étaient nombreux⁶⁹. Avec l'instauration du droit musulman, un nouveau régime foncier est mis en place et il implique un démembrement systématique de la propriété foncière. En l'occurrence, la propriété éminente était réservée à la *oumma*⁷⁰, et l'*intifaa*⁷¹ aux occupants de la terre. En pratique, les prérogatives découlant de la propriété éminente étaient exercées par le souverain et lui conféraient ainsi un pouvoir permanent de prélèvement de l'impôt et de désignation de terres comme relevant du domaine de l'Etat.

21. Le transfert de la propriété immobilière en droit musulman. En droit musulman, la propriété se transfère et s'acquiert par contrat ou par voie de succession. La vente et tous actes translatifs de propriété transfèrent le droit par leur vertu propre⁷². Les règles de droit musulman établies pour régir les contrats sont en général impératives, mais aucune mesure de publicité n'est envisagée en matière de vente immobilière. En l'occurrence, la vente est formée par l'émission de deux déclarations concordantes et constitue une cause (*sabab*)⁷³. Les effets de la vente se traduisent par le transfert immédiat de la propriété de la chose vendue, du patrimoine de l'aliénateur à celui de l'acquéreur. Il y a enfin lieu de souligner que le droit musulman demeure non codifié, malgré des tentatives telles que celle du Cheikh Khalil qui vécut au XIVème siècle et qui élabora un véritable code, sans valeur obligatoire, mais qui sert de référence dans les pays de rite malikite⁷⁴, tel que le Maroc, l'Algérie, la Tunisie, les Émirats Arabes Unis, le Koweït ou encore le Soudan.

⁶⁹ N. Bouderbala, *Les systèmes de propriété foncière au Maghreb : le cas du Maroc*, Cahiers Options Méditerranéennes, n° 36, 1999, p. 49.

⁷⁰ La communauté musulmane.

⁷¹ L'usufruit.

⁷² H. De Wael, *Le Droit musulman : nature et évolution*, Documentation française, Paris, 1989, p. 128.

⁷³ H. De Wael, *Le Droit musulman : nature et évolution*, Documentation française, Paris, 1989, p. 130.

⁷⁴ Le rite Malikite, œuvre de l'Imam Malik Ibn Anas, né en 711 et mort en 795 à Médine, a pour principe l'application de la coutume médinoise comme source du droit, le consensus des justiciables, *Al ijmaa*, ainsi que l'utilité générale, *Al istilah*, que l'on peut aisément rapprocher du principe d'intérêt général.

22. Protectorat français et sécurisation de la colonisation foncière. Au Maroc, l'administration du protectorat français instaure dès 1913 une nouvelle conception du droit de la propriété basée sur l'immatriculation facultative des biens immeubles bâtis ou non bâtis. Depuis l'entrée en vigueur du Dahir du 12 août 1913, l'immatriculation d'un immeuble donne naissance à un titre de propriété définitif et inattaquable. De ce fait, le bénéficiaire d'une décision d'immatriculation se voit, en principe, définitivement protégé contre toute action en revendication du véritable propriétaire ⁷⁵. Cette nouvelle législation vient se juxtaposer aux anciennes règles de droit musulman, qui demeurent en vigueur en matière d'immeubles dits non immatriculés. L'introduction de telles normes au sein de l'ordre juridique marocain a incontestablement été favorable au phénomène de colonisation foncière et à sa sécurisation, notamment pour maintenir l'ordre établi dans les campagnes ⁷⁶. En effet, les populations coloniales ont été autorisées à acquérir des terres non immatriculées, mais faisant préalablement l'objet d'un titre de propriété en droit musulman, la *moulkia* ou la propriété collective. En contrepartie, la nouvelle administration du protectorat français a mis en place un système de protection des terres de tribus par lequel ces dernières étaient soumises à la tutelle de la nouvelle autorité. C'est dans ce contexte qu'est entré en vigueur le Dahir du 27 avril 1919 ⁷⁷ qui prévoit en son article 10 que « *la propriété des terres collectives ne peut être acquise que par l'Etat et cette acquisition ne peut avoir lieu qu'en vue de créer des périmètres de colonisation* ». De plus, le Dahir précité ne reconnaît la propriété de ces terres qu'au bénéfice des collectivités ethniques disposant d'une personnalité morale. Il convient de préciser que ces terres collectives revêtent un caractère inaliénable, imprescriptible et insaisissable. Ainsi, l'administration du protectorat a pu prendre le contrôle d'une part importante du foncier au Maroc.

⁷⁵ Article 62 du Dahir du 12 août 1913 sur l'immatriculation foncière.

⁷⁶ N. Bouderbala, *La formation du système foncier au Maroc*, BESM, n° 122, 1976.

⁷⁷ Dahir du 27 avril 1919 organisant la tutelle administrative des collectivités et réglementant la gestion et l'aliénation des biens collectifs.

5. Définition du droit de propriété en droit positif

23. Le caractère absolu du droit de propriété en droit positif français et marocain. En France, dès l'adoption du Code civil de 1804, le caractère absolu du droit de propriété est légalement consacré. Aux termes de l'article 544 du même code, la propriété est définie comme « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* ». C'est en ces termes évocateurs que les rédacteurs du Code Napoléon ont voulu marquer leur attachement à ce droit, placé au centre des préoccupations d'une société en quête de libertés individuelles et au sommet de la hiérarchie des droits réels. Droit absolu débarrassé des pesanteurs qui entravaient la circulation des richesses sous l'Ancien régime, le droit de propriété se voit également reconnaître un caractère imprescriptible. Autrement dit, il ne s'éteint pas par le non-usage⁷⁸. Par ailleurs, le droit de propriété revêt un caractère exclusif dans la mesure où, sauf en cas de démembrement, seul le propriétaire peut disposer de son bien. En pratique, un droit de propriété à caractère exclusif ouvre le droit au propriétaire d'agir en justice pour demander la sanction de tout empiètement sur son bien⁷⁹. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, « *la défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus* ». Cela étant dit, ce caractère absolu ne signifie pas que le droit de propriété est illimité. En l'occurrence, il ressort de la seconde partie des dispositions de l'article 544 du Code civil que le propriétaire ne peut faire de son bien « *un usage prohibé par les lois ou les règlements* ». Ces restrictions peuvent être imposées au propriétaire dans son intérêt personnel dès lors qu'il ne dispose pas de la capacité juridique lui permettant d'administrer et de disposer librement de ses biens. C'est le cas des mineurs ou des majeurs protégés dont les biens sont administrés par un représentant légal⁸⁰. Le propriétaire peut également se voir limité dans ses droits pour des raisons relevant de l'intérêt des tiers. C'est le cas, à titre d'exemple, lorsque les juges sanctionnent les troubles anormaux du voisinage⁸¹. Enfin, le caractère absolu du droit de propriété est de plus en plus limité pour des raisons tenant à l'intérêt public. C'est précisément

⁷⁸ Civ 3^{ème}., 22 juin 1983, inédit.

⁷⁹ Article 545 du Code civil.

⁸⁰ Articles 388-1-1 (pour les mineurs) et 419 (pour les majeurs protégés) du Code civil.

⁸¹ Cass. req., 3 août 1915, *Coquerel c/ Clément-Bayard* : il s'agit de la première décision rendue en la matière, au fondement de la théorie de l'abus de droit.

le cas lorsque des règles d'urbanisme interdisent la construction d'immeubles sur certains terrains situés, par exemple, sur le littoral ou en montagne.

Au Maroc, l'adoption par l'administration du protectorat d'un Dahir en date du 7 juin 1915⁸² a permis de consacrer légalement le caractère absolu du droit de propriété des immeubles immatriculés. En effet, le Dahir précité dispose en son article 9 que « *La propriété immobilière est le droit de jouir et de disposer d'un immeuble par nature ou par destination de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements* ». Ce caractère absolu du droit de propriété est, depuis l'adoption du code marocain des droits réels, reconnu également au droit de propriété des immeubles non immatriculés⁸³. De plus, il convient de souligner que la propriété immobilière au Maroc revêt un caractère exclusif. Seul le propriétaire est en mesure d'utiliser, d'exploiter et de disposer de son bien, sous réserve des limites prévues par les lois et règlements⁸⁴.

Cependant, tout comme en droit français, « *absolu* » ne signifie pas « *illimité* » dans la mesure où le législateur vient poser des limites aux droits du propriétaire dès lors qu'il s'agit de protéger l'intérêt d'autrui, de la personne du propriétaire ou de la collectivité.

24. Le caractère fondamental du droit de propriété en droit positif français et marocain.

Dans le cadre de la présente introduction, il convient aussi d'examiner la place que réservent les législateurs français et marocain au droit de propriété dans la hiérarchie des normes. Au Maroc comme en France, le droit de propriété est constitutionnellement protégé. En effet, la Constitution marocaine de 2011 prévoit en son article 35 que « *le droit de propriété est garanti* », mais que « *la loi peut en limiter l'étendue et l'exercice si les exigences du développement économique et social du pays le nécessitent* ». En droit français, la protection constitutionnelle du droit de propriété découle des dispositions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, aux termes desquelles « *la propriété est un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique* »,

⁸² Dahir du 2 juin 1915 fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés, B.O. n° 137 du 7/6/2015.

⁸³ Article 19 du Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels.

⁸⁴ Article 14 du Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels.

légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Ce texte a valeur constitutionnelle depuis la célèbre décision du Conseil constitutionnelle rendue le 16 juillet 1971⁸⁵. En deuxième lieu, le droit de propriété fait également l'objet d'une protection conventionnelle. En effet, l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales protège le droit de propriété en disposant que « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ». Cependant, il importe de préciser que la protection européenne du droit de propriété trouve ses limites dès lors que ce droit fondamental se trouve confronté à une autre liberté individuelle. En l'occurrence, le juge doit toujours vérifier si la règle applicable et les mesures contestées n'ont pas rompu le juste équilibre entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences d'intérêt général⁸⁶. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est adoptée par le Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950, ratifiée par la France le 3 mai 1974 qui a ouvert le droit au recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'Homme en 1981. Enfin, la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 engage les États membres à respecter le droit de propriété des individus, sans les en priver arbitrairement⁸⁷. La France et le Maroc sont membres de l'Organisation des Nations Unies et signataires de cette déclaration. Cela dit, ce texte demeure non invocable devant les juridictions nationales.

Il convient à présent, pour définir les termes du sujet de la présente thèse, d'aborder les fondements du droit de propriété immobilière en droit positif français et marocain.

⁸⁵ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

⁸⁶ CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lonnroth c./Suède*, Requête n° 7151/75.

⁸⁷ Article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

25. La possession et la prescription acquisitive en droit positif français. Indépendamment de la volonté du propriétaire, un bien immeuble faisant l'objet d'une possession par un tiers est susceptible d'entrer dans le patrimoine de ce dernier par l'effet de la prescription acquisitive, appelée aussi *usucaption*. En effet, en matière immobilière, la prescription acquisitive est encadrée par des dispositions de droit commun, applicables aussi en matière mobilière. Tout d'abord, « *pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire* »⁸⁸. Cette possession est composée de deux éléments importants : le *corpus* qui traduit une véritable maîtrise de la chose de la part du possesseur et l'*animus* que représente la volonté du possesseur de se comporter en véritable propriétaire. À défaut d'actes concrets supposant l'exercice d'un droit de propriété, l'existence du *corpus* ne peut être constatée, ce qui exclut toute possession de nature à déclencher la prescription acquisitive⁸⁹. Quant à l'*animus*, sa nature ne fait que rarement l'objet de discussions dans la mesure où « *on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire [...]* »⁹⁰. Pour renverser cette présomption légale, il est possible de rapporter la preuve contraire par tous moyens⁹¹. Ainsi, le possesseur de bonne foi qui répond aux conditions précitées se voit reconnaître un droit de propriété sur l'immeuble si sa possession a duré au moins dix ans et s'il dispose d'un juste titre⁹². Pour les magistrats de la Cour de cassation, « *la bonne foi consiste en la croyance de l'acquéreur, au moment de l'acquisition, de tenir la chose du véritable propriétaire* »⁹³. Quant au juste titre, la jurisprudence le définit comme « *celui qui, considéré en soi, serait de nature à transférer la propriété à la partie qui invoque la prescription* »⁹⁴. En l'occurrence, la vente représente le juste titre par excellence⁹⁵. À défaut

⁸⁸ Article 2261, alinéa 1^{er} du Code civil.

⁸⁹ Civ 3^{ème}., 21 janvier 2021 n° 19-19.159, publié au Bulletin.

⁹⁰ Article 2256 du Code civil.

⁹¹ Civ 3^{ème}., 11 avril 2019, n° 17-17.766, inédit.

⁹² Article 2272, alinéa 2 du Code civil.

⁹³ Civ 3^{ème}., 15 juin 2005, n° 03-17.478, Bull. civ III, n° 133, p. 121.

⁹⁴ Civ 3^{ème}., 13 janvier 1999, n° 96-19.735, Bull. civ III, n° 13, P. 9.

⁹⁵ Civ 1^{ère}., 18 mai 1955, n° 39.870, publié au Bulletin.

de bonne foi et de juste titre, la propriété immobilière est soumise en France à une prescription acquisitive d'un délai de trente ans⁹⁶.

26. L'adoption du système du livre foncier pour les immeubles immatriculés au Maroc. Du point de vue du droit marocain, avec l'instauration de la nouvelle procédure dite d'immatriculation foncière, l'administration du protectorat au Maroc agit dans le but de garantir un droit de propriété immobilière au bénéfice quasi exclusif des nouveaux acquéreurs étrangers. Par le Dahir du 12 aout 1913, partiellement en vigueur actuellement⁹⁷, est institué un nouveau régime facultatif dit d'immatriculation des biens immeubles bâtis ou non bâtis par leur inscription sur un livre foncier. Il s'agit d'une procédure administrative qui se déroule sous l'autorité de la Conservation foncière, placée sous la tutelle du ministère de l'Agriculture, qui se charge de la rédaction des titres de propriété et de l'inscription de ces titres sur le livre foncier. Ce régime trouve son origine dans l'*Act Torrens*, loi australienne du nom de son auteur Sir Robert Torrens, officier général du territoire du sud de l'Australie qui, dans l'exercice de ses fonctions, avait pu édicter les imperfections du système foncier alors en vigueur en Australie et avait proposé les remèdes qu'il convenait d'y apporter. C'est son projet qui, adopté par le Parlement d'Australie en 1858, est devenu l'*Act Torrens*, dont les principes ont été par la suite retenus par de nombreuses législations étrangères. Selon un auteur, c'est le texte de droit privé qui a eu le plus de retentissement hors des frontières de son pays d'origine⁹⁸.

27. Les principes du système marocain du livre foncier. Quant aux principes directeurs du système du livre foncier, toujours d'actualité en droit positif marocain, il y a lieu d'énoncer en premier lieu celui de la purge juridique découlant de l'immatriculation de l'immeuble. Concrètement, ce principe confère à la propriété un point de départ précis et la débarrasse de tout droit réel ou charge foncière non retenue lors de l'immatriculation de l'immeuble sur les livres fonciers. En deuxième lieu, le principe de spécialité foncière tend à individualiser chaque immeuble en lui portant un nom et un numéro, en lui attribuant des limites nettement

⁹⁶ Article 2272, alinéa 1^{er} du Code civil.

⁹⁷ Le Dahir du 12 aout 1913 a été modifié et complété par la Dahir n° 1-11-177 du 22 novembre 2011 sur l'immatriculation foncière.

⁹⁸ P. Decroux, *Droit foncier marocain*, éditions Laporte, 2007, p. 55.

déterminées sur un livre foncier comportant l’inscription de tous les droits réels affectant l’immeuble en cause. En troisième et dernier lieu, le principe de l’effet constitutif et de la force probante des inscriptions figurant sur le livre foncier ne soustrait néanmoins pas les actes en cause à un réel contrôle.

28. L’application du droit musulman pour les immeubles non immatriculés. Toujours en vigueur à l’heure actuelle, le régime applicable à la propriété et à la vente d’immeubles non immatriculés relevant d’un statut de droit coutumier au Maroc. Il convient donc, dans le cadre de la présente introduction, de définir ces régimes particuliers. Les immeubles non immatriculés sont soumis au droit musulman qui les distingue selon plusieurs statuts.

29. Les immeubles *melk*. En premier lieu, les immeubles dits *melk* sont ceux qui font l’objet d’une pleine propriété privative. Ils ne font pas nécessairement l’objet d’une propriété individuelle et peuvent relever d’une propriété familiale. Ainsi, ils peuvent rester soumis au régime de l’indivision pendant plusieurs générations⁹⁹. Le fondement juridique du droit de propriété des immeubles *melk* est, le fait d’une possession paisible, publique, non interrompue et à titre de propriétaire pendant une durée de dix ans, ou quarante ans lorsque la possession joue à l’encontre de parents, de conjoints ou de copropriétaires. Cette prescription acquisitive de droit musulman est appelée *hiaza*. Dans un arrêt de principe rendu en date du 2 février 1965, la Cour suprême de Rabat, actuelle Cour de cassation marocaine, a jugé « *qu’en droit musulman, l’action en revendication est éteinte par une prescription de dix ans et ne peut être intentée contre celui qui a exercé une possession décennale, paisible et ininterrompue* ». D’un point de vue sociologique, un auteur affirme que le régime de la propriété *melk* garantit une certaine cohésion sociale par la connaissance naturelle que chacun a des biens appartenant aux membres d’un groupe social et un certain respect du couple famille-patrimoine¹⁰⁰. Cela dit, il conviendra de relever en seconde partie des présents travaux l’inexistence problématique d’un registre

⁹⁹ P. Decroux, *Droit foncier marocain*, éditions Laporte, 2007, p. 18.

¹⁰⁰ M. Jacquet, *Du droit applicable aux immeubles non immatriculés et de sa codification*, Recueil marocain Penant, 1934, III, p. 17.

public informant les tiers de la situation juridique de l'immeuble non immatriculé. De ce fait, la sécurité juridique des acquéreurs et créanciers est largement compromise.

30. Les immeubles *habous*. En deuxième lieu, il convient d'identifier et de définir les immeubles appelés *habous* dont le statut est tout à fait original. Les *habous* sont issus d'un *hadith*¹⁰¹ qui autorise. Il est rapporté qu'Omar Ibn El Khettab¹⁰² aurait demandé au prophète ce qu'il pouvait faire de sa terre pour satisfaire Dieu. Le Prophète aurait répondu : « *Immobilise-la de façon à ce qu'elle ne puisse être ni vendue, ni donnée, ni transmise en héritage* »¹⁰³. Conformément à cette interprétation, le bien désigné doit être consacré à une œuvre pieuse ou à une fondation d'intérêt général, sans limitation de durée. Au Maroc, le *habous* est une institution importante dont la gestion est confiée depuis l'indépendance au Ministère des Habous et des affaires islamiques. En effet, si les terres *habous* sont régies par le droit musulman, il n'en demeure pas moins qu'elles ont fait l'objet d'un nombre considérable de mesures législatives et réglementaires. À l'heure actuelle, un nouveau code des *habous* a vu le jour. Ce *corpus* juridique qui réglemente désormais l'ensemble de la matière, instaure des règles de gestion de ces biens et remplace ainsi l'ensemble des anciens textes, peu clairs et disparates, qui régissaient la matière jusque-là. Le Dahir n° 1.09.236 du 23 février 2010 formant code des *habous* définit le *Habous* comme étant tout bien immobilisé d'une façon perpétuelle ou pour une durée déterminée et dont la jouissance profite à une œuvre charitable pieuse publique ou privée. Un auteur a défini le *Habous* par les termes suivants : « *il s'agit d'un acte par lequel une personne, en vue d'être agréable à Dieu, se dépouille d'un ou de plusieurs de ses biens, et les met hors du commerce en les affectant à perpétuité à une œuvre pieuse, charitable ou sociale, soit d'une manière absolue, exclusive de tout (Habous public), soit en réservant la*

¹⁰¹ Dans la religion islamique, recueil des actes et paroles de Mahomet et de ses compagnons, à propos de commentaires du Coran ou de règles de conduite. (Les Hadith, dont l'ensemble constitue la sunna, sont le second fondement du dogme de l'islam. Les Hadith jouissant de la plus grande autorité ont été recueillis, au IX^e s., par al-Bukhari et Muslim), Dictionnaire Larousse, édition 2019.

¹⁰² Omar Ibn El Khettab (583-644 après J.C) est le deuxième calife de l'islam (634-644).

¹⁰³ A. Eddahbi, *Les biens publics en droit marocaine*, éd. Afrique-Orient, Maroc, 1992, p.33.

*jouissance de ce ces biens à une ou plusieurs personnes déterminées (Habous privé) »*¹⁰⁴. À l’extinction du droit des bénéficiaires, le habous privé devient public.

31. Les terres collectives. En troisième lieu, les terres dites collectives appartiennent à des groupes ethniques et sont régies par le droit musulman qui définit les règles de gestion de celles-ci¹⁰⁵. Les membres de la collectivité sont des ayants-droits appelés collectivistes : chacun d’entre eux détient dans l’indivision une quote-part indéterminée et variable¹⁰⁶. Le régime collectif des terres a toujours été considéré comme un signe de solidarité. Cependant, le droit de propriété des tribus sur les terres dont elles ont la jouissance à titre collectif ne peut s’exercer que sous la tutelle de l’Etat¹⁰⁷.

L’histoire et les fondements de la propriété immobilière en France et au Maroc étant abordés, il convient à présent d’étudier la notion de vente d’immeuble en droit positif, avant d’exposer l’intérêt de la sécurité juridique de cette opération.

¹⁰⁴ J. Luccioni. *Le Habous au Maroc*, G.T.M., 1927, n° 288, p. 289.

¹⁰⁵ T. Bensouda Korachi, *La gestion foncière au Maroc et en Tunisie*, Actes de symposium- Barcelone le 22-25 septembre 1986, p. 86.

¹⁰⁶ A. Mabrouk Mahlaoui, *Les statuts fonciers au Maroc : approche juridique*, mémoire, Rabat, novembre 2002, p. 26.

¹⁰⁷ Article 3 du Dahir du 27 Avril 1919 organisant la tutelle administrative des collectivités indigènes et réglementant la gestion et l’aliénation des biens collectifs.

6. Définition de la vente d'immeuble en droit positif

32. La vente d'immeubles en droit positif français : un contrat en principe consensuel. En principe, la vente d'immeuble demeure en France soumise au principe du consensualisme selon lequel le transfert de propriété s'opère dès lors que les parties échangent leur consentement sur la chose vendue et sur le prix à payer¹⁰⁸. Cependant, l'opposabilité de la vente immobilière à l'égard des tiers est subordonnée à la publicité foncière de l'acte¹⁰⁹, qui n'est ouverte qu'aux actes authentiques¹¹⁰. Autrement, il s'agit d'une formalité absolument nécessaire à l'efficacité juridique du contrat. Ainsi, à défaut de publicité foncière de l'acte, les tiers sont donc en droit d'ignorer la vente. Sur le plan pratique, le vendeur pourra vendre une seconde fois l'immeuble sans que la première vente ne soit opposable au nouvel acquéreur. Dans ces conditions, le notaire ne peut refuser de dresser le deuxième acte de vente, même s'il a connaissance de la première, et n'engage donc pas sa responsabilité¹¹¹. En pratique, il convient de noter que la totalité des ventes d'immeubles en France est réalisée sous la forme authentique, devant notaire. Ce dernier intervient alors comme un spécialiste de la vente immobilière. Il se charge de l'ensemble des formalités de publicité foncière, d'inscription hypothécaire et d'urbanisme. Aussi, en raison du devoir de conseil qu'il assume, il éclaire les parties sur le sens et l'étendue de leurs engagements. En ceci, l'intervention notariale à l'occasion d'une vente immobilière constitue pour les parties un gage de sécurité juridique.

33. La vente d'immeubles en droit positif français : un contrat exceptionnellement solennel.

Par exception, en matière de vente d'immeuble, la loi française impose dans certains cas la forme authentique et la transmission d'informations obligatoires, sous peine de nullité du contrat. En effet, en raison du caractère complexe de certaines ventes d'immeuble, le législateur est ici soucieux de préserver les intérêts de l'acquéreur profane. En l'occurrence, les ventes d'immeuble à construire relevant du « secteur protégé »¹¹² doivent, sous peine de nullité, être

¹⁰⁸ Article 1172 du Code civil.

¹⁰⁹ Article 30 du Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

¹¹⁰ Article 4 du Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

¹¹¹ Civ 1^{ère}., 20 décembre 2012, n° 11-19.682, Bull. civ I, n° 273.

¹¹² Cela concerne les immeubles à usage d'habitation ou mixte (professionnel et d'habitation).

conclues devant notaire¹¹³ et comporter un certain nombre de mentions obligatoires ayant pour objet la description de l'immeuble, le prix de vente, le délai de livraison ou encore les garanties financières¹¹⁴. Par ailleurs, les ventes de lots de copropriété à usage d'habitation ou mixte doivent également comporter certaines mentions. Tout d'abord, la mention dans l'acte de la superficie des parties privatives est obligatoire, sous peine de nullité¹¹⁵. Quant aux informations obligatoires relatives à l'organisation et à l'entretien de l'immeuble, à la situation financière de la copropriété, aux droits et obligations des copropriétaires ainsi qu'au fonctionnement des organes du syndicat de copropriété¹¹⁶, la loi ne sanctionne pas le défaut de leur transmission par la nullité, mais par le non-déclenchement du délai de rétractation ouvert à l'acquéreur¹¹⁷. En outre, depuis la loi dite « ALUR » du 24 mars 2014¹¹⁸, le législateur français a considérablement renforcé l'obligation d'information qui repose sur le vendeur à l'égard de l'acquéreur. Conformément à l'article L.271-4 du Code de la construction et de l'habitation, un dossier de diagnostic technique doit être annexé à la promesse ou à l'acte authentique en cas de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti. Il comporte un diagnostic de performance énergétique, un document constatant les risques exposition au plomb pour les immeubles à usage d'habitation construits avant le 1^{er} janvier 1949, un état des installations électriques et de gaz dès lors qu'elles ont été réalisées il y a plus de quinze ans, un état des risques naturels et technologiques si l'immeuble si situe dans une zone couverte par un plan de prévention de risques miniers, technologiques ou naturels, un état des nuisances sonores et aériennes si l'immeuble se trouve dans une zone de bruit, un état relatif à la présence de termites et de mérules si l'immeuble se situe dans une zone déterminée para arrêté préfectoral, un document établi à l'issu d'un contrôle du réseau d'assainissement non collectif si l'immeuble n'est pas raccordé à un réseau public de collecte des eaux usées et enfin un certificat de

¹¹³ Article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁴ Article L. 261-11 du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁵ Article 46 de la loi du 10 juillet 1965 sur la copropriété, issu de la loi n° 96-1107 du 19 décembre 1996 dite « Carrez ».

¹¹⁶ Article L. 721-2 du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁷ Il s'agit d'un délai de dix jours, prévu à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁸ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, J.O.R.F. n° 0072 du 26 mars 2014.

conformité de l'appareil de chauffage au bois si l'immeuble se situe au sein de périmètre d'un plan de protection de l'atmosphère. En l'absence d'un des documents précités, le législateur prévoit l'impossibilité pour le vendeur de se soustraire de la garantie des vices cachés et la résolution ou la diminution du prix de vente. En tout état de cause, bien que le législateur français soit ici soucieux de protéger les intérêts des acquéreurs, le renforcement considérable par la loi « *ALUR* » de l'obligation d'information du vendeur peut poser quelques difficultés. En effet, si les informations obligatoires sont transmises dès l'avant-contrat, toute modification ultérieure peut sérieusement menacer la sécurité juridique des parties. Dans le cas particulier des avant-contrats sous seing privé, les notaires français prennent soin de réanimer les documents obligatoires à l'acte définitif de vente et de procéder à une nouvelle notification de l'acquéreur¹¹⁹.

34. La vente d'immeubles immatriculés au Maroc : un contrat solennel. En droit marocain, la vente d'immeubles immatriculés est soumise à des formalités à un contrôle particuliers. Tout d'abord, conformément à l'article 4 du Dahir du 22 novembre 2011¹²⁰, tous les actes translatifs de propriété doivent nécessairement revêtir la forme authentique ou être établis par un avocat agréé près la Cour de cassation. Cependant, contrairement à ce qui est prévu en droit français, la seule conclusion de l'acte ne suffit pas pour transférer la propriété au bénéfice de l'acquéreur. L'accord des parties ne fait naître qu'une obligation personnelle pour le vendeur de procéder à toutes les formalités administratives nécessaires au transfert de propriété au bénéfice de l'acquéreur. Concrètement, le rédacteur de l'acte dépose le contrat à l'Agence nationale de la conservation foncière et adresse une demande d'inscription de l'identité du nouveau propriétaire sur le livre foncier. Cette inscription sur le livre foncier est bien constitutive de tout droit réel et s'opère sous la responsabilité personnelle du rédacteur de l'acte et du Conservateur. Ainsi, étant donné que le transfert de propriété est subordonné à l'inscription du droit au livre foncier, nous pouvons en déduire qu'en droit marocain, la vente d'immeubles immatriculés est un contrat solennel. Cependant, nous soutenons que le fait de réservé le transfert de propriété

¹¹⁹ E. Cevaer et C. Daveze, *Sécurité juridique et vente d'immeuble : une sécurité juridique à géométrie variable*, Defrénois, hors-série du 01/05/2015, p. 45.

¹²⁰ Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels.

des droits réels aux seuls actes notariés aurait constitué un véritable gage de sécurité juridique pour les parties car, au regard de la compétence, de l'expérience et de la teneur du devoir de conseil du notaire, celui-ci est généralement le plus à même de conseiller précisément les parties sur le sens et l'étendue de leurs engagements.

35. La vente d'immeubles non-immatriculés au Maroc : un contrat solennel. Quant aux ventes d'immeubles non immatriculés, elles ne peuvent être passées que devant deux *adouls*¹²¹, notaires de droit musulman, dont les actes ne sont parfaits qu'à condition d'avoir fait l'objet d'une homologation judiciaire¹²². Ainsi, tout comme en matière d'immeubles immatriculés, la vente d'immeubles non immatriculé est au Maroc un contrat solennel. La conclusion de l'acte ne fait naître pour le vendeur qu'une obligation d'accomplir les formalités nécessaires à la perfection du contrat. Concrètement les notaires de droit musulman (*adoul*) adressent une demande d'homologation au juge des affaires notariales qui opère un contrôle de validité de l'acte nécessaire à la perfection de la vente¹²³. Contrairement au titre de propriété d'un bien immatriculé, l'acte adoulaire de vente d'un immeuble non immatriculé ne précise pas les limites topographiques du bien, ni les charges foncières qui y sont attachés. La loi n'impose donc pas la transmission d'informations particulières concernant le bien vendu et cela peut sérieusement mettre en cause la sécurité juridique des acquéreurs, en particulier profanes. Dans ce contexte, il conviendra au cours des présents travaux de soutenir qu'une intervention législative est absolument indispensable pour encadrer les ventes d'immeubles non immatriculés tant sur le plan du devoir d'information du vendeur, que sur celui du devoir de conseil du notaire de droit musulman.

¹²¹ Les *adouls* sont compétents sur toutes les questions relatives au statut personnel et à la succession des personnes de confession musulmane. Ils sont également compétents pour la rédaction d'actes relatifs à des immeubles non immatriculés.

¹²² Article 35, alinéa 3 du Dahir n° 1-06-56 du 14 février 2006 relatif à la profession d'Adoul.

¹²³ Article 35, alinéa 1^{er} du Dahir n° 1-06-56 du 14 février 2006 relatif à la profession d'Adoul.

7. L'intérêt de la sécurité juridique de la vente d'immeuble

36. La sécurité juridique de la vente d'immeubles : un gage de paix sociale. En France comme au Maroc, la sécurité juridique de la vente d'immeubles constitue un véritable gage de paix sociale. En effet, l'immeuble constitue un élément de sécurité dans la vie sociale de toutes personnes. Pour les personnes physiques, il garantit un logement ou constitue un lieu d'exercice d'une activité professionnelle. Ces garanties conditionnent les aspects fondamentaux de la vie sociale des femmes et des hommes. En effet, l'impossibilité d'accéder à un logement ou l'accès à un logement non décent ne favorise pas l'accès à d'importants droits sociaux tels que le droit à l'éducation, le droit au travail, le droit à la santé et à la protection de la famille, ou encore le droit aux fournitures de base comme l'eau ou l'électricité. Ainsi conçu, le logement joue un rôle fondamental pour la survie de l'Homme, son aptitude au travail, la sécurité de la société et sa cohésion ¹²⁴. Pour les personnes morales, l'immeuble est absolument indispensable à la constitution d'un siège social sans lequel la société ne peut exister. De plus, pour les personnes physiques comme pour les personnes morales, des locaux sont très souvent indispensables à l'exercice de l'activité professionnelle de la société. Il convient donc d'en déduire qu'il est d'une importance capitale que toutes ventes immobilières soient, en France comme au Maroc, strictement encadrées et sécurisées.

37. Des législations foncières fondamentalement différentes. Au sujet de la sécurité juridique de la vente d'immeuble, la comparaison du droit français avec le droit marocain est particulièrement intéressante dans la mesure où nous sommes en présence de deux systèmes juridiques à la fois proches et éloignés. Il convient d'aborder, en premier lieu, les différences avant d'évoquer, en second lieu, les similitudes de ces deux législations. En France, la vente d'immeuble demeure en principe un contrat consensuel. La publicité foncière de l'acte ne le rend qu'opposable à l'égard des tiers. Il s'agit donc d'une condition d'efficacité juridique de l'acte. Cependant, dans le but de préserver la sécurité juridique de l'acquéreur profane, le législateur confère un caractère solennel à certains contrats tel que la vente de lots de

¹²⁴ H. Dorvil, P. Morin, A. Beaulieu et D. Robert, *Le logement comme facteur d'intégration sociale pour les personnes classées malades mentales*, Déviance et Société 2002/4, Vol. 26, p. 497.

copropriété ou la vente d'immeuble à construire (cf. § 33). À ce sujet, il conviendra néanmoins de souligner au cours des présents travaux que l'obligation d'information du vendeur a fait l'objet ces dernières années d'un renforcement considérable. Cet excès d'informations peut parfois mener à l'insécurité juridique. Du point de vue du droit marocain, la vente d'immeuble est systématiquement solennelle. Les immeubles immatriculés s'inscrivent dans un système des livres fonciers où chaque inscription est constitutive de droits réels (cf. § 26). Quant aux immeubles non immatriculés, l'acte constatant tout transfert de propriété ou constitution de droits réels doit faire l'objet d'une homologation judiciaire. Celle-ci, nous l'avons vu, est une condition de perfection de l'acte (cf. § 35). Contrairement au législateur français, le législateur marocain n'a pas renforcé ces dernières années l'obligation d'information qui pèse sur le vendeur et son intervention est largement souhaitable pour renforcer la sécurité juridique de l'acquéreur.

38. La similitude du droit commun des contrats. Cela étant dit, il conviendra de mettre en exergue au cours des présents travaux les outils juridiques dont disposent les praticiens français et marocains pour la rédaction d'un acte de vente immobilière sécurisé. Nous observerons que ces outils, tirés du droit commun des contrats, sont particulièrement similaires. En effet, le Dahir formant code des obligations et des contrats constitue un héritage du protectorat français largement inspiré du Code Napoléon. Ce corpus juridique prévoit non seulement le principe du consensualisme en matière mobilière, mais permet aux rédacteurs de dresser des actes de vente immobilière qui, sur plusieurs points, s'apparentent à ceux établis en France. Les promesses, les clauses résolutoires, les clauses d'astreintes ou encore les clauses pénales sont également reconnues et réglementées en droit marocain. Cependant, contrairement à la jurisprudence française, nous observerons que la Cour de cassation marocaine ne publie pas suffisamment de décisions permettant de prendre connaissance des modalités d'application des dispositions du Dahir formant code des obligations et des contrats. Une jurisprudence marocaine plus abondante aurait certainement constitué un gage de sécurité juridique non négligeable en matière de vente d'immeubles.

39. Problématique. En présence d'une grande multitude de règles dont la complexité n'a fait que croître ces dernières années en droit français et d'une insuffisance manifeste de réglementation en droit marocain, dans quelles conditions est-il possible d'assurer la conclusion d'une vente d'immeuble juridiquement sécurisée ?

40. Plan. Aujourd'hui, en France comme au Maroc, la sécurité juridique de la vente d'immeubles ne peut être atteinte sans, d'une part, un solide système de titrement foncier et, d'autre part, un contrôle efficace des mutations immobilières. Ce contrôle est à la fois l'œuvre des notaires des deux pays et des conservateurs marocains de la propriété foncière dont la responsabilité civile ou pénale est susceptible d'être mise en jeu dans l'exercice de leurs fonctions. De plus, les avantages inhérents à l'acte authentique et au devoir de conseil du notaire qui en découle insufflent dans les conventions l'une des composantes fondamentales de la sécurité juridique : la prévisibilité¹²⁵. En tout état de cause, dans le cadre des présents travaux, il convient de démontrer que la sécurité juridique de la vente d'immeuble passe, d'abord, par la qualité du contrat de vente (Partie I) et, ensuite, par sa publicité sur un registre public à la fois complet et fiable (Partie II).

¹²⁵ J. Yaigre, *Droit professionnel notarial*, Lexis Nexis 2015, p. 35.

Partie I : La sécurité juridique par la qualité du contrat de vente d'immeuble

41. Plan. Dans le cadre de la présente partie, il convient de démontrer que la qualité de l'acte de vente d'immeuble implique, d'une part, l'existence d'un contrat valable et strictement contrôlé (Titre I) et, d'autre part, d'un contrat efficace, c'est-à-dire conforme à la volonté des parties (Titre II).

Titre I : La recherche d'un contrat valable et strictement contrôlé

42. Plan. En France comme au Maroc, selon la forme de la convention et la qualité de son encadrement juridique, la validité et le contrôle de l'acte sont tantôt suffisamment assurés (Sous-titre I), tantôt à perfectionner (Sous-titre II).

Sous-titre I : Une validité et un contrôle de l'acte suffisamment assurés

43. Formalisme et authenticité. Tout d'abord, dans l'objectif d'assurer la sécurité juridique de la vente d'immeuble, le choix de la forme authentique est indispensable bien qu'elle ne soit pas toujours obligatoire. En effet, au regard de la teneur du devoir de conseil du notaire, l'authenticité porte en elle une garantie de validité et de contrôle strict de l'acte. Par ailleurs, le formalisme imposé par la loi a également vocation à garantir la validité et le contrôle de l'acte. En France comme au Maroc, les contrats dont le formalisme légal est le plus strict sont les ventes d'immeubles existants et à construire. Cependant, le degré d'encadrement diffère sensiblement entre ces deux législations. Tandis qu'en France, l'encadrement légal de ces contrats est marqué par un phénomène d'inflation législative qui peut, *in fine*, mener à l'insécurité, un encadrement législatif renforcé est à préconiser en droit marocain, notamment sur le plan de la protection du consentement de l'acquéreur.

44. Plan. Dans le cadre des développements qui vont suivre, il convient tout d'abord, pour des besoins certains de sécurité juridique, de mettre en valeur le choix de la forme authentique, bien qu'elle ne soit pas toujours légalement obligatoire. En effet, l'authenticité porte en elle une garantie de validité et de contrôle strict de l'acte (Chapitre I). De plus, il importe d'aborder le régime juridique de certains contrats de vente dont l'encadrement légal et jurisprudentiel assure une validité et un contrôle suffisants. Il s'agit de la vente d'immeuble à construire (Chapitre II) et de la vente d'immeuble existant (Chapitre III).

Chapitre I : Le notaire comme garant de la validité et du contrôle strict de l'acte de vente d'immeuble

45. Un notaire déléataire d'une mission de service public. En France comme au Maroc, la personne du notaire se voit déléguée par l'Etat d'une véritable mission de service public relative à l'authenticité des actes qu'il instrumente dont la portée tend à assurer un contrôle préalable de la légalité des conventions. Ainsi, le caractère notarié d'un acte de vente immobilière ne se résume pas à une simple certification des signatures des parties, ni à une vérification purement formelle. Il implique un contrôle strict qui s'inscrit dans le cadre du devoir de conseil du notaire.

46. Histoire et définition du devoir de conseil du notaire. En droit français, il convient tout d'abord de constater que le devoir de conseil qui incombe au notaire ne fait pour l'instant l'objet d'aucune définition légale. Cela étant dit, la jurisprudence a joué un rôle central dans le processus de mise en place d'une telle obligation, absolument indispensable à la garantie de l'efficacité juridique du contrat de vente d'immeuble. Dès 1872, la Cour de cassation française rend une importante décision par laquelle elle affirme clairement que le notaire doit assumer un devoir de conseil envers ses clients, sous peine de sanctions civiles ¹²⁶. Cette obligation est due à tous les clients du notaire, et même « *à celle des parties qui n'est pas client à l'étude* » ¹²⁷. Au Maroc, le dahir relatif à l'organisation du notariat du 29 décembre 1925 prévoit en son

¹²⁶ Civ., 2 avril 1872, DP 1872, 1, p. 363.

¹²⁷ Civ 1^{ère}., 4 janvier 1973, Bull. civ. I, n° 1.

article 1^{er} le devoir de conseil du notaire. En l'occurrence, contrairement au droit français qui ne définit pas la notion, le premier texte marocain réglementant la profession de notaire prévoit que « *les notaires doivent donner leurs conseils aux parties, leur révéler ce qu'ils ont appris relativement à l'objet de leurs contrats et les éclairer sur la portée et les conséquences des actes qu'ils dressent ou à la rédaction desquels ils concourent* ». La loi relative à l'organisation de la profession de notaire, actuellement en vigueur, reprend à l'identique ces dispositions en son article 37, alinéa 2¹²⁸. En tout état de cause, en France comme au Maroc, l'exécution du devoir de conseil implique que le notaire ne se limite pas seulement à la rédaction de l'acte et à l'accomplissement des formalités nécessaires. Il devrait véritablement renseigner ses clients sur la teneur et les conséquences de leurs engagements en exposant aussi clairement que possible les avantages et les inconvénients de la convention qu'il instrumente.

47. Un objectif de validité et d'efficacité de la vente. La finalité du devoir de conseil que supporte le notaire français et marocain est la même : il s'agit d'assurer non seulement la validité de l'acte, mais aussi son efficacité juridique. La Cour de cassation française a déjà eu l'occasion de l'affirmer expressément¹²⁹, contrairement à la Cour de cassation marocaine qui demeure silencieuse sur cette question. Concrètement, assurer la validité de l'acte implique de procéder à toutes les investigations permettant au notaire de s'assurer d'une absence de fraude. En cas d'irrégularité constatée par l'officier public, ce dernier est dans l'obligation de refuser d'instrumenter¹³⁰. La poursuite de l'objectif d'assurer la validité juridique de l'acte implique également que le notaire français ou marocain informe les parties de manière suffisamment exhaustive sur l'état du droit positif et de la jurisprudence qui s'y rapporte. En tout état de cause, le notaire, garant de la sécurité juridique des parties, a pour mission d'éclairer celles-ci sur les conséquences et des risques de leurs engagements. En outre, l'officier public, qu'il soit français ou marocain, a pour mission d'assurer l'efficacité des actes qu'il authentifie. Autrement dit, il doit rédiger un contrat dont toutes les conséquences juridiques sont conformes à l'intention des parties. Au regard du caractère particulièrement étendu de cette notion

¹²⁸ Article 37, alinéa 2 de la loi n° 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire, BORM n° 6062 du 5/7/2012.

¹²⁹ Civ 3^{ème}., 21 février 2001, n°98-20.817, Bull. civ. III, n° 20.

¹³⁰ Civ 1^{ère}., 30 mai 1995, Bull. civ. I, n° 226.

d'efficacité juridique, un auteur considère que « *le devoir de conseil contient en germe le principe d'une responsabilité illimitée* »¹³¹. Selon un autre auteur, l'importance considérable de cette obligation fait naître une sorte de devoir d'immixtion du notaire dans les affaires de ses clients¹³². Cela dit, cette mission notariale sera abordée plus en détails au cours du second titre de la présente partie consacré à la recherche d'un acte efficace (cf. § 346).

48. Plan. En France comme au Maroc, le devoir de conseil va de pair avec la rédaction d'actes authentiques, peu importe qu'il s'agisse d'une authenticité légalement obligatoire, ou volontairement choisie par les parties. Le caractère authentique de l'acte constitue en tant que tel un fait générateur de l'obligation découlant du devoir de conseil. Donc, sachant que l'acte notarié a une date certaine, revêt une force probante et exécutoire, le devoir de conseil qui accompagne sa rédaction doit être perçu comme un moyen supplémentaire de garantie de la sécurité juridique des parties. Cette mission notariale doit donc être exécutée dans le but d'assurer une pleine validité juridique à la convention. Pour ce faire, l'officier public demeure pleinement responsable de ses connaissances juridiques et des vérifications préalables qui lui incombent (Section I), ce qui l'amène à lutter contre toute manœuvre frauduleuse (Section II).

¹³¹ J. De Poulpiquet, JCl. Notarial Formulaire, Fasc. 3, Notaire - Devoir de conseil, n° 33.

¹³² P.-Y. Gautier, note sous Civ 1^{ère}., 3 mai 2018, n° 16-20.419, *RTD civ.* 2018. 691,

Section I : Un notaire pleinement responsable de ses connaissances juridiques et des vérifications qui lui incombent

49. Des connaissances solides et actualisées. En tant que professionnel du droit, le notaire français et marocain supporte pleinement la responsabilité des informations juridiques qu'il transmet à ses clients. En fonction de la situation de ces derniers, il les informe quant aux possibilités qui s'offrent à eux sur le plan juridique ¹³³. Il est donc dans l'obligation de disposer de connaissances solides et actualisées des dispositions applicables à la situation de ses clients. En cas d'incertitude sur l'état du droit positif, le notaire doit tout de même être en mesure du moins d'expliquer de son mieux les solutions juridiques qui s'offrent probablement à ses clients. Sur ce point, il doit les informer sur les risques découlant d'une évolution ultérieure du droit positif ¹³⁴. En droit marocain, la jurisprudence est totalement silencieuse sur cette question, mais au regard des dispositions de la loi relative à la profession de notaire qui prévoient que l'officier public « *doit éclairer les parties sur la portée et les conséquences des actes qu'il reçoit* » ¹³⁵, il semble cohérent de considérer qu'une méconnaissance du droit positif aura pour effet le déclenchement de sa responsabilité professionnelle pour méconnaissance de son devoir de conseil.

50. La nécessaire vérification des droits des parties et des tiers. Par ailleurs, le devoir de conseil du notaire français et marocain implique que celui-ci procède à un certain nombre de vérifications permettant de vérifier la réalité des droits des parties. Les détails de l'ensemble de ces vérifications préalables sera abordé au cours des deux prochains chapitres consacrés à la vente d'immeuble à construire (cf. § 69) et à la vente d'immeuble existant (cf. § 94). En l'occurrence, il s'agit de vérifications assez classiques en pratique et qui se rapportent à l'identité, la capacité et le pouvoir des parties à l'acte. Quant aux droits des tiers, le notaire s'assure de la non existence d'un éventuel pacte de préférence ou encore de droits de préemptions publics ou privés.

¹³³ Civ., 9 novembre 1904, DP 1905. 1. 102.

¹³⁴ Civ 1^{ère}., 27 mars 1973, Bull. Civ. I, n° 114.

¹³⁵ Article 37, alinéa 1er de la loi n° 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire, BORM du 5/7/2012.

51. La nécessaire vérification du droit de propriété et des servitudes affectant l'immeuble.

Par ailleurs, l'exécution du devoir de conseil par l'officier public implique ce dernier procède à toutes les vérifications nécessaires lui permettant de s'assurer que le droit de propriété dont est titulaire le vendeur est exempt de charges non révélées. En droit français, la jurisprudence de la Cour de cassation est claire et précise sur ce point. En effet, le notaire français ne peut, sans risquer d'engager sa responsabilité, se borner à reproduire purement et simplement l'origine de propriété contenue dans un titre antérieur. Selon les juges du droit, « *tenu, en vertu de sa qualité d'officier public, d'assurer l'efficacité et la sécurité des actes qu'il instrumente, le notaire doit vérifier la qualité de propriétaire du vendeur à l'acte de vente qu'il établit et engage sa responsabilité en se bornant à reprendre, d'un titre antérieur, une origine de propriété qui se révèle erronée* »¹³⁶. En pratique, pour procéder à de telles vérifications, le notaire examine les titres de propriété antérieurs portant sur une période de trente ans qui correspond au délai de prescription extinctive et acquisitive du droit de propriété. Ce n'est qu'en cas de circonstances particulières que le notaire examine les titres couvrant une période allant au-delà de trente ans¹³⁷. Si l'établissement de l'origine de propriété s'avère difficile, le notaire français prendra toutes les mesures nécessaires afin de recueillir des indices lui permettant de constater l'existence d'un faisceau de présomptions concordantes (cadastre, état hypothécaire, renseignements des services fiscaux...). En dernier recours, l'officier public peut établir un acte déclaratif par lequel le vendeur déclare sa qualité de propriétaire en vertu de la prescription acquisitive. Cette déclaration est corroborée par des éléments extérieurs tels que des témoignages. Au Maroc, la vérification de l'origine de propriété des biens immatriculés n'est pas nécessaire car l'inscription d'un quelconque droit réel au livre foncier a un effet constitutif. Dans ce contexte, en cas de vente d'un bien immatriculé, le notaire se borne à vérifier seulement l'inscription du vendeur au livre foncier. Depuis 2017, le notaire marocain n'est plus tenu de se déplacer dans les services de la Conservation foncière afin de demander la consultation du titre de propriété au sein duquel sont inscrites l'ensemble des charges foncière affectant

¹³⁶ Civ 1^{ère}., 12 février 2012, n° 99-11.106.

¹³⁷ Civ 1^{ère}, 17 novembre 2011, n° 10-25.583, inédit.

l'immeuble. Il peut désormais consulter ces informations et s'assurer de la qualité de propriétaire du vendeur par voie dématérialisée¹³⁸.

Section II : Un objectif de lutte contre toute manœuvre frauduleuse

52. Plan. La surveillance générale des contrats entre personnes privées, qui découle de l'authenticité en matière immobilière, s'exerce d'abord sur les éléments constitutifs du contrat de vente que sont la chose et le prix. La sécurisation du prix de vente est une ancienne mission notariale (Sous-section I) qui s'accompagne d'une mission spécifique au notariat français relative à la lutte contre l'habitat indigne (Sous-section II).

Sous-section I : La sécurisation du prix de vente

53. Plan. Dans le cadre de la présente sous-section, il convient de mettre en exergue l'intervention notariale visant à la sécurisation du prix de vente à la fois quant à son montant (I) et quant à son paiement (II).

I. La sécurisation du montant du prix de vente

54. Plan. En France comme au Maroc, le notaire demeure garant de la sécurité juridique des transactions immobilières et dispose, grâce à son expérience, de connaissances certaines quant aux prix habituellement pratiqués et d'une grande aptitude à comprendre contexte de la transaction (familial, professionnel, amical...) afin de déceler des éventuelles anomalies, tant sur le plan civil (A) que fiscal (B).

¹³⁸ Via le site internet de l'Agence nationale de la conservation foncière, du cadastre et de la cartographie, <https://www.ancfcc.gov.ma>.

A- Droit civil

55. Prix dérisoire – absence de prix. Au sein des deux États dont les législations font l'objet des présents travaux, le notaire est dans l'obligation d'éviter toute vente à prix dérisoire ou lésionnaire. La vigilance du notaire peut éviter une vente à prix dérisoire ou lésionnaire mais également la simulation. Ainsi que l'explique un auteur, le prix dérisoire est un prix disproportionné par rapport à la valeur réelle de l'immeuble vendu : il est assimilable à une absence de prix¹³⁹. La situation est comparable à la simulation qui est constituée dès lors que, mis à part le contrat de vente qui stipule un prix, les parties conviennent secrètement que celui-ci ne sera pas effectivement versé entre les mains du vendeur. En ces hypothèses, aucune obligation véritable n'est contractée par l'acquéreur, ce qui prive corrélativement de cause l'obligation du vendeur¹⁴⁰. Cette notion de cause a pour objet la mise en place d'un contrôle de l'existence d'une justification de l'obligation contractée. En effet, aux termes de l'ancien article 1131 du Code civil, « *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, [...] ne peut avoir aucun effet* ». Depuis l'ordonnance du 10 février 2016 entrée en vigueur le 1^{er} octobre de la même année, toute référence à la notion de cause a été supprimée du Code civil. Cependant, si le mot cause a été supprimé, ses fonctions essentielles sont maintenues par l'ordonnance dans la mesure où le nouvel article 1169 du même code dispose qu'un « *contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire* ». Il n'y a dès lors pas de vente et le contrat dépourvu de contrepartie est frappé d'une nullité relative¹⁴¹. Le notaire doit donc rappeler aux parties le risque de nullité qu'elles encourrent¹⁴². En droit marocain, la situation est tout à fait similaire qu'en France quant au rôle du notaire. En effet, tout contrat de vente stipulant un prix dérisoire est susceptible d'être frappé de nullité¹⁴³. Cela dit, la jurisprudence demeure silencieuse sur le caractère relatif ou absolue d'une telle nullité. Ainsi, le notaire, au risque de mettre en jeu sa

¹³⁹ J.-L. Bergel, *Les ventes d'immeubles existants*, Litec, 1983

¹⁴⁰ Civ 3^{ème}., 18 juillet 2001, n° 99-17.496, Bull. civ III, n° 101, p. 78.

¹⁴¹ Civ. 3^{ème}, 24 janvier 2019, n° 17-25.793.

¹⁴² Civ 1^{ère}., 11 mars 2014, n° 12-26.562, inédit.

¹⁴³ Article 62 du Dahir formant code des obligations et des obligations et des contrats.

responsabilité personnelle¹⁴⁴, doit veiller à la stipulation d'un prix réel et non dérisoire. De plus, le système marocain du livre foncier implique l'existence d'un contrôle de la part du conservateur de la propriété foncière, tant en la forme qu'au fond, quant à la validité du contrat de vente à inscrire¹⁴⁵. En l'occurrence, le conservateur est personnellement responsable des préjudices résultant notamment des nullités des inscriptions portées au titre foncier¹⁴⁶.

56. Prix lésionnaire. Hormis le cas d'un prix dérisoire, lorsqu'il existe une disproportion entre le prix de vente et la valeur de l'immeuble, le vendeur peut agir en rescission pour lésion s'il a perçu moins des cinq douzièmes de la valeur de son bien en France et des deux tiers de sa valeur au Maroc¹⁴⁷. Cela dit, il convient de souligner qu'en droit marocain, la demande en rescission pour lésion n'est ouverte qu'en cas de dol¹⁴⁸, ou lorsque la partie lésée est un mineur ou un incapable¹⁴⁹. Il en résulte que l'acquéreur et le sous-acquéreur se trouvent dans une situation d'insécurité juridique pendant le délai d'action du vendeur qui est de deux ans à compter du jour de l'acte en France¹⁵⁰ et d'un an au Maroc à compter du jour de la découverte du dol, du jour de la majorité du mineur ou du jour de la levée de l'interdiction ou du décès du majeur protégé¹⁵¹. Sur ce point, ainsi que le préconise un auteur, le notaire est tenu d'identifier une telle situation dès l'avant-contrat et de rechercher l'intervention du premier vendeur, d'organiser un séquestre du prix ou simplement d'attendre l'expiration du délai de prescription de l'action en rescission pour lésion¹⁵².

¹⁴⁴ Article 26 de la loi n° 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire, promulguée par le Dahir n° 1- 11-179 du 5 juillet 2012.

¹⁴⁵ Article 72 Dahir n° 1-11-177 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 14-07 modifiant et complétant le dahir du 12 aout 1913.

¹⁴⁶ Article 97 du dahir du 12 août 1913 sur l'immatriculation des immeubles, BORM du 12 septembre 1913.

¹⁴⁷ Article 1674 du Code civil et article 56 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

¹⁴⁸ Article 55 du dahir formant code des obligations et des contrats.

¹⁴⁹ Article 56, alinéa 1^{er} du dahir formant code des obligations et des contrats.

¹⁵⁰ Article 1676 du Code civil.

¹⁵¹ Article 312 du dahir formant code des obligations et des contrats.

¹⁵² G. Picasso, fiche pratique, *Identifier la lésion dans la vente d'immeuble*, Lexis 360, 2019.

B- Droit fiscal

57. La lutte contre toute dissimulation. En France comme au Maroc, il est fondamental pour les notaires, en vertu du devoir de conseil qu'ils sont dans l'obligation de respecter, d'attirer l'attention des parties à une vente d'immeuble sur les risques encourus en cas de dissimulation, dans un objectif d'économies fiscales, d'une partie du prix de vente.

58. Droit français. En France, une telle dissimulation est de nature à enclencher une procédure de rectification par l'administration fiscale de l'assiette des droits d'enregistrement ou de la TVA et de l'impôt sur la plus-value¹⁵³, une majoration de 40 % et, dans certains cas 80%¹⁵⁴, enfin, à une sanction pour abus de droit¹⁵⁵.

59. Droit marocain. Dans le même sens, la législation fiscale marocaine prévoit que le prix de cession exprimé dans l'acte de vente ou la déclaration du contribuable peut faire l'objet de révision lorsqu'il n'est pas conforme à la valeur vénale du bien à la date de la cession dans le cadre de la procédure de rectification prévue à l'article 224 du Code général des impôts marocain. Cet article indique également qu'en cas de cession d'un bien immeuble ou d'un droit réel immobilier dont le prix d'acquisition ou le prix de revient en cas de livraison à soi-même a été révisé par l'Administration, soit en matière de droits d'enregistrement, soit en matière de TVA, le prix d'acquisition à considérer est celui qui a été retenu par l'Administration et sur lequel le contribuable a acquitté les droits dus. L'Administration précise que cette disposition permet au contribuable de prendre en considération le prix révisé par elle, en matière de droits d'enregistrement ou de TVA, et sur lequel il a acquitté les droits dus, comme étant le prix d'acquisition à prendre en compte lors de la cession ultérieure dudit bien immobilier¹⁵⁶. Le prix ainsi établi sera retenu comme prix de cession chez le cédant en matière d'impôt sur les sociétés, d'impôt sur le revenu et de taxe sur la valeur ajoutée.

¹⁵³ Articles L. 57 et L. 55 du Livre des procédures fiscales.

¹⁵⁴ Article L. 729 du Code général des impôts.

¹⁵⁵ Article L. 64 du Livre des procédures fiscales.

¹⁵⁶ Circulaire n° 717 du 24 mai 2011, p. 391.

II. La sécurisation du paiement du prix de vente

60. Plan. En matière de sécurisation du paiement du prix de vente, il convient de souligner à titre liminaire qu'aucune disposition française ou marocaine ne constraint l'acquéreur à s'acquitter du prix de vente entre les mains du comptable du notaire rédacteur de l'acte. Une telle pratique révèle la confiance que les parties portent sur la personne du notaire qui perçoit le prix de vente par l'intermédiaire de sa comptabilité. Ainsi, l'officier public garantit au vendeur que le transfert de propriété immobilière ne sera opéré qu'après règlement de la totalité du prix de vente, et à l'acquéreur l'apurement total des créances hypothécaires. Cette mission notariale implique donc la sécurisation des mouvements de fonds (A) et de leur détention (B).

A- La sécurisation des mouvements de fonds

61. Droit français. En France, la sécurisation des mouvements de fond a longtemps reposé sur un système de garantie d'encaissement des chèques remis au notaire qui prenait tout de même la peine d'exiger de ses clients un chèque de banque. Désormais, les paiements effectués ou reçus par un notaire pour le compte des parties à un acte reçu en la forme authentique et donnant lieu à publicité foncière sont effectués obligatoirement par virement bancaire¹⁵⁷. Le non-respect de ces dispositions est pénallement sanctionné en application de l'article L. 112-7 du Code monétaire et financier. Il convient enfin de noter que la Caisse des dépôts et de consignation (ci-après « *la CDC* ») a, dans le but de faciliter la réalisation et la constatation des opérations de virement, mis en place un service de banque en ligne réservé aux notaires.

62. Droit marocain. Au Maroc, la législation est plus souple dans la mesure où les paiements effectués dans le cadre d'une transaction peuvent être réalisés par chèque, espèces ou virement bancaire. Ainsi, tout virement doit être exclusivement effectué à destination du compte ouvert au nom du notaire auprès de la Caisse des dépôts et de gestion (ci-après « *la CDG* »). Quant aux chèques, ils sont nécessairement libellés au nom du notaire qui les dépose au compte susvisé. Enfin, sur autorisation écrite du notaire qui indique ses coordonnées bancaires,

¹⁵⁷ Article L. 112-6-1 du Code monétaire et financier.

l’acquéreur peut verser des espèces directement sur le compte de celui-ci ouvert auprès de la CDG¹⁵⁸.

B- La sécurisation de la détention de fonds

63. L’obligation de dépôt. Dans un souci de sécurisation des fonds détenus par le notaire au cours de la transaction, les législateurs français et marocain imposent à ces officiers publics de déposer ces fonds qu’ils détiennent pour le compte de tiers sur un compte ouvert en leur nom à la CDC en France¹⁵⁹ ou à la CDG au Maroc¹⁶⁰. En effet, le plus souvent, le prix payé par l’acquéreur ne peut, pour des raisons de sécurité juridique, être immédiatement versé entre les mains du vendeur. La conservation du prix de vente s’avère nécessaire pour apurer l’immeuble de ses charges foncières telles que des hypothèques, ou encore pour établir une répartition du prix entre les différents vendeurs qui peuvent, à titre d’exemple, se trouver dans l’indivision.

64. Une sécurité quasi absolue en France. En France, la sécurité des fonds déposés entre les mains des notaires est quasi-absolue dans la mesure où ils sont déposés à la CDC, établissement public qui offre à l’usager une garantie totale de restitution. Les fonds détenus par les notaires français pour le compte de clients sont, depuis l’an 2000, enregistrés sur un compte distinct (dit « *compte de disponibilités courantes* ») de celui de la trésorerie propre à l’office notarial (dit compte « *office* »). Ce compte, contenant les fonds des transactions, n’appartient pas au notaire qui n’en est que le simple dépositaire. Ainsi, l’officier public ne peut tirer aucun profit du dépôt de ces fonds sachant que la rémunération versée correspond à une commission de gestion qui constitue la contrepartie du travail administratif du service comptable de l’étude notariale. Cela dit, dès lors que les fonds sont déposés pour une durée excédant trois mois, ils sont transférés à un autre compte (dit compte de consignation) dont la rémunération est directement versée entre les mains des acquéreurs.

¹⁵⁸ Article 2 du décret n° 2.14.289 du 14 mai 2014 relatif à l’ouverture et à la gestion des comptes ouverts au nom de notaires à la Caisse des dépôts et de gestion.

¹⁵⁹ Article 15 du décret n° 45-0117 du 19 décembre 1945.

¹⁶⁰ Article 1er du décret n° 2.14.289 du 14 mai 2014 relatif à l’ouverture et à la gestion des comptes ouverts au nom de notaires à la Caisse des dépôts et de gestion.

65. Une sécurité plus relative au Maroc. Au Maroc, la sécurité des fonds déposés entre les mains du notaire a été beaucoup plus relative au regard des nombreuses poursuites introduites ces dernières années à l'encontre de notaires malhonnêtes qui, profitant de la possibilité de consigner les fonds de la transaction dans un compte personnel domicilié dans une banque commerciale, ont commis des détournements de fonds. Face à cette situation pour le moins délicate quant à la sécurité juridique des transactions, le législateur marocain a pris l'initiative d'imposer, depuis 2014¹⁶¹, la consignation des fonds dans un compte ouvert au nom du notaire à la CDG. Dans le même esprit qu'en droit français, l'établissement public joue le rôle d'un tiers de confiance consignant les fonds réservés au vendeur. Cependant, il importe de préciser que ne sont pas nécessairement consignés à la CDG les fonds destinés à couvrir les frais de la transaction¹⁶² qui, malheureusement, à la lecture de l'actualité récente, font encore l'objet de détournements¹⁶³. Cela nous amène à en déduire que la sécurité des fonds demeure toujours plus faible au Maroc qu'en France.

¹⁶¹ Article 1^{er} du décret n° 2.14.289 du 14 mai 2014 relatif à l'ouverture et à la gestion des comptes ouverts au nom de notaires à la Caisse des dépôts et de gestion.

¹⁶² Droits d'enregistrement et de conservation foncière

¹⁶³ Le360.ma, *Casablanca : un notaire écope de trois ans de prison ferme pour détournement de fonds*, 21/11/2019.

Sous-section II : La lutte contre l'habitat indigne, une mission spécifique au notariat français

66. Un contrôle introduit par la loi ALUR. En droit français, cette mission de lutte contre l'habitat indigne résulte des dispositions de la loi ALUR¹⁶⁴, entrées en vigueur le 27 mars 2014. Les collectivités locales sont désormais en mesure d'exercer un droit de préemption urbain dans le cadre de cette lutte contre l'habitat indigne. Dans ce contexte, il est tout à fait logique que le notariat, acteur incontournable de la sécurité des transactions immobilières, participe également à cette mission d'intérêt général. À cet égard, la loi ALUR attribue à l'officier public une importante prérogative dans la mesure où il peut directement consulter le casier judiciaire de l'acquéreur personne physique ou de certains associés ou mandataires sociaux d'une personne morale qui acquiert l'immeuble. L'objet d'une telle consultation est de permettre l'exécution de la sanction prévue à l'article 225-19, 5° du Code pénal, à savoir l'interdiction d'acquérir à des fins autres que l'occupation personnelle. Cette loi a manifestement pour finalité d'éviter qu'un marchand de sommeil ne puisse développer son activité illicite qui consiste à « *soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions [...] d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine* ». Cette infraction est punie d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende¹⁶⁵.

67. Les conditions du contrôle. Quant aux conditions de cette mission de contrôle dévolue au notaire français, il convient de préciser qu'elle s'opère dans le cadre du principe d'une interprétation stricte de la loi pénale. En l'occurrence, seules peuvent faire l'objet d'une tel contrôle les personnes physiques prises individuellement, en qualité d'associés ou de représentants légaux d'une société civile ou en nom collectif. De plus, ce contrôle ne concerne que les biens immeubles à usage d'habitation acquis à des fins autres que l'occupation personnelle. Cette intention apparaît dans l'acte authentique sous forme d'une déclaration de

¹⁶⁴ La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR ou loi Duflot II, J.O.R.F n°0072 du 26 mars 2014.

¹⁶⁵ Article 225-14 du Code pénal.

l'acquéreur, conformément à l'article L. 551-1 II du Code de la construction et de l'habitation. Ces dispositions sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016.

68. Intervention notariale et sécurité juridique. Ainsi, il convient d'affirmer qu'en France comme au Maroc, le recours au notaire, bien qu'il ne soit pas toujours obligatoire, est indispensable sur le plan de la sécurité juridique de la vente d'immeuble. En effet, du fait de son statut légal et du régime de responsabilité professionnelle qui encadre son activité, il est tenu d'assurer la validité du contrat et de procéder à un nombre considérable de vérifications. Plus encore, certains contrats nommés font l'objet, en France comme au Maroc, d'un encadrement particulièrement strict qui implique souvent le recours obligatoire à la forme authentique. Il s'agit précisément de la vente en l'état futur d'achèvement et de la vente d'immeuble existant que nous allons aborder à présent.

Chapitre II : Un contrôle strict et suffisant de la vente d'immeuble à construire

69. Définitions. À titre liminaire, il convient de préciser que lorsque le vendeur s'engage auprès de l'acquéreur à construire un immeuble et à le lui céder en contrepartie de versements ou de dépôts de fonds avant l'achèvement des travaux, le droit français prévoit deux contrats : la vente à terme et la vente en l'état futur d'achèvement. Tandis que le premier ne permet un transfert de propriété qu'à l'achèvement des travaux¹⁶⁶, le second a pour effet de la transférer au fur et à mesure de l'avancement de ceux-ci¹⁶⁷. Quant au droit marocain, il ne connaît que la notion de vente en l'état futur d'achèvement qui, en réalité, correspond à la notion de vente à terme en droit français. En effet, le transfert de propriété d'un immeuble immatriculé ne s'effectue qu'à compter de l'inscription des droits de l'acquéreur au livre foncier. Pour les ventes en l'état futur d'achèvement d'immeubles non immatriculés, ce transfert n'intervient qu'au jour de la conclusion du contrat définitif¹⁶⁸.

70. Un régime impératif pour le secteur protégé en France. Par ailleurs, il convient de préciser qu'en France, la vente d'immeuble à construire relève d'un régime impératif prévu aux articles L. 261-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation et qui concerne le « *secteur protégé* ». Cette notion, datant de la loi du 3 janvier 1967¹⁶⁹, fait référence aux immeubles à usage d'habitation ou mixte, c'est-à-dire à usage d'habitation ou professionnel¹⁷⁰. *A contrario*, lorsque la vente porte sur un immeuble à usage exclusivement professionnel, les dispositions issues du Code de la construction et de l'habitation n'ont pas un caractère impératif mais seulement supplétif¹⁷¹. Ainsi, en « *secteur libre* », seules les dispositions issues des articles 1601-1 et suivants du Code civil restent obligatoirement applicables.

¹⁶⁶ Article 1601-2 du Code civil.

¹⁶⁷ Article 1601-1 du Code civil.

¹⁶⁸ Article 618-20 du dahir formant code des obligations et des contrats.

¹⁶⁹ Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.

¹⁷⁰ Article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁷¹ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 2009, p. 339.

71. Une authenticité obligatoire en France – secteur protégé. De plus, en secteur protégé, ces contrats doivent nécessairement revêtir la forme authentique, sous peine de nullité. Cette sanction s'étend donc à tous les contrats « *ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction* »¹⁷².

72. Un régime impératif applicable à tous en droit marocain. Par ailleurs, la distinction entre secteur protégé et secteur libre n'existe pas au sein du Dahir formant code des obligations et des contrats qui prévoit purement et simplement que l'usage des immeubles concernés par la vente en l'état futur d'achèvement peut être d'habitation, professionnel, commercial, industriel ou artisanal¹⁷³. Ainsi, les dispositions de droit marocain sont impératives quelle que soit la destination de l'immeuble à construire.

73. Une authenticité facultative en droit marocain. La vente en l'état futur d'achèvement, nécessitant un contrat de vente préliminaire et un contrat définitif, est néanmoins soumise à un formalisme moins contraignant qu'en droit français. En effet, elle doit être conclue, sous peine de nullité, soit par acte authentique, soit par acte ayant date certaine dressé par un avocat agréé près la Cour de cassation. Dans ce cas, les signatures devront être légalisées par le chef du secrétariat du greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel exerce ledit avocat agréé près la Cour de cassation¹⁷⁴.

74. Le rédacteur de l'acte comme garant de la sécurité juridique des parties. À l'évidence, les deux législations étudiées au cours de ces travaux imposent l'intervention d'un professionnel du droit dans le but de sauvegarder la sécurité juridique des parties au contrat. En effet, sous sa responsabilité professionnelle, le notaire ou l'avocat rédacteur de l'acte s'assure de la validité

¹⁷² Article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁷³ Article 618-2 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

¹⁷⁴ Article 618-3, alinéa 1^{er} du Dahir formant code des obligations et des contrats.

de celui-ci en vérifiant l'identité, la capacité, le régime matrimonial ainsi que les pouvoirs des parties. De plus, il est procédé à une description du bien et de sa destination, à l'établissement de l'origine de propriété (sauf au Maroc où l'inscription du vendeur au livre foncier a une valeur constitutive), au dressage de la situation hypothécaire et cadastrale du bien ainsi qu'à l'indication du prix, de son financement et des modalités de vente. Dans le cadre de ce chapitre, il convient de traiter de la question du rôle fondamental que remplit le rédacteur de l'acte lorsqu'il vérifie le contenu de celui-ci (Section I) et s'assure du respect du champ d'application des autres statuts impératifs (Section II).

Section I : Les vérifications quant au contenu de l'acte

75. Un objectif de protection de l'acquéreur – nullité relative. En France¹⁷⁵ comme au Maroc, les ventes en l'état futur d'achèvement relèvent d'un régime spécial prévoyant, sous peine de nullité du contrat, un certain nombre de mentions obligatoires pour protéger l'acquéreur. En l'absence de telles mentions, le législateur français prévoit que cette nullité ne peut être invoquée que par l'acquéreur avant l'achèvement des travaux¹⁷⁶. Il s'agit donc d'une nullité relative. Quant au législateur marocain, il prévoit la nullité de l'acte mais demeure silencieux sur la question de savoir s'il s'agit d'une nullité absolue ou relative. À cette question, une réponse législative ou jurisprudentielle est souhaitable. De notre point de vue, il serait cohérent de considérer, à l'instar du droit français, qu'il s'agit d'une nullité relative sachant que les mentions obligatoires n'ont vocation à protéger que l'intérêt de l'acquéreur, et non pas l'intérêt général.

76. Plan. Ainsi, le rédacteur de l'acte, pleinement responsable des actes qu'il rédige, veille à mentionner dans le contrat non seulement l'objet et le prix de la vente (Sous-section I), mais aussi les garanties et assurances (Sous-section II).

¹⁷⁵ Pour le secteur protégé.

¹⁷⁶ Article L.261-11, dernier alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

Sous-section I : Les mentions obligatoires concernant le bien vendu et le prix de vente

I- Les mentions relatives au bien vendu

77. Une description précise sous peine de nullité. En droit français comme en droit marocain, les biens dont la propriété est transférée dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement doivent obligatoirement faire l'objet d'une description précise¹⁷⁷, sous peine de nullité du contrat préliminaire¹⁷⁸. Toute modification ultérieure de l'état des biens décrits doit attirer l'attention du rédacteur de l'acte qui en informe l'acquéreur. Cette obligation d'alerter l'acquéreur concerne également toute modification du délai de livraison ou de réalisation des ouvrages. De telles informations s'avèrent en effet indispensables pour l'acquéreur.

78. Notification du projet d'acte définitif en droit français. Par ailleurs, dans le but de garantir l'exécution du devoir de conseil que doit le notaire à l'acquéreur, le législateur français a prévu que « *le réservant doit notifier au réservataire le projet d'acte de vente un mois au moins avant la date de la signature de cet acte* »¹⁷⁹. Cependant, la jurisprudence admet la possibilité d'une renonciation à ce délai par le réservataire, futur acquéreur, qui signe l'acte authentique avant son expiration¹⁸⁰.

Ainsi, l'indication au contrat d'informations précises relatives à la consistance et aux caractéristiques techniques du bien permet d'apprécier la conformité du bien livré et de garantir la sécurité juridique des parties.

¹⁷⁷ Article L. 261-11, a) du Code de la construction et de l'habitation et article 618 bis, alinéa 1^{er} du Dahir formant code des obligations et des contrats.

¹⁷⁸ Civ 3^{ème}, 17 avril 1984, n° 83-11.615, Bull. civ. III, n° 84.

¹⁷⁹ Article R. 261-30 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁸⁰ Civ. 3^{ème}, 12 mars 2003, Betencourt c./ Stim Ile-De-France Résidentielle, n° 02-10.372.

II. Les mentions relatives au prix de vente

79. Prix prévisionnel de vente. En droit français, il résulte des dispositions de l'article R. 261-26 du Code de la construction et de l'habitation que le contrat préliminaire doit indiquer « *le prix prévisionnel de vente* ». Ce prix est donc susceptible d'être révisé notamment en raison de difficultés budgétaires du réservant - vendeur - liées, par exemple, à une obligation faite par l'Administration à celui-ci d'acquérir des parcelles de terrains voisines pour obtenir la délivrance du permis de construire ¹⁸¹. En droit marocain, le Dahir formant code des obligations et des contrats ne connaît pas la notion de prix prévisionnel. Seul le prix de vente définitif et les modalités de paiement doivent être mentionnés au contrat préliminaire ¹⁸². Cela peut éventuellement porter atteinte à la sécurité juridique du vendeur en cas d'évènement imprévu ayant pour effet d'augmenter les charges financières qu'il supporte pour la réalisation du projet de construction.

80. Échelonnement du paiement du prix – droit français. En ce qui concerne le paiement du prix, la vente en l'état futur d'achèvement est soumise aux dispositions de l'article 1601-3 du Code civil qui prévoit des règlements au fur et à mesure de l'avancement des travaux. En secteur protégé, selon le stade d'avancement des travaux, les sommes maximales exigibles sont les suivantes : 35 % du prix de vente à l'achèvement des fondations ; 70 % à la mise hors d'eau ; 95 % à l'achèvement de l'immeuble ; 100 % à la mise du local à disposition de l'acquéreur, sauf consignation de sa part ¹⁸³. Cela étant dit, à la lecture d'une réponse ministérielle en date du 1^{er} mars 2011, rien n'empêche au vendeur d'exiger le paiement d'une partie du prix dès la conclusion du contrat préliminaire, mais à la seule condition d'avoir déjà entamé les travaux ¹⁸⁴. Dans la vente à terme, aucun versement ne peut être effectué au bénéfice au vendeur avant l'achèvement des travaux dont la constatation est encadrée par les dispositions de l'article R. 261-2 du Code de la construction et de l'habitation. Cependant, pour prévenir tout problème de solvabilité de l'acquéreur, l'article L. 261-12, alinéa 1^{er} du même code prévoit que « *le contrat*

¹⁸¹ Civ 3^{ème}., 20 octobre 2004, n° 03-10.406, inédit.

¹⁸² Article 618-3, alinéa 7 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

¹⁸³ Article R. 261-14 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁸⁴ Rep. min. n° 92957 du 1^{er} mars 2011, JOAN, p. 2047.

de vente à terme peut seulement stipuler que des dépôts de garantie seront faits, à mesure de l'avancement des travaux, à un compte spécial ouvert au nom de l'acquéreur par un organisme habilité à cet effet. Les fonds ainsi déposés sont incessibles, insaisissables et indisponibles dans la limite des sommes dues par l'acheteur, sauf pour le paiement du prix ».

81. Échelonnement du paiement du prix – droit marocain. En droit marocain, le paiement du prix d'une vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement fait également l'objet d'une disposition particulière prévue à l'article 618-6 du Dahir formant code des obligations et des contrats. Comme en droit français, l'acquéreur est dans l'obligation de payer au maximum une fraction du prix de vente légalement fixée, au fur et à mesure de l'avancement des constructions. Les sommes maximales exigibles sont les suivantes : 10% à la conclusion du contrat préliminaire ; 10 % au lancement des travaux ; 60 % divisés en trois phases à payer, selon l'accord des parties, à l'achèvement des travaux de réalisation de chaque phase : phase des travaux relatifs aux fondations de la construction au niveau du rez-de-chaussée, phase des travaux des gros œuvres de l'ensemble de l'immeuble, phase des travaux de finition et l'obtention du permis d'habiter ou du certificat de conformité. Enfin, 20% sont payés à la conclusion du contrat définitif de vente et la remise des clés.

Sous-section II : Les mentions obligatoires relatives aux assurances et aux garanties d'achèvement

I- Les assurances construction

82. Des justificatifs de souscription non obligatoires. En matière de vente en l'état futur d'achèvement, les législateurs français et marocain ont fait le choix de ne pas imposer au vendeur de justifier la souscription des assurances obligatoires de responsabilité et de dommages. Toutefois, le rédacteur de l'acte est tenu de procéder à la vérification de l'existence de telles souscriptions conformément aux dispositions du Code des assurances des deux pays¹⁸⁵. Par une telle pratique, le rédacteur de l'acte tend à prévenir tout éventuel contentieux judiciaire et à sauvegarder la sécurité juridique des parties.

83. Conséquences de l'absence de justificatifs. Le défaut de justification d'une assurance dommage-ouvrage n'entraîne pas la nullité de l'acte, mais est susceptible d'engager la responsabilité contractuelle du vendeur en cas de préjudice de l'acquéreur, tel que l'impossibilité de conclure l'acte définitif¹⁸⁶. À l'occasion d'une décision rendue en date du 12 octobre 2004, la chambre commerciale de la Cour de cassation française a jugé que pour remplir son obligation de vérification de l'existence de l'assurance dommage-ouvrage, le notaire doit nécessairement être en possession d'un original de la note de couverture émanant de la compagnie d'assurance, et non du courtier¹⁸⁷. Ce dernier étant mandataire de l'assuré - le vendeur - et non pas de la compagnie d'assurance.

¹⁸⁵ Article L. 241-1 et suivants du Code des assurances français et 157-10 du Code des assurances marocain.

¹⁸⁶ Civ 3^{ème}, 18 février 2004, n° 02-18.455, Bull. civ III, n° 34, p. 32.

¹⁸⁷ Com., 12 octobre 2004, n° 00-13.348, inédit.

II. Les mentions obligatoires relatives aux garanties d'achèvement et de remboursement

84. Garantie d'achèvement. En matière de vente en l'état futur d'achèvement, il vient d'être indiqué que les lois française et marocaine prévoient des règlements entre les mains du promoteur-vendeur au fur et à mesure de l'avancement des travaux (cf. § 80 et 81). Dans ce contexte, il convient de constater que l'acquéreur court un véritable risque financier en cas d'arrêt des travaux causés par une défaillance du promoteur-vendeur. Ainsi, en cas de vente relevant du secteur dit « *protégé* » en droit français, le promoteur-vendeur supporte l'obligation de fournir une garantie d'achèvement des travaux ou de remboursement des sommes versées par l'acquéreur¹⁸⁸. En droit marocain, le législateur va dans le même sens et exige également l'existence d'une garantie d'achèvement ou de remboursement¹⁸⁹. Cette garantie doit obligatoirement être mentionnée dans l'acte, sous peine de nullité. Cependant, en droit français, il résulte de la jurisprudence de troisième chambre civile de la Cour de cassation qu'en cas de défaut de garantie financière d'achèvement, l'action en nullité de la vente en l'état futur d'achèvement doit nécessairement être introduite avant l'achèvement des travaux, condition appréciée au jour de l'introduction de l'instance¹⁹⁰. La jurisprudence marocaine demeure silencieuse sur ce point.

85. Garantie de remboursement. Sur la possibilité de proposer à l'acquéreur une garantie de remboursement des sommes avancées, il convient de préciser que celle-ci prend nécessairement la forme d'un cautionnement en droit français. En effet, aux termes de l'article R. 261-22 du Code de la construction et de l'habitation, « *La garantie financière de remboursement revêt la forme d'une convention de cautionnement aux termes de laquelle la caution s'oblige envers l'acquéreur, solidairement avec le vendeur, à rembourser les versements effectués par l'acquéreur en cas de résolution amiable ou judiciaire de la vente pour cause de défaut d'achèvement* ». Cependant, sachant qu'aux termes de ces dispositions, l'acquéreur ne peut se voir garantir que les remboursements ayant pour cause la résolution de la vente en cas de défaut

¹⁸⁸ Articles R.261-21 et R.261-22 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁸⁹ Article 618-9 alinéa 1^{er} du Dahir formant code des obligations et des contrats.

¹⁹⁰ Civ 3^{ème}, 30 septembre 2015, n° 14-12.845, publié au Bulletin.

d'achèvement, il risque ne pas percevoir de remboursement par la caution pour tout autre cause telle que l'annulation du contrat. Cela ne manque pas d'amoindrir la sécurité juridique à laquelle l'acquéreur peut légitimement s'attendre. En droit marocain, la garantie de remboursement peut prendre la forme d'une caution bancaire, d'un contrat d'assurance, ou de « *toute autre caution similaire* » visant à protéger l'acquéreur « *en cas de non-exécution du contrat* »¹⁹¹. Sur ce point, il convient de constater que le droit marocain est plus protecteur que le droit français dans la mesure où le champ d'application de la garantie couvre tous les cas d'inexécution du contrat, et non seulement la résolution de celui-ci. Cependant, en pratique, ces garanties peuvent créer quelques difficultés en termes de coût et de financement de travaux et c'est la raison pour laquelle les promoteurs-vendeurs peinent souvent à intégrer le coût d'une telle garantie dans leur plan d'affaires. En effet, le vendeur qui délivre une caution bancaire au bénéfice de l'acquéreur doit, en pratique, constituer une contre-garantie auprès de la banque. Le plus souvent, cette contre-garantie prend la forme d'un séquestre des sommes versées par l'acquéreur. Dans ces conditions, le vendeur se voit dans l'interdiction d'utiliser de telles sommes pour réaliser les travaux de construction. Pour contourner cette interdiction et ainsi disposer des fonds versés par l'acquéreur au fur et à mesure de l'avancement des travaux, certains promoteurs fournissent des cautions personnelles ou de sociétés que certains notaires admettent. À l'évidence, ces garanties ne sont pas similaires à celles fournies par un établissement bancaire ou une compagnie d'assurance. Les admettre constituerait donc une violation de l'article 618-9 du dahir formant code des obligations et des contrats. Sur ce point, au risque de mettre en cause leur responsabilité personnelle et pour garantir la sécurité juridique de l'acquéreur, il nous semble prudent que les notaires marocains exigent toujours la production d'une caution bancaire ou d'un contrat d'assurance visant à garantir l'achèvement ou le remboursement des travaux.

¹⁹¹ Article 618-3 bis, alinéa 1er, 8° du Dahir formant code des obligations et des contrats.

Section II : le nécessaire respect du champ d'application des autres statuts impératifs spécifiquement prévus par le droit français

86. Plan. Le rédacteur de l'acte, en tant que garant de la sécurité juridique des parties, se doit non seulement de vérifier la légalité du contenu du contrat, mais aussi de respecter le champ d'application des autres statuts impératifs. Ainsi, en cas de définition imprécise par le législateur du champ d'application de ces statuts impératifs, le notaire doit informer les parties du risque de remise en cause de la validité du contrat projeté (Sous-section I). Plus encore, il est dans l'obligation de déconseiller les parties de conclure une convention ayant pour conséquence d'éviter l'application des normes impératives, ce qui constituerait une fraude à la loi (Sous-section II).

Sous-section I : L'insécurité juridique découlant d'une définition imprécise du champ d'application des statuts impératifs

I- Vente d'immeuble à construire et terrain procuré en secteur protégé

87. Une règle protectrice de l'acquéreur. En droit français, l'article L. 261-10, alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *Celui qui s'oblige à édifier ou à faire édifier un immeuble ou une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, lorsqu'il procure directement ou indirectement le terrain ou le droit de construire sur le terrain à celui qui contracte l'obligation d'effectuer les versements ou les dépôts ci-dessus définis, doit conclure un contrat conforme aux dispositions de l'alinéa précédent, sauf si le terrain ou le droit est procuré à une société régie par les chapitres Ier, II (sections I et II) et III du titre Ier du présent livre, ou si celui qui les procure est un organisme d'habitations à loyer modéré agissant comme prestataire de service* ». Autrement dit, la conclusion d'un contrat de vente d'immeuble à construire n'est tout d'abord nullement impérative lorsque le terrain n'est pas procuré directement ou indirectement par le constructeur. Dans le cas, les parties ont la possibilité de conclure un contrat de construction de maison individuelle ou un contrat de

promotion immobilière dont le statut est aussi protecteur en secteur protégé¹⁹². *A contrario*, si le constructeur d'un immeuble à usage d'habitation ou mixte procure directement ou indirectement le terrain à l'acquéreur qui lui verse des fonds avant l'achèvement des travaux, il y a obligation de conclure un contrat de vente d'immeuble à construire, sous réserve des exceptions légales prévues pour les organismes d'habitation à loyers modérés agissant comme prestataire de service, les sociétés civiles constituées en vue de la vente d'immeubles¹⁹³, les sociétés constituées en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées¹⁹⁴, et les sociétés coopératives de construction¹⁹⁵. Ainsi que l'affirme un auteur, « *le but de ces dispositions est d'éviter la fraude qui pourrait être commise par certains vendeurs d'immeubles à construire, consistant à dissocier l'opération, en cédant, dans un premier temps, le terrain au futur acquéreur et en se faisant consentir, dans un deuxième temps, un contrat de louage d'ouvrage en vue d'édifier la construction : ce qui permet d'éviter d'être soumis au statut de vendeur d'immeuble à construire* »¹⁹⁶.

88. Application. En pratique, il n'y a aucune difficulté à identifier la situation où le constructeur procure directement le terrain à l'acquéreur. C'est le cas lorsqu'il lui vend le terrain¹⁹⁷. En revanche, lorsque le terrain est indirectement procuré, une telle situation est parfois difficile à distinguer de celle où le terrain n'est pas procuré. Cependant, conformément à une réponse ministérielle en date du 24 mai 1977, la simple indication du terrain par le constructeur est assimilée « *au fait de le procurer* »¹⁹⁸. Du point de vue de la jurisprudence, est assimilé à une procuration indirecte le fait de laisser paraître dans la presse des offres de vente de terrains comportant, accolées à la dénomination de l'agence immobilière, sa propre enseigne¹⁹⁹. Aussi,

¹⁹² Articles L. 222-1 à L. 222-7 du Code de la construction et de l'habitation pour le contrat de promotion immobilière et articles L. 231-1 à L. 231-3 du même code pour les contrats de construction de maison individuelle.

¹⁹³ Régies par les articles L. 211-1 à L. 211-4 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹⁴ Régies par les articles L. 212-1 à L. 212-17 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹⁵ Régies par les articles L. 213-1 à L. 213-15 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹⁶ C. Sizaire, *note sous CA Besançon, 1^{ère} chambre civile, Section A, 18 avril 2007*, Construction Urbanisme n° 9, Septembre 2007, commentaire 155.

¹⁹⁷ CA Toulouse, 23 octobre 1979, Droit et Ville 1981, n° 11, p. 25, chron. T. Tomasin.

¹⁹⁸ Rép. min., JOAN du 24 mai 1977.

¹⁹⁹ CA Aix-en-Provence, 5 octobre 1989, JCP N 1991, II, 86 observations Stemmer.

il y a procuration indirecte lorsque le constructeur cède à l'acquéreur son délai d'option sur le terrain ²⁰⁰. Ainsi, pour éviter tout risque de nullité de l'acte et de sanctions pénales du constructeur, le notaire doit faire preuve de la plus grande prudence en attirant l'attention des parties sur l'obligation de conclure un contrat de vente d'immeuble à construire. En revanche, il convient de souligner que sont exclus du statut impératif de la vente d'immeuble à construire les cas où le constructeur est proposé par le vendeur du terrain ²⁰¹.

89. Une distinction inexistante en droit marocain. En droit marocain, le Dahir formant code des obligations et des contrats régissant la vente en l'état futur d'achèvement ne prévoit nullement l'hypothèse du terrain procuré. Aux termes de l'article 618-1 du Dahir formant code des obligations et des contrats la vente en l'état futur d'achèvement est définie comme « *toute convention par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé et en transférer la propriété à l'acquéreur en contrepartie d'un prix à payer par ce dernier, au fur et à mesure de l'avancement des travaux* ». Dans conditions, il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas, ce qui donne une totale liberté aux parties de conclure ou pas une telle convention lorsque le constructeur ne procure pas le terrain.

²⁰⁰ Civ 3^{ème}, 9 juillet 1989, Bull. civ. III, n° 105.

²⁰¹ Civ 3^{ème}, 19 mai 2015, n° 14-10.937, inédit.

II. Vente d'immeuble à construire et vente d'immeuble à rénover

90. Une création du législateur français. Tout d'abord, en droit marocain, la problématique relative à la distinction entre la vente d'immeuble à construire et la vente d'immeuble à rénover n'existe pas sachant que cette dernière figure contractuelle n'est pas consacrée par le législateur. En France, à l'occasion de l'adoption la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, entrée en vigueur le 19 décembre 2008, le législateur a consacré la création de cette nouvelle catégorie de contrats nommés : la vente d'immeuble à rénover ²⁰².

91. Champ d'application. En ce qui concerne le champ d'application d'une telle convention, l'article L. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que les dispositions régissant le contrat de vente d'immeuble à rénover « *ne s'appliquent pas aux travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble assimilable à une reconstruction* ». De plus, l'article R. 262-1 du même code précise que sont exclus du champ d'application de ce contrat nommé les travaux qui ont pour objet de rendre « *à l'état neuf* : 1° *Soit la majorité des fondations* ; 2° *Soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage* ; 3° *Soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement* ; 4° *Soit l'ensemble des éléments de second œuvre suivants, dans une proportion au moins égale à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés* : a) *Les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage* ; b) *Les huisseries extérieures* ; c) *Les cloisons intérieures* ; d) *Les installations sanitaires et de plomberie* ; e) *Les installations électriques* ; f) *Et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage* ».

²⁰² Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, portant engagement national pour le logement, complétée par le décor n° 2008-1338 du 16 décembre 2008.

92. Difficultés pratiques. Une telle définition du champ d'application par voie « *d'exclusion* » ne manque pas de créer quelques difficultés d'ordre pratique dans la mesure où le notaire est un juriste et non pas un technicien du bâtiment disposant des compétences nécessaires pour attester de l'importance des travaux prévus. Dans ces conditions, il a été recommandé d'exiger la production d'une attestation d'un homme de l'art, indépendant et impartial portant non seulement sur la répartition du coût de l'existant et des travaux telle qu'elle est prévue par l'article R. 262-9, alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation mais aussi sur la consistance de ces travaux au regard des exigences de l'article R. 262-1 du même code²⁰³. La distinction entre ces deux contrats est importante dans la mesure où ceux-ci sont soumis à des régimes différents, tant au stade de l'avant-contrat qu'à celui du contrat définitif.

Sous-section II : La lutte contre la fraude à la loi : l'exemple du contournement de la vente d'immeuble à rénover

93. Le contournement de l'obligation de réalisation des travaux par le vendeur. En ce qui concerne la vente d'immeuble à rénover spécifique au droit français, il existe des situations où l'acquéreur d'un immeuble d'habitation souhaite ensuite revendre individuellement chacun des lots qui le composent. Dans ce contexte, la pratique relève que dans certains cas, le propriétaire qui désire se soustraire de son obligation de réalisation des travaux vend un premier lot à un tiers de confiance avant de faire voter par l'assemblée générale des copropriétaires la réalisation des travaux dont le maître de l'ouvrage sera le syndicat des copropriétaires qui en supportera les charges. Une fois les ventes successives réalisées, ces travaux se trouveront alors, en principe, financés par les acquéreurs eux-mêmes en tant que copropriétaires. En effet, il est prévu à l'article 6-2 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 que les sommes dues au syndicat des copropriétaires le sont par ceux qui ont la qualité de copropriétaire au moment de l'appel de fonds. Dans ces conditions, pour supporter les charges des travaux, le vendeur s'engage à rembourser aux acquéreurs les sommes avancées par eux au titre des appels de fonds. Sur ce point, il convient de souligner que l'existence d'un tel engagement n'évite pas aux acquéreurs

²⁰³ E. Cevaer et C. Davèze, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 851.

le risque de se confronter à un vendeur en difficultés financières ou de mauvaise volonté. Or, le paiement des appels de fonds pourrait être exigible avant l'achèvement des travaux, alors qu'aucune garantie d'achèvement n'aura été fournie par le vendeur. Une telle pratique devrait « *être maniée avec précaution car elle paraît susceptible de requalification par la jurisprudence et pourrait, par suite, être considérée comme un détournement d'une législation d'ordre public* »²⁰⁴.

²⁰⁴ E. Cevaer et C. Daveze, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 852.

Chapitre III : Un contrôle strict et suffisant de la vente d'immeuble existant

94. Des contrats à la complexité croissante en France. En 1983, la doctrine observait déjà en France la complexité croissante des contrats de vente d'immeuble existant « *au point de bouleverser, au-delà du rôle concret des hommes de loi, les principes mêmes du droit* »²⁰⁵. « *La généralisation de l'obligation de renseignements dans les contrats de vente, au prétexte surtout de la protection du consommateur par les textes contemporains, se traduit par des exigences de forme. Ce retour du formalisme dans la vente est incontestable* »²⁰⁶. Ces affirmations restent d'actualité notamment au regard des dispositions issues de la loi « *ALUR* »²⁰⁷.

95. Un risque élevé de nullité du contrat. Cependant, le contrat de vente d'immeuble existant demeure soumis aux principes généraux du droit des contrats et doit, pour être valide, respecter les conditions suivantes : la capacité des parties, un consentement intègre ainsi qu'un objet certain et licite. À cet égard, il convient de noter que la condition relative à l'existence d'une cause a été supprimée par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations²⁰⁸. Il n'en demeure pas moins que le contrat de vente d'immeuble existant reste soumis en France à un formalisme de plus en plus strict qui impose notamment au vendeur de fournir à son acquéreur une quantité particulièrement importante d'informations pour une description aussi complète que possible de l'immeuble à vendre. Afin de laisser le temps à l'acquéreur de bien intégrer de telles informations, le législateur a créé à son profit un délai de rétractation. Sur ce point, il a été très justement souligné que « *trop d'information tue l'information* »²⁰⁹. En effet, une telle inflation de règles contraignantes augmente incontestablement le risque pour les parties de voir leur contrat frappé

²⁰⁵ J.-L. Bergel, *Les ventes d'immeubles existants*, Litec, 1983 - Introduction, n° 1.

²⁰⁶ J.-L. Bergel, *Les ventes d'immeubles existants*, Litec, 1983 - Introduction, n° 7.

²⁰⁷ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'Accès au logement et un urbanisme rénové.

²⁰⁸ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

²⁰⁹ G. Durand-Pasquier, *Un renforcement sensible de l'encadrement de la vente d'immeuble*, JCP N 2014, 1155.

de nullité pour défaut d'information suffisante, ce qui ne manque pas de porter atteinte au principe de l'autonomie de la volonté.

96. Un formalisme nettement moins strict au Maroc. En droit marocain, les ventes d'immeubles existants sont d'abord et avant tout soumises aux principes généraux du droit des contrats prévus par le Dahir formant code des obligations et des contrats. En effet, tout comme en droit français, le contrat de vente au Maroc est valable dès lors qu'il respecte les conditions relatives à l'existence d'un consentement intègre et d'un objet certain et licite²¹⁰. La vente est définie à l'article 478 du même code comme « *un contrat par lequel l'une des parties transmet la propriété d'une chose ou d'un droit à l'autre contractant contre un prix que ce dernier s'oblige à lui payer* ». Le consentement de l'acquéreur ne fait cependant pas l'objet d'une protection aussi forte qu'en droit français dans la mesure où les informations transmises à l'acquéreur en ce qui concerne la situation de l'immeuble sont bien moins importantes.

97. Plan. En définitive, en France comme au Maroc, bien que le contrat de vente d'immeuble existant soit soumis au principe de l'autonomie de la volonté, le principe de sécurité juridique commande de respecter certain nombre de contraintes légales qui impliquent l'accomplissement de formalités préalables (Section I). De plus, en droit français, celles-ci ont fait l'objet d'un renforcement considérable ces dernières années par un législateur soucieux de protéger le consentement de l'acquéreur (Section II). Dans ce contexte, le rédacteur de l'acte doit se montrer très vigilant car le non-respect de ces règles donne lieu à certaines sanctions qui peuvent notamment remettre en cause la validité de la vente et porter atteinte à la sécurité juridique des parties (Section III).

²¹⁰ Articles 479 et 486 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

Section I : Sécurité juridique et formalités préalables

98. Plan. Les formalités préalables nécessaires à la validité d'un contrat de vente d'immeuble existant se rapportent à la capacité et aux pouvoirs des parties (Sous-section I), à la désignation et à la situation juridique de l'immeuble (Sous-section II) et enfin aux droits de préemption potentiellement applicables (Sous-section III).

Sous-section I : Les formalités préalables relatives à la capacité et aux pouvoirs des parties

99. Plan. Au sein des deux États dont la législation fait l'objet des présents travaux, il convient de constater que le contrôle de la capacité et des pouvoirs des parties est plus simple en droit interne (I) qu'en droit international privé (II).

I- Le contrôle de la capacité et des pouvoirs des parties en droit interne : une entreprise relativement aisée

A. Capacité et pouvoirs des personnes physiques

100. Pleine capacité juridique des parties. En France comme au Maroc, la validité de la vente d'un immeuble existant est subordonnée à la pleine capacité juridique des parties. Autrement dit, le notaire rédacteur de l'acte ainsi que le conservateur marocain de la propriété foncière doivent s'assurer de la majorité du vendeur et de l'absence d'une mesure de protection judiciaire. Dans le cas contraire, les deux législations étudiées imposent l'obtention d'une autorisation judiciaire ²¹¹.

101. Ventes conclues en France. Pour les transactions immobilières conclues en France, le notaire peut facilement prendre connaissance de l'existence d'une mesure de tutelle au moyen de l'acte de naissance du vendeur. Cependant, une difficulté apparaît dans la mesure où toutes les restrictions au pouvoir de vendre n'apparaissent pas à l'acte de naissance. C'est le cas de la

²¹¹ Articles 426 du Code civil français et 207 du Code de procédure civile marocain.

sauvegarde de justice qui est une restriction de vendre que le notaire peut consulter sur un registre spécial sur demande adressée au Procureur de la République²¹². C'est également le cas en ce qui concerne l'existence d'une procédure de rétablissement personnel qui ne peut être vérifiée qu'au moyen de la consultation du Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (ci-après « *le BODACC* »)²¹³. C'est enfin le cas de l'existence d'une éventuelle procédure collective applicable à une entreprise en difficulté qui ne peut être vérifiée que par consultation du BODACC ou du registre de commerce²¹⁴.

102. Ventes conclues au Maroc. Dans le cadre des transactions immobilières conclues au Maroc, le notaire marocain ne peut prendre connaissance d'aucune de ces informations par la seule consultation de l'acte de naissance du vendeur. En l'occurrence, pour prendre connaissance de l'existence d'une éventuelle mesure de tutelle, l'officier public peut consulter un registre spécial tenu au tribunal de première instance du lieu de naissance du vendeur²¹⁵. Autrement, le notaire marocain peut directement saisir le conservateur de la propriété foncière d'une réquisition d'inscription d'un nouveau droit réel sur le livre foncier. À cette occasion, le conservateur vérifie, sous sa responsabilité personnelle, l'identité et la capacité du vendeur, ainsi que la régularité des pièces produites à l'appui de la réquisition²¹⁶. D'un point de vue pratique, il serait largement souhaitable de remédier à ces difficultés d'accès aux informations relatives à la capacité et aux pouvoirs des parties en les centralisant au sein d'un registre unique consultable par des personnes spécialement habilitées, tenues au secret professionnel, tels que les notaires ou les avocats. Cette proposition s'inspire de la loi belge qui a institué un tel registre et qui permet aux notaires d'obtenir, de manière dématérialisée, un document contenant l'ensemble des informations civiles et commerciales relatives à la capacité et de disposer de l'un de leurs administrés²¹⁷.

²¹² Article 1251-1 du Code de procédure civile français.

²¹³ Consultable sur le site internet www.bodacc.fr.

²¹⁴ Consultable sur le site internet www.infogreffe.fr.

²¹⁵ Article 184 du Code de procédure civile marocain.

²¹⁶ Article 72 du Dahir 12 août 1913 sur l'immatriculation des immeubles, BORM du 12 septembre 1913.

²¹⁷ Loi belge du 8 aout 1983 organisant un Registre national des personnes physiques.

B. Capacité et pouvoirs des personnes morales

103. La représentation et les pouvoirs du représentant. En France comme au Maroc, la preuve de l'existence d'une personne morale ne pose aucun problème dans la mesure où elle est apportée au moyen des inscriptions au registre du commerce et des sociétés. Cependant, une certaine insécurité juridique demeure dans des cas où sont mis en question les pouvoirs de son représentant ou la régularité de sa nomination. Ces situations peuvent être illustrées en cas de vente de l'immeuble constituant l'actif unique ou principal de la société (1), ou en cas d'annulation de la nomination du représentant d'une association (2).

1. La vente de l'immeuble constituant l'actif unique ou principal de la société

104. Droit français antérieur à la réforme du droit des contrats de 2016. Selon la loi française antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, le représentant légal d'une personne morale engage celle-ci pour l'ensemble des actes inclus dans son objet social, sans que les éventuelles restrictions statutaires concernant l'étendue de ses pouvoirs ne puissent être opposées aux tiers²¹⁸. L'objet social est nécessairement mentionné sur l'extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Quant aux statuts, ils peuvent être consultés par tout intéressé sur demande adressée au Greffe du Tribunal de commerce du lieu d'immatriculation de la société (modèle « *Kbis* »). Pour répondre à la problématique posée, il convient tout d'abord de vérifier, au moyen des statuts, l'étendue des pouvoirs du représentant. Sur ce point, les magistrats français ont eu à traiter de la question particulièrement délicate de la vente par un gérant d'une société civile d'un immeuble constituant le principal, si non l'unique actif immobilier de la société. La Cour de cassation a admis la possibilité d'une telle vente dès lors que l'objet social comprend la vente d'immeubles²¹⁹. À défaut d'une telle stipulation statutaire, les juges du droit exigent la production d'une autorisation spéciale émanant de l'assemblée générale des associés ou actionnaires, alors même que les statuts

²¹⁸ Article 1849 du Code civil.

²¹⁹ Civ 3^{ème}., 12 février 2013, n° 11-20.570, inédit.

réservent au gérant le pouvoir de vente d'actifs immobiliers²²⁰. La jurisprudence française fait alors prévaloir l'objet social sur la clause statutaire relative aux pouvoirs du gérant.

105. Droit français postérieur à la réforme du droit des contrats de 2016. Depuis, l'ordonnance du 10 février 2016 a introduit une disposition nouvelle au Code civil aux termes de laquelle « *La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles* »²²¹. En l'occurrence, le législateur français a opté pour l'adoption d'un nouveau critère de délimitation de la capacité des personnes morales, le critère de l'utilité de l'acte, et crée ainsi une nouvelle source d'insécurité juridique pour des tiers qui se trouveraient face à des associés désirant remettre en cause la validité d'une vente immobilière pour défaut d'utilité de l'acte. Il a été mis fin à cette insécurité juridique depuis l'adoption de la loi de ratification du 20 avril 2018²²² qui a supprimé la référence aux « *actes utiles* » lorsqu'il s'agit de déterminer la capacité des personnes morales. En effet, le nouvel article 1145 du Code civil dispose que « *La capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles* ». Ainsi, le notaire ne sera plus dans l'obligation de vérifier si l'acte de vente réalisé par le représentant d'une société civile, telle qu'une Société civile immobilière (ci-après « *SCI* »), est effectivement utile à la réalisation de son objet social.

106. Droit marocain. Quant au droit marocain, il convient de noter qu'il contient des dispositions sensiblement similaires à celles du droit français. En effet, dans les rapports avec les tiers, le gérant d'une société civile doit engager l'entité qu'il représente par des actes inclus dans l'objet social²²³. De plus, les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérant sont, à l'instar du droit français, inopposables aux tiers. En l'occurrence, à moins qu'elle soit expressément prévue dans les statuts et comprise dans l'objet social, la vente d'un bien immeuble constituant le principal actif de la société doit nécessairement faire l'objet d'une

²²⁰ Civ 3^{ème}., 6 septembre 2011, n° 10-21.815, inédit.

²²¹ Article 1145 alinéa 1 du Code civil, modifié par l'article 2 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

²²² Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F. n°0093 du 21/4/2018.

²²³ Article 1044 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

autorisation des associés réunis en assemblée générale. Enfin, l'objet social de la personne morale peut être facilement identifiable par tout intéressé, notamment le notaire et le conservateur de la propriété foncière, qui adresse une demande de consultation d'un extrait d'immatriculation de la société au Greffe du Tribunal du commerce (modèle « J »).

107. L'intérêt d'une définition suffisamment précise de l'objet social. Ainsi, en France comme au Maroc, à défaut de dispositions statutaires précises sur l'objet social, la prise en compte de celui-ci pour vérifier les pouvoirs du représentant à disposer d'un actif immobilier place les tiers dans une situation d'insécurité juridique car ils risquent de faire face à une action en nullité intentée par les associés. Dans ce contexte, il serait pertinent que les rédacteurs des statuts prévoient des stipulations suffisamment précises en ce qui concerne l'objet social de la personne morale. Pour autant, selon un auteur, cette formulation de l'objet social ne doit pas être trop précise, car elle pourrait alors conduire à réduire la capacité de la société à contracter²²⁴.

2-La représentation des associations

108. Droit français. La législation française applicable aux sociétés prévoit que toute publicité au registre de commerce et des sociétés a pour effet de purger toutes les irrégularités antérieures relatives à la nomination ou à la démission des gérants, représentants légaux de la personne morale. En effet, l'article 1846-2, alinéa 2 du Code civil dispose que « *Ni la société, ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination des gérants ou dans la cessation de leur fonction, dès lors que ces décisions ont été régulièrement publiées* ». Tel n'est pas le cas en matière d'associations car la publicité des actes en Préfecture ne produit pas cet effet de purge à l'égard des représentants²²⁵. Cela ne manque pas de remettre en cause la sécurité juridique des acquéreurs d'immeubles appartenant à des associations dont les représentants sont nommés irrégulièrement.

²²⁴ M. Storck et T. De Ravel D'Esclapon, *SCI : incidences de la ratification de l'ordonnance du 10 février 2016*, JCP N, n° 23, 8 juin 2018, 1201.

²²⁵ Article 5 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifié par l'ordonnance n°2015-904 du 23 juillet 2015, article 1^{er}.

109. Difficultés pratiques. D'un point de vue pratique, ce défaut d'effet de purge de la publicité impose au rédacteur de l'acte de procéder à des recherches parfois difficiles de régularité de la nomination et des pouvoirs. Sur ce point, un auteur suggère très raisonnablement « *de transposer aux associations cet effet purge de la publicité en Préfecture dans un souci de sauvegarde de la sécurité juridique des parties* »²²⁶.

110. Droit marocain. Quant au droit marocain, le Dahir formant code des obligations et des contrats ne prévoit aucune disposition à l'image de l'article 1846-2 du Code civil. Ainsi, les irrégularités relatives à la nomination ou à la démission d'un gérant d'une société civile ne sont pas couvertes à l'égard des tiers par l'effet de la publicité de l'acte de nomination au registre de commerce et des sociétés. Cependant, le Code de commerce marocain - applicable aux commerçants et aux sociétés commerciales - prévoit que « *seuls les faits et actes régulièrement inscrits au registre du commerce sont opposables aux tiers* »²²⁷. *A contrario*, les actes non-inscrits audit registre sont inopposables à l'égard des tiers mais, à défaut de précision jurisprudentielle, il convient de retenir l'interprétation de la doctrine française selon laquelle l'opposabilité des actes déclarés en Préfecture n'entraîne pas nécessairement régularisation des vices antérieurs à la déclaration²²⁸.

²²⁶ Y. Guyon, *Les pouvoirs des dirigeants des associations à l'égard des tiers : les pièges à éviter*, JCP N 1996, 3618.

²²⁷ Article 61, alinéa 1^{er} du Code de commerce marocain.

²²⁸ P. Potentier, *La publicité des associations*, JCP N n° 13, 29 mars 1996, 3675 p. 488.

II. Le contrôle de la capacité et des pouvoirs des parties en droit international privé : une entreprise quelque peu délicate

A- Capacité et pouvoirs des personnes physiques

110. Application de la loi nationale. Tant pour le notaire français que pour le notaire marocain, la vérification de la capacité juridique d'une personne physique est plus aisée en droit interne que dans un contexte international. En l'occurrence, l'article 3, alinéa 3 du Code civil français dispose que « *les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger* ». Bien que ces dispositions n'évoquent que les ressortissants français, les tribunaux en ont fait un principe général également applicables aux étrangers qui se voient donc soumis à la loi de l'Etat duquel ils sont ressortissants²²⁹. Le droit international privé marocain prévoit des dispositions identiques et soumet la question de la capacité des personnes physiques à la compétence de leur loi nationale²³⁰.

111. Difficultés pratiques. Cependant, bien qu'il soit très aisés pour l'officier public de prendre connaissance de l'âge de la majorité dans un Etat étranger, il fera face à des difficultés d'ordre pratique lorsqu'il cherchera à vérifier l'existence d'une mesure de protection à l'égard d'une personne étrangère²³¹. En effet, contrairement à la France, un certain nombre d'Etats tels que le Maroc n'apposent pas d'annotation concernant la capacité de la personne sur son acte de naissance, ce qui diminue l'importance d'une telle pièce produite par un étranger. À cet égard, il convient d'affirmer que le principe de sécurité juridique implique la connaissance de l'ensemble des pièces justificatives à produire. Pour cela, le notaire peut requérir des autorités consulaires un certificat de coutume, mais un praticien estime à juste titre qu'il sera plus rapide et moins couteux de collaborer avec un notaire de l'Etat dont la personne étrangère est ressortissante²³².

²²⁹ Civ 1^{ère}., 13 juin 1960, Bull. civ. 1960, n° 325.

²³⁰ Article 3 du Dahir sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc du 12 août 1913.

²³¹ M. Revillard, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, Deffrénois, 9^{ème} édition, n° 596.

²³² J.-C. Rega, *Les acquisitions immobilières par des sociétés étrangères*, JCP N n° 47, 22 novembre 2019, 1310.

B- Capacité et pouvoirs des personnes morales

112. L’existence d’une personnalité morale. La vérification de l’existence de la personnalité morale pour des sociétés étrangères pose parfois quelques difficultés au notaire soucieux de garantir la sécurité juridique des parties. En effet, certaines sociétés étrangères ne possèdent pas de personnalité morale en application de la loi de l’Etat de leur nationalité. C’est le cas de la *societa semplice* qui, en droit italien, ne possède pas de personnalité morale. En ce qui concerne les sociétés de personnes, le principe de leur reconnaissance a toujours été admis par les juridictions françaises²³³ qui vont jusqu’à admettre l’existence de la personnalité morale à des groupements étrangers qui en sont dépourvus en application de leur loi nationale. En l’occurrence, la Cour d’appel de Versailles a eu l’occasion de considérer le *Handelsgesellschaft* allemand comme « *répondant à la qualification française de personnalité juridique* »²³⁴, tout comme la Cour d’appel de Paris qui a pu juger que le *partnership* américain disposait de la personnalité morale²³⁵. En ce qui concerne les sociétés de capitaux, la reconnaissance de leur existence est acquise de plein droit depuis l’entrée en vigueur de la loi dite « *de simplification du droit* » du 20 décembre 2007²³⁶. Ce principe de reconnaissance s’imposait déjà en droit de l’Union européenne, en vertu de l’article

113. Pièces justificatives d’immatriculation et de représentation. Quant aux pièces justificatives d’immatriculation et de représentation des sociétés étrangères, sachant qu’il n’existe aucun registre international susceptible de fournir des informations telles que celles contenues dans le *Kbis* français et le modèle *J* marocain, les notaires des deux États sont *a priori* contraints de demander la production d’un certificat de coutume. Cependant, lorsque la société étrangère est immatriculée au sein d’un Etat membre de l’Union européenne et partie à l’accord pris en application de la directive du 13 juin 2012²³⁷, le notaire d’un de ces États membres, dont

²³³ Civ., 26 juillet 1853, S. 1853, 1, p. 688.

²³⁴ CA Versailles, 14 janvier 1999, Bulletin Joly Sociétés 1999, p. 466, § 97.

²³⁵ CA Paris, 7 septembre 1994, D. 1994, inf. rap. p. 244

²³⁶ Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, J.O.R.F du 23 décembre 2007.

²³⁷ Directive n° 2012/17/UE du 13 juin 2012 relative à l’interconnexion des registres centraux du commerce et des sociétés, JOUE n° 156 du 16 juin 2012.

la France, dispose d'un accès libre aux informations des registres étrangers partagés entre ces États. Cet accès est possible via le site internet Infogrefffe²³⁸.

Sous-section II : Les formalités préalables relatives à la désignation et à la situation juridique de l'immeuble

114. Principe général de détermination de l'objet de la vente. En droit français, depuis l'ordonnance du 10 février 2016, entrée en vigueur le 1^{er} octobre de la même année²³⁹, le nouvel article 1163 du Code civil dispose en son premier alinéa que « *L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable* ». Dans le même sens, l'article 2 du dahir formant code des obligations et des contrats subordonne la validité d'une vente au Maroc notamment à « *l'existence d'un objet certain* ». En principe, la vente d'un immeuble existant ne nécessite aucune formalité particulière quant à la détermination du bien. Plus encore, dès lors que l'acquéreur visite le bien, il n'est pas obligé d'en relater une description longue et détaillée. Nous verrons cependant dans le cadre des développements consacrés à la section suivante qu'en matière de vente d'immeuble bâti, le législateur français a considérablement renforcé le devoir d'information de l'acquéreur.

115. Une jurisprudence française libérale. En l'absence de décisions précises du juge marocain en la matière, nous constatons néanmoins que la jurisprudence de la Cour de cassation française est assez libérale en la matière. En effet, la Haute juridiction a eu l'occasion de juger valable une vente votée par une assemblée de copropriétaires qui n'a pas approuvé un modifiant à l'état descriptif de division, mais qui a toutefois identifié les parties communes annexées de façon suffisamment précise, de sorte que la superficie privative et les quotes-parts de tantièmes de copropriété soient suffisamment déterminables²⁴⁰.

²³⁸ www.infogrefffe.fr.

²³⁹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F n° 0035, texte n° 26.

²⁴⁰ Civ 3^{ème}, 10 septembre 2008, 07-16.858, Bull. civ III, n° 131.

116. Plan. Ainsi, en France comme au Maroc, une désignation précise de l'immeuble doit être opérée dans l'acte de vente, et ce, non seulement en vertu de normes légales impératives (I), mais aussi en référence à des documents extérieurs (II).

I- Des normes légales impératives quant à la désignation de l'immeuble

A- Des normes impératives en matière de publicité foncière ou d'inscription sur le livre foncier

117. Une description précise pour la publicité foncière ou l'inscription. En France, toute vente immobilière doit être établie conformément aux dispositions de l'article 7 du décret du 4 janvier 1955, qui dispose notamment que « *Tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit indiquer, pour chacun des immeubles qu'il concerne, la nature, la situation, la contenance et la désignation cadastrale (section, numéro du plan et lieu-dit)* ». En matière de vente de lot de copropriété, la désignation s'opère par référence au règlement de copropriété et comprend l'indication des tantièmes de copropriété correspondant au lot faisant l'objet de la transaction. Au Maroc, l'article 69 du dahir du 22 novembre 2011 sur l'immatriculation foncière ²⁴¹, prévoit dans le même sens que « *Toute personne demandant une inscription, mention ou prénotation sur le titre foncier, doit déposer auprès du conservateur de la propriété foncière une réquisition [...] qui doit contenir et préciser la désignation, par le numéro du titre foncier, de l'immeuble que doit affecter l'inscription et l'indication de la nature du droit à inscrire* ». En matière de vente de lot de copropriété, la désignation doit également se faire en référence au règlement de copropriété qui comporte « *la répartition des quotes-parts d'indivision relatives aux parties communes à chaque fraction divulée* » ²⁴². Par ailleurs, il convient de souligner qu'en droit marocain, le statut de la copropriété peut également s'appliquer aux immeubles non immatriculés ²⁴³.

²⁴¹ Dahir n° 1-11-177 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 14-07 modifiant et complétant le dahir du 12 août 1913 sur l'immatriculation foncière, BORM du 15 décembre 2011, n° 6004.

²⁴² Article 9 de loi 18-00 relative au statut de la copropriété des immeubles bâtis.

²⁴³ Article 1^{er} de la loi 18-00 relative au statut de la copropriété des immeubles bâtis.

B- Des mentions obligatoires spécifiques relatives à la superficie de l'immeuble

118. L'enjeu de la garantie de la superficie de l'immeuble. En France comme au Maroc, une pratique courante consiste, en principe, à décharger le vendeur de toute garantie de superficie de l'immeuble, au détriment de la sécurité juridique de l'acquéreur. Cela étant dit, en droit français, la loi dite « *Carrez* » du 18 décembre 1996 a introduit de nouvelles dispositions à la loi du 18 décembre 1996 en vertu desquelles toute vente de lot de copropriété doit comporter la mention de la superficie de la partie privative, sous peine de nullité²⁴⁴. De plus, la loi dite « *ALUR* », entrée en vigueur le 27 mars 2014, vient imposer au vendeur de fournir à l'acquéreur une attestation de mesurage réalisée par un tiers ayant la qualité de diagnostiqueur ou de géomètre topographe²⁴⁵. À défaut, le vendeur est sanctionné par une suspension du délai de rétractation du vendeur, prévu à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. Une telle obligation est manifestement posée dans un but de garantir la superficie de l'immeuble vendu et d'ainsi accroître la sécurité juridique de l'acquéreur. Cependant, certains auteurs ne comprennent pas pourquoi la garantie de la surface devrait être liée au statut juridique de l'ensemble immobilier dont dépend le bien vendu²⁴⁶. Aucune disposition de la sorte n'existe en droit marocain, mais cela serait souhaitable dans l'objectif d'accroître la sécurité juridique à laquelle l'acquéreur peut légitimement s'attendre.

²⁴⁴ Article 46 de la loi du 10 juillet 1965 relative à la copropriété.

²⁴⁵ Article 15 de la loi n° 2014-154 du 20 décembre 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

²⁴⁶ 99^{ème} Congrès des Notaires de France, *La vente d'immeuble, sécurité et transparence*, Deauville, 2003.

II- Des documents extérieurs de nature à corroborer la détermination et la description de l'immeuble

A- L'état descriptif de division de l'immeuble soumis au régime de la copropriété

119. Droit français. Établi conformément aux règles de la publicité foncière, l'état descriptif de division en droit français a pour objet de constater la division d'un immeuble en lots. Autrement dit, les immeubles soumis au régime de la copropriété et sur lesquels vont s'exercer des droits distincts doivent obligatoirement faire l'objet d'un état descriptif de division²⁴⁷. Par ailleurs, l'état descriptif de division ne revêt aucune valeur conventionnelle depuis que la jurisprudence de la Cour de cassation affirme, et ce de manière régulière que « *même inclus dans le règlement de copropriété, l'état descriptif de division demeure un document établi pour les besoins de la publicité foncière qui ne peut prévaloir sur les stipulations du règlement de copropriété, notamment à propos de l'utilisation des différents lots de l'immeuble* »²⁴⁸.

120. Droit marocain. Quant au droit marocain, il consacre, à l'instar du droit français, une vision unitaire qui permet une individualisation du lot de copropriété à travers un titre foncier distinct composé de la fraction divise ainsi que de la quote-part qui s'y rattache dans les parties communes²⁴⁹. Ces titres distincts dont sont titulaires les copropriétaires doivent nécessairement comporter la description des fractions divisées qui les composent avec l'indication de leur surface et hauteur ainsi que la descriptions parties indivises les intéressent. Cette description est faite nécessairement au moyen d'un état descriptif de division, annexé au décret du 2 janvier 2018, portant application du dahir du 3 octobre 2002 portant promulgation de la loi n° 18-00 relative au statut de la copropriété des immeubles bâties.

²⁴⁷ Article 7 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955.

²⁴⁸ Civ 3^{ème}., 7 septembre 2017, n° 16-18.331, publié au Bulletin.

²⁴⁹ Article 49, alinéa 1er du dahir n° 1-1-49 du 27 avril 2016 relatif au statut de la copropriété des immeubles bâties, BORM du 7 novembre 2002.

121. L'enjeu d'une détermination précise d'un lot de copropriété. Au sein des deux États dont les législations font l'objet des présents travaux, à l'occasion d'une vente d'un lot de copropriété, la référence à un tel document s'avère particulièrement utile pour déterminer le lot vendu. En effet, la consultation de ce document permet au rédacteur de l'acte de le confronter la désignation du lot qui y figure avec le titre de propriété, les déclarations des parties, la description fournie par le professionnel ayant procédé au mesurage. À l'issue de cette vérification, qui est notamment facilitée au moyen d'un plan annexé, le notaire est en mesure de repérer d'éventuelles irrégularités telles que des modifications ou atteintes aux parties communes et d'ainsi sauvegarder la sécurité juridique des futurs copropriétaires.

B- Les plans de l'immeuble

122. Une simple pratique notariale. En droit français comme en droit marocain, aucune disposition n'impose expressément d'adoindre un plan au contrat de vente d'un immeuble existant. Les notaires annexent un tel document à la vente notamment à l'occasion d'une division. Aussi, la production en annexe du contrat d'un plan cadastral est une pratique très répandue dans les deux pays. Cependant, il convient de ne pas nier la faible valeur de ce document qui ne produit pas les mêmes effets juridiques que l'opération de bornage ou de mesurage établie par un géomètre expert.

123. Une pratique obligatoire en France depuis l'entrée en vigueur de la loi ALUR. En France, depuis l'entrée en vigueur de la loi ALUR le 27 mars 2014, il est désormais obligatoire d'adoindre en annexe des avant-contrats de vente de lot de copropriété le règlement de copropriété de l'immeuble comprenant le plan de l'immeuble ainsi que tous ses modificatifs. Bien que cette disposition ait pour effet d'imposer l'annexion d'un règlement de copropriété contenant un plan de l'immeuble, le législateur prend « *des mesures qui semblent incontestablement déplacer définitivement le centre de gravité de la vente. L'avant-contrat, bardé de ses annexes, désormais plus lourdes et nombreuses que le negotium lui-même, paraît assurément devenir l'acte clef de la procédure de vente* »²⁵⁰.

²⁵⁰ G. Durand-Pasquier, *Un renforcement sensible de l'encadrement de la vente d'immeuble*, JCP N 2014, n° 15, 1155.

Sous-section III : Les formalités préalables relatives aux droits de préemption potentiellement applicables

124. Une formalité indispensable à la sécurité juridique de la vente. Dans le cadre de la présente sous-section, il convient de procéder à la démonstration selon laquelle, en France comme en au Maroc, la purge des droits de préemption est essentielle à la sécurité juridique de la vente d'immeuble. À titre liminaire, il s'avère utile de rappeler qu'un tel droit porte manifestement atteinte au libre exercice du droit de propriété. Autrement dit, le propriétaire se voit limité quant à l'exercice de son droit de disposer, *l'abusus*. Il ne peut donc céder ou vendre sa propriété et toute liberté. Bien que cette limite soit justifiée par des motifs d'intérêt général, elle demeure strictement déterminée. Par souci de préservation de la sécurité juridique du propriétaire, il importe que ce dernier soit en mesure de prendre pleinement connaissance des éventuels droits de préemption qui affectent son immeuble. Dans cette optique, le législateur définit clairement le champ d'application de ces droits de préemption (I) et encadre strictement son exercice (II).

I- La délicate définition du champ d'application des droits de préemption et de préférence

A- L'identification des droits de préemption ou de préférence potentiellement applicables

125. Une grande multitude de droits de préemption. Actuellement, la doctrine affirme sans équivoque que le droit français connaît un phénomène d'inflation législative qui vient multiplier les droits de préemption potentiellement applicables²⁵¹. Dans ce contexte, la définition de ceux-ci est une entreprise particulièrement délicate. Quant au droit marocain, bien que moins marqué par ce phénomène, il connaît également une multitude de droits de préemption et de préférence, surtout au bénéfice de personnes privées. Parmi ces droits, il convient de distinguer les droits de préemption applicables aux biens non immatriculés, soumis au droit musulman, de ceux

²⁵¹ C. Saint-Alary-Houin, *Droit de préemption - Approche conceptuelle du droit de préemption*, JCP N° 40, 7 octobre 2011, 1260.

concernant les biens immatriculés, défini aux articles 25 à 34 du dahir du 22 novembre 2011

²⁵².

126. Un besoin urgent en matière de politique urbaine au Maroc. Cela étant dit, il convient de souligner que, contrairement à ce que prévoit la législation française, l'Etat et les collectivités locales ne peut exercer de droit de préemption que dans la seule hypothèse où l'administration fiscale exerce son contrôle du prix de vente. À cet égard, certains auteurs soulignent que le pays a un besoin urgent en matière de politique urbaine et qu'il y a lieu d'apporter des réponses concrètes notamment aux problèmes de préemption²⁵³.

1- Les droits de préemption ou de préférence dévolus à des personnes privées

127. Les locataires d'immeubles à usage d'habitation ou mixte. Tout d'abord, en droit français, les locataires d'un immeuble à usage d'habitation sont titulaires d'un droit de préemption en cas de vente. En vertu de la loi du 6 juillet 1989²⁵⁴, les locataires peuvent exercer ce droit pendant les deux premiers mois du délai de préavis de six mois²⁵⁵. Au Maroc, aucune disposition légale n'attribue de droit de préemption au bénéfice du locataire d'un immeuble à usage d'habitation. Cela dit, le principe de liberté contractuelle permet aux parties à un bail à usage d'habitation de stipuler l'exercice d'un droit de préférence au bénéfice du locataire.

²⁵² Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011, BORM n° 5998 du 24 novembre 2011, promulguant la loi n° 39-08 abrogeant le dahir du 2 juin 1915.

²⁵³ A. Sedjari, *Le droit de l'urbanisme au Maroc*, Etude publiée par le Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat, 2002, p. 15.

²⁵⁴ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, J.O.R.F, du 8 juillet 1989.

²⁵⁵ Article 15 de la loi du 6 juillet 1989.

128. Les preneurs à bail commercial. Par ailleurs, le droit de préemption des preneurs à bail commercial instauré sur le local d'exploitation, par la loi française n° 2014-626 du 18 juin 2014²⁵⁶ (disposition insérée à l'article L. 145-46-1 du code de commerce), « *paraît être d'ordre public bien que le législateur ne l'ait pas expressément précisé* »²⁵⁷. En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation est venue apporter une importante précision laissant présager que de telles dispositions sont d'ordre public. En l'occurrence, la Haute juridiction a récemment jugé qu'en cas de cession à titre onéreux du local à usage commercial, toute clause privant le preneur à bail commercial de son droit de préemption est réputée non écrite²⁵⁸. En droit marocain, le statut des baux commerciaux a été mis en place par le dahir du 25 mai 1955 et modifié par le dahir du 18 juillet 2016. À la lecture des dispositions issues de ces textes, aucun droit de préemption n'est prévu pour le preneur à bail commercial. Ainsi, tout comme pour les locataires de locaux à usage d'habitation ou mixte, le silence du législateur permet à la pratique contractuelle de rédiger des clauses de préemption portant sur les locaux d'exploitation. En effet, la liberté contractuelle des parties peut se manifester pour tout ce qui n'a pas été prévu par la loi et qui paraît néanmoins envisageable²⁵⁹.

129. Les copropriétaires. Quant aux copropriétaires, le droit français leur attribue également un droit de préemption qui s'exerce sur les lots de copropriété représentant des places de stationnement pour des véhicules. Ce droit est issu d'une disposition d'ordre public prévue par la loi du 10 juillet 1965²⁶⁰. Hormis cela, aucune restriction au droit de disposer ne saurait résulter du règlement de copropriété, sauf si elles sont justifiées par des causes liées à la destination de l'immeuble²⁶¹. En effet, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de condamner une clause d'un règlement de copropriété prévoyant, en cas de vente d'un lot, un droit de

²⁵⁶ Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, J.O.R.F du 19 juin 2014.

²⁵⁷ B.- H. Dumortier, *Bail commercial - Droit de préemption du locataire commercial*, JCL. Bail à loyer, §5.

²⁵⁸ Civ 3^{ème}., 28 juin 2018, 17-14.605, Bull. civ III, n° 76.

²⁵⁹ C. Pérès-Dourdou, *La règle supplétive*, LGDJ, 2004, p. 134.

²⁶⁰ Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, J.O.R.F du 11 juillet 1965.

²⁶¹ Article 8, alinéa 2 du la loi du 10 juillet 1965.

préférence au profit des autres copropriétaires²⁶². En droit marocain, la copropriété des immeubles bâtis est régie par la loi 18.00²⁶³ qui prévoit l'existence d'un droit de préférence au profit des copropriétaires en cas de transfert de propriété à titre onéreux. Seulement, en vertu de l'article 39 de ladite loi, un tel droit ne peut être institué qu'après approbation de l'assemblée générale à la majorité des trois quarts des copropriétaires présents ou représentés. Dans un souci de protection du droit fondamental de propriété que la Constitution marocaine reconnaît, une intervention législative ou jurisprudentielle serait souhaitable afin d'encadrer la stipulation de telles clauses, qui peuvent se révéler particulièrement restrictives quant au droit de disposer des copropriétaires.

130. Les bénéficiaires d'un pacte de préférence. Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, le pacte de préférence était en France un contrat innomé dans la mesure où aucune disposition légale ne le désignait expressément. Depuis l'entrée en vigueur de ladite ordonnance, il est désormais défini à l'article 1123 du Code civil qui dispose que « *Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter* ». Cependant, il convient de relever le caractère restreint du champ d'application d'un tel texte qui ne concerne pas les conditions de formation du pacte de préférence. Ainsi, nous en déduisons que les conditions de formation du pacte sont soumises aux dispositions du droit commun des contrats, et notamment à l'article 1129 du Code civil qui subordonne la validité de toute convention à l'existence d'un consentement, d'une capacité à contrat ainsi que d'un contenu licite et certain. En droit marocain, le pacte de préférence demeure encore un contrat innomé soumis aux dispositions générales du dahir formant code des obligations et des contrats. Il a également pour objet l'engagement d'un promettant à proposer à un bénéficiaire en priorité la vente de son bien, au cas où il le décide. Tout comme en droit français, le pacte de préférence confère au bénéficiaire un droit de préemption d'origine contractuelle.

²⁶² Civ 3^{ème}., 29 mai 1979, n° 78-11.530, Bull. civ. III, n° 118.

²⁶³ Loi n° 18-00 relative au statut de la copropriété des immeubles bâtis promulguée par le dahir n° 1-02-298 du 3 Octobre 2002, BORM du 7 novembre 2002.

131. Les coindivisiaires. Pour les propriétaires indivis d'un immeuble, le droit français reconnaît l'existence d'un droit de préemption au profit de chaque coindivisaire²⁶⁴. Le droit marocain consacre également un droit de préemption au bénéfice des coindivisiaires²⁶⁵.

132. Les propriétaires de parcelles boisées contiguës. En dernier lieu, un droit de préférence spécifique au droit français est réservé aux propriétaires des parcelles boisées contiguës. En cas de cession, le propriétaire de la parcelle à céder est tenu de notifier aux titulaires du droit de préférence le prix de la vente par acte extrajudiciaire²⁶⁶. Au Maroc, toute parcelle boisée fait nécessairement partie du domaine forestier, ce qui empêche toute personne privée d'en être propriétaire. Seul un droit d'usage est reconnu aux personnes privées ou à des tribus²⁶⁷. Aucun droit de préférence n'est donc prévu.

133. Les Sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (ci-après « les SAFER »). Existant seulement en France, le droit de préemption SAFER a pour finalité d'œuvrer prioritairement à la protection des espaces agricoles, naturels et forestiers, de concourir au développement durable des territoires ruraux et d'assurer la transparence du marché foncier rural. Ainsi, les SAFER peuvent légalement préempter en cas de cession de meubles ou d'immeubles à vocation agricole²⁶⁸. Par ailleurs, il convient de souligner qu'il s'agit de sociétés anonymes, de droit privé, sous le contrôle de l'Etat²⁶⁹.

²⁶⁴ Article 815-14 du Code civil.

²⁶⁵ Article 974 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

²⁶⁶ Article L. 133-19 du Code forestier.

²⁶⁷ Articles 21 et 22 du Dahir du 10 octobre 1917, BORM du 29 octobre 1917.

²⁶⁸ Article L. 141-1 du Code rural et de la pêche maritime.

²⁶⁹ Civ 3^{ème}., 3 avril 2014, n°14-40.006, Bull. civ III, n° 46.

2- Les droits de préemption dévolus à des personnes publiques

134. La commune, titulaire de principe du droit de préemption urbain. Tout d'abord, en droit français, le droit de préemption urbain est exercé en principe par la commune du lieu de situation de l'immeuble ou son délégataire. Il est mis en œuvre dans l'objectif de réaliser des opérations conformes aux objectifs généraux de l'aménagement prévus par les dispositions de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme (politique locale de l'habitat, projet urbain...) ²⁷⁰. Au regard des dispositions issues des articles L. 213-1, alinéa 1er et L. 213-1-2 du même code, un tel droit à vocation à être exercé sur toute cession à titre onéreux d'immeubles ou droits sociaux ayant pour effet de transférer la propriété ou la jouissance d'un immeuble bâti ou non bâti. Il s'agit de toutes ventes de gré à gré, des apports en société, de cessions de parts indivises portant sur un bien immobilier, sauf lorsqu'elles sont cédées à un autre coindivisaire, de cessions d'un démembrément du droit de propriété tel qu'une vente avec réserve d'usufruit de cessions de volumes, d'échanges amiabes, des adjudications volontaires ou forcées, c'est-à-dire ordonnée par un juge. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 décembre 2019 le 1^{er} janvier 2020 ²⁷¹, le législateur a étendu le champ d'application du droit de préemption urbain à la préservation de la qualité des ressources en eau destinées à la consommation humaine. Le déclenchement de ce droit est réalisé « *à la demande de la commune ou du groupement de communes compétent pour contribuer à la préservation de la ressource en eau [...]* » ²⁷². Les immeubles concernés sont nécessairement à usage agricole ainsi que les meubles qui y sont attachés.

²⁷⁰ Article L. 210-1 du Code de l'urbanisme.

²⁷¹ Loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, J.O.R.F du 28 décembre 2019.

²⁷² Article L. 218-1 du Code de l'urbanisme.

135. Droit de préemption des espaces naturels sensibles. De plus, dans le cadre « *d'une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles* »²⁷³, le législateur français a institué un droit de préemption dont bénéficient plusieurs titulaires, et ce, dans le cadre d'une hiérarchie précise. En premier lieu, le Département est titulaire de plein droit d'un tel droit de préemption²⁷⁴. Cependant, si le Département ne décide pas d'en user, d'autres personnes publiques peuvent le faire dans le cadre d'un droit de substitution d'origine légale. Il peut s'agir du Conservatoire du littoral lorsqu'il est territorialement compétent²⁷⁵. Si le Conservatoire, ni le Département n'exercent leur droit de préemption, les établissements gérant des parcs nationaux et parcs naturels régionaux sont légalement habilités à le faire dans le cadre de leur compétence territoriale²⁷⁶. Enfin, la Commune ou l'établissement public de coopération intercommunale délégataire dont elle fait partie sont légalement habilités à préempter lorsque ce droit n'a été exercé ni par le Département, ni par le Conservatoire du littoral et ni par les établissements publics gérants des parcs naturels régionaux et des parcs nationaux²⁷⁷. Dans ce contexte, deux auteurs soulignent pertinemment « *qu'on ne peut que regretter cette multiplication des autorités susceptibles d'intervenir au titre du droit de préemption dans les espaces sensibles du département. Un tel dispositif à plusieurs degrés ne peut qu'opacifier une structure déjà complexe* »²⁷⁸.

136. Droit de préemption sur les ventes relevant du domaine privé de l'Etat. Par ailleurs, les Communes ainsi que les Établissements publics de coopération intercommunale sont titulaires, en vertu des articles L. 240-1 à L. 240-3 du Code de l'urbanisme, d'un droit de priorité sur les cessions de biens de l'Etat inclus dans son domaine privé.

²⁷³ Article L. 113-8 du Code de l'urbanisme.

²⁷⁴ Article L. 215-1 du Code de l'urbanisme.

²⁷⁵ Article L. 215-2 du Code de l'urbanisme.

²⁷⁶ Article 5, II, 2) de l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000, J.O.R.F du 18 septembre 2000.

²⁷⁷ CE, 30 janvier 2015, n° 371082.

²⁷⁸ J. Hugot et V. Zalewski-Sicard, *Préemption-. – Espaces naturels sensibles des départements. – Évolution et mise en œuvre de l'institution. – Droit de préemption : titulaires et champ matériel d'application*, JCL Construction Urbanisme, du 18/10/2016, § 66.

137. Une exception relevant des opérations d'intérêt national. L'article L. 102-13 du Code de l'urbanisme, issue de l'article 3 de la loi ELAN, prévoit désormais « *qu'à l'intérieur d'un périmètre d'une opération d'intérêt national [...] 2° Les droits de préemption et de priorité respectivement prévus aux articles L. 213-1 et L. 240-1 ne peuvent être exercés [...]* », c'est-à-dire les droits de préemption urbains et dans les zones d'aménagement différenciées ainsi que les droits de priorité sur les biens relevant du domaine privé de l'Etat. Pour la première fois, le législateur a pris soin de définir la notion d'opérations d'intérêt national. Au sens du nouvel article L. 102-12 du Code de l'urbanisme, issu de l'article 3 de la loi ELAN, « *Une opération d'aménagement qui répond à des enjeux d'une importance telle qu'elle nécessite une mobilisation de la collectivité nationale et à laquelle l'État décide par conséquent de consacrer des moyens particuliers peut être qualifiée d'opération d'intérêt national par un décret en Conseil d'État qui l'inscrit sur la liste des opérations auxquelles cette qualité est reconnue* ». L'objectif du législateur est clairement de « *faciliter la réalisation de grandes opérations d'aménagement permettant de produire plusieurs milliers de logements, d'accueillir des activités, des commerces, et de construire des équipements publics* »²⁷⁹.

138. Droit de préemption du représentant de l'Etat en matière de logements sociaux.

En outre l'Etat français est titulaire d'un droit de préemption en cas de carence en matière de logements sociaux. Il est exercé par le Préfet ou son délégué, conformément à l'article L. 210-1 du Code de l'urbanisme qui prévoit que « *pendant la durée d'application d'un arrêté préfectoral pris sur le fondement de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation, le droit de préemption est exercé par le représentant de l'État dans le département lorsque l'aliénation porte sur un terrain, bâti ou non bâti, affecté au logement ou destiné à être affecté à une opération ayant fait l'objet de la convention prévue à l'article L. 302-9-1* ». Il s'agit de conventions avec des sociétés de construction ou de vente de logements sociaux. Ainsi, tant que l'arrêté de carence demeure applicable, le Préfet ou son délégué peuvent exercer un droit de préemption lorsque la cession porte sur une parcelle de terrain affectée au programme de logements sociaux. Selon un auteur, « *cette faculté a*

²⁷⁹ Étude d'impact du projet de loi ELAN, 3 avril 2018, NOR : TERL1805474L/Bleue-1, p. 23.

*pour objet de remédier au non-respect par une commune de l'objectif de construction ou de réalisation de logements sociaux fixé par le législateur. Elle est donc justifiée par un but d'intérêt général et s'avère précisément définie en adéquation avec l'objectif poursuivi. En conséquence, l'atteinte portée à la libre administration des collectivités territoriales qui en résulte ne revêt pas un caractère disproportionné »*²⁸⁰.

139. Droit de préemption de l'administration fiscale marocaine. Au Maroc, la seule est unique hypothèse permettant à l'Etat d'exercer un droit de préemption sur une vente immobilière est celle du contrôle par l'administration fiscale du prix de vente. En effet, elle peut, au nom et pour le compte de l'Etat, exercer un droit de préemption sur les immeubles et droits réels immobiliers ayant fait l'objet d'une mutation entre vifs, à l'exclusion des donations en ligne directe lorsqu'elle estime insuffisant le prix de vente déclaré ou la déclaration estimative et que le paiement des droits établis sur estimation de l'administration n'a pu être obtenu à l'amiable²⁸¹.

140. Un risque d'insécurité juridique. La grande multitude des droits de préemptions que connaît le droit français fait naître, pour certains auteurs, un grand risque d'insécurité juridique pour les parties au contrat de vente dès lors que plusieurs droits de préemption peuvent s'exercer sur un même bien ou encore lorsqu'un immeuble n'est que partiellement soumis à un tel droit²⁸². En droit marocain, cette insécurité est moins importante dans la mesure où les droits de préemption qu'a consacré le législateur tant aux personnes privées qu'à l'Etat sont nettement moins nombreux.

²⁸⁰ T. Larzul, *Droit constitutionnel de l'administration*, JCL Administratif, § 72, 1/2/2013, mis à jour le 1/4/2020.

²⁸¹ Article 143 du Code général des impôts marocain.

²⁸² A. Robert-Charry, *Articulation de plusieurs droits de préemption sur un même bien immobilier* - fiche pratique n° 2621, Lexis360.

B- Une insécurité juridique résultant d'un éventuel conflit entre des droits de préemption applicables à un même immeuble

1- La gestion des conflits entre plusieurs droits de préemption portant sur un même immeuble

141. La hiérarchisation des droits de préemption entre personnes privées. À l'occasion d'une vente immobilière, dès lors que le rédacteur de l'acte constate l'existence de plusieurs droits de préemption potentiellement applicables, il doit nécessairement les hiérarchiser. Si plusieurs personnes privées sont titulaires d'un droit de préemption portant sur un même bien, ceux d'origine légale sont à prendre en compte prioritairement en droit français. Telle est la conception de la Haute juridiction française qui fait primer le droit de préemption du locataire sur celui dont est titulaire le bénéficiaire d'un pacte de préférence ²⁸³. En droit marocain, les juridictions accordent plutôt la priorité au bénéficiaire d'un droit de préemption ayant procédé en premier à l'inscription de son droit à la Conservation foncière ²⁸⁴.

142. La hiérarchisation de droits de préemption entre personnes publiques. En revanche, si plusieurs personnes publiques sont titulaires d'un droit de préemption sur un même bien, le législateur français offre parfois la priorité à l'Etat au détriment des collectivités territoriales. En effet, il ressort de l'article L. 212-1, alinéa 1er du Code de l'urbanisme que « *les zones urbaines ou d'urbanisation futures délimitées par un plan d'occupation des sols rendu public ou un plan local d'urbanisme approuvé et compris dans le périmètre provisoire de zone d'aménagement différé ou dans une zone d'aménagement différé, ne sont plus soumis au droit de préemption urbain institué sur ces territoires* ». Cela étant dit, la question demeure sans réponse pour le reste des situations. Un auteur admet que la priorité serait accordée au premier préempteur, mais cette solution reste incertaine ²⁸⁵. Dans ce contexte, la Cour de cassation a posé l'obligation pour le notaire instrumentaire

²⁸³ CA Paris, 7 mars 2007, Chambre 2, section A, n° 05/24568.

²⁸⁴ Cour de cassation marocaine, 16 décembre 2003, n° 833/1/4/2002.

²⁸⁵ H. Périnet-Marquet, *Les conflits entre droits de préemption*, JCP N 2011, n° 1267.

d'adresser simultanément deux déclarations d'intention d'aliéner aux personnes publiques titulaires de droits de préemption en conflit²⁸⁶. Au Maroc, cette problématique ne se pose pas car le législateur ne réserve aucun droit de préemption aux collectivités territoriales. Seule l'entité étatique est titulaire d'un tel droit qui peut être exercé dans un délai de six mois à compter de l'enregistrement de l'acte de vente²⁸⁷.

143. La hiérarchisation des droits de préemption entre personnes privées et publiques. Enfin, entre personnes privées et personnes publiques, le droit de préemption des secondes prime sur celui des premières. En effet, le Code rural fait primer le droit de préemption de l'Etat sur celui dont peuvent disposer les SAFER²⁸⁸, la loi du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupants de locaux à usage d'habitation en fait de même vis-à-vis du droit de préemption des locataires des immeubles mixtes ou à usage d'habitation²⁸⁹.

144. Une clarification nécessaire. Pour des besoins de sécurité juridique, il importe que les législateurs français et marocain entreprennent de fixer clairement une hiérarchie des différents droits de préemption potentiellement applicables.

²⁸⁶ Civ. 3^{ème}., 10 mai 2007, n° 05.21.485.

²⁸⁷ Article 218 du Code général des impôts marocain.

²⁸⁸ Articles L. 143-6 alinéa 1er, L. 143-8, alinéa 2 et L. 143-7-1 du Code rural.

²⁸⁹ Article 10-1, II du la loi n° 75-1352 du 31 décembre 1975 relative à la protection des occupant des locaux à usage d'habitation.

2- Des solutions applicables pour des immeubles partiellement assujettis à un droit de préemption d'une personne publique

145. Des difficultés pratiques en droit français. Pour le notaire instrumentaire, des difficultés pratiques peuvent survenir en droit français du fait de l'assujettissement partiel de l'immeuble à un périmètre de préemption d'une personne publique. En ce qui concerne le droit de préemption dont est titulaire la commune - le droit de préemption urbain - , la loi dite « SRU » du 13 décembre 2000²⁹⁰ pose une solution claire à l'article L. 213-2-1 du Code de l'urbanisme qui dispose que « *lorsque la réalisation d'une opération d'aménagement le justifie, le titulaire du droit de préemption peut décider d'exercer son droit pour acquérir la fraction d'une unité foncière comprise à l'intérieur d'une partie de commune soumise à un des droits de préemption institué en application du présent titre* ». Autrement dit, la commune ne peut exercer son droit que sur la seule fraction du bien incluse dans le champ du droit de préemption urbain. En effet, le Conseil d'Etat a déjà jugé que « *les dispositions du code de l'urbanisme interdisent au titulaire du droit de préemption à préempter ceux des éléments d'une unité foncière qui sont situés dans une zone où le droit de préemption ne peut pas s'exercer* »²⁹¹.

146. Des dispositions applicables seulement en matière d'opération d'aménagement différé. Cela étant dit, les dispositions susvisées ne s'appliquent qu'en présence d'une opération d'aménagement définie à l'article L. 300-12 du Code de l'urbanisme comme ayant nécessairement pour objet « *de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels* ». En tout état de

²⁹⁰ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, J.O.R.F n° 289 du 14 décembre 2000.

²⁹¹ CE, 1^{ère} et 6^{ème} sous-section réunie, 7 Juillet 2010, « *Commune de Chateaudouble* », n° 331412, Publié aux tables du Recueil Lebon.

cause, le notaire rédacteur de l'acte doit préalablement adresser à la commune titulaire du droit de préemption une déclaration d'intention d'aliéner. À cette occasion, certains praticiens préconisent de rappeler à la collectivité qu'elle dispose d'un droit de préemption applicable qu'à une seule fraction du bien²⁹².

147. Droit de préemption de l'administration fiscale marocaine. En droit marocain, lorsque l'immeuble vendu est susceptible de faire l'objet du droit de préemption dont est titulaire l'administration fiscale au titre de sa mission de contrôle du prix de vente, le texte de l'article 143 du Code général des impôts marocain suggère qu'un tel droit ne peut s'exercer que sur l'ensemble du bien.

148. Absence de solution en droit positif marocain concernant les personnes privées. En revanche, ni la loi ni la jurisprudence marocaine ne pose pour l'heure de solution précise en cas de vente d'un immeuble soumis partiellement à un droit de préemption dont est titulaire une personne privée. Il semble néanmoins logique, tout comme le préconise la Cour de cassation française, qu'en cas de vente d'un immeuble où certains lots sont loués et dont le règlement de copropriété stipule un droit de préférence au profit des locataires, le rédacteur de l'acte ventile le prix de vente et adresse une offre aux locataires pour l'acquisition des lots qu'ils occupent.

²⁹² E. Cevaer et C. Daveze, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 872.

II. L'encadrement de l'exercice des droits de préemption et de préférence

149. Plan. En France comme au Maroc, l'encadrement procédural de l'exercice des différents droits de préemption et de préférence a pour finalité de protéger un droit de propriété constitutionnellement reconnu par les deux États²⁹³. Les titulaires d'un tel droit sont tout d'abord destinataires d'une offre (A) et bénéficient du temps nécessaire à la réflexion de sa mise en œuvre ainsi que d'informations suffisantes quant au prix et aux conditions de la vente projetée (B).

A- *Une offre de vente adressée aux titulaires de droits de préemption ou de préférence*

150. Une notification intervenant avant ou après le transfert de propriété. Tout d'abord, il importe de souligner une différence fondamentale entre les deux législations en question. En droit français, l'exercice des différents droits de préemption intervient nécessairement avant le transfert de propriété, tandis qu'en droit marocain, une telle prérogative, dès lors qu'elle est d'origine légale, ne peut s'exercer que postérieurement à l'inscription de l'acte de vente au livre foncier lorsque le préempteur est une personne privée²⁹⁴, ou à compter de la date de l'enregistrement de l'acte lorsque le titulaire de ce droit est une personne publique²⁹⁵. Au Maroc, cela ne manque pas de placer les différents titulaires dans une situation juridiquement peu sécurisée, d'autant plus que l'exercice d'un tel droit ne peut intervenir qu'après décision du Président du Tribunal de première instance du lieu de situation de l'immeuble²⁹⁶. En tout état de cause, il est clair qu'en France comme au

²⁹³ Articles 35 de la Constitution marocaine 29 juillet 2011 et 17 de la déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 aout 1789, incluse au bloc de constitutionnalité depuis la décision du Conseil constitutionnel n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, dite « *Liberté d'association* ».

²⁹⁴ Article 304, alinéa 1^{er} du Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels.

²⁹⁵ Article 143 du Code général des impôts marocain.

²⁹⁶ Article 306 du Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels.

Maroc, tous les titulaires d'un droit de préemption ou de préférence sur un bien immeuble doivent nécessairement être les destinataires d'une offre de vente de la part du propriétaire.

1- *Une notification ou un congé à destination des personnes privées titulaires d'un droit de préemption ou de préférence*

151. Droit de préemption des coindivisaires. Parmi les personnes privées titulaires d'un droit de préemption, les coindivisaires peuvent, en droit français, exercer un tel droit après avoir été notifiés par le coindivisaire vendeur quant au prix et aux conditions de la vente projetée²⁹⁷. La législation marocaine va dans le même sens et exige de façon plus précise, sous peine de nullité, une notification indiquant l'identité des parties, la désignation de la part vendue, le prix de vente, le numéro d'immatriculation du bien ou, lorsque le bien n'est pas immatriculé, de l'acte d'aliénation au profit du propriétaire vendeur. Cela étant dit, l'obligation de notifier les autres coindivisaires repose curieusement sur le tiers-acquéreur et non pas sur le coindivisaire vendeur²⁹⁸.

152. Droit de préemption ou de préférence des copropriétaires. Quant aux copropriétaires, sachant que la loi française leur réserve un droit de préemption sur les lots à usage de stationnement de véhicules, ils doivent être les destinataires d'une offre de vente relayée par l'intermédiaire du syndic préalablement à la conclusion du l'acte de vente²⁹⁹. La loi marocaine du 3 octobre 2002 relative au statut de la copropriété des immeubles bâties prévoit en son article 39 la possibilité de stipuler l'existence d'un droit de préférence au profit des copropriétaires ainsi que les modalités d'exercice d'un tel droit. Par conséquent, il est tout à fait loisible aux copropriétaires de prévoir au règlement de copropriété un droit de préférence à exercer avant l'inscription de la vente sur les livres fonciers. Cela est

²⁹⁷ Article 815-14 alinéa 1^{er} du Code civil.

²⁹⁸ Article 304, alinéa 1^{er} du Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels.

²⁹⁹ Article 8-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâties, créée par la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion J.O.R.F n° 0073 du 27 mars 2009.

souhaitable dans un souci de sécurité juridique, afin d'éviter tout aléa judiciaire d'une éventuelle action en restitution.

153. Droit de préemption des locataires d'immeubles à usage d'habitation ou mixte.

En droit français, il a été précisé ci-dessus (cf. § 127) que les locataires d'immeubles à usage d'habitation ou mixte sont légalement titulaires d'un droit de préemption qui doit être exercé, en cas de vente, dans les deux premiers mois du préavis de six mois. Ce préavis est déclenché lorsque le bailleur donne au locataire un congé qui, en l'occurrence, vaut offre de vente. En particulier, au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation française, le congé doit nécessairement contenir, outre l'intention de vendre, une description exhaustive du bien, une indication du prix ainsi que des conditions de la vente³⁰⁰. En droit marocain, ni la loi, ni la jurisprudence ne viennent encadrer l'exercice du droit de préemption au profit d'un locataire d'un immeuble à usage d'habitation ou mixte. Un tel encadrement est largement souhaitable pour préserver la sécurité juridique du locataire titulaire d'un droit de préemption conventionnel.

154. Droit de préemption des preneurs à bail commercial. Comme indiqué dans la précédente sous-partie (cf. § 128), les preneurs à bail commercial sont titulaires en France d'un droit de préemption légalement consacré par une disposition d'ordre public issue de la loi du 18 juin 2014. En cas de vente des locaux commerciaux loués, le bailleur est tenu d'informer le preneur du prix et de la condition de la vente envisagée par acte extrajudiciaire³⁰¹. La législation commerciale marocaine ne contient pas une telle disposition d'ordre public, mais rien n'empêche les parties au contrat de stipuler une clause de préférence au bail commercial prévoyant notamment les modalités d'exercice d'un tel droit. Pour ce faire, il conviendra que les parties stipulent précisément les informations à transmettre au preneur et prévoient, au moins, l'indication du prix et des conditions de la vente.

³⁰⁰ Civ 3^{ème}., 12 mars 2020, n° 18-14.765, inédit.

³⁰¹ Article L. 145-46-1, alinéa 1^{er} du Code de commerce.

155. Pacte de préférence. Si l'immeuble à vendre fait l'objet d'un pacte de préférence, la Cour de cassation française estime qu'en cas de vente, la proposition du promettant doit revêtir toutes les caractéristiques d'une offre³⁰². De plus, le droit français issu de l'ordonnance du 10 février 2016 prévoit une disposition potentiellement sécurisante pour le bénéficiaire du pacte. Il s'agit de la possibilité pour le tiers-acquéreur de demander par écrit au bénéficiaire de « *confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir. L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat* »³⁰³. À cet égard, certains auteurs estiment qu'un tel mécanisme, communément appelé action interrogatoire, « *manque singulièrement de précision dans la mesure où la loi ne détermine pas sa nature et donc les conditions qui sont les siennes. Il apparaît que sa nature est celle d'une mise en demeure, ce qui suppose que le bénéficiaire ait été préalablement le destinataire d'une offre de contracter* »³⁰⁴. En droit marocain, le pacte de préférence demeure un contrat innomé, comme ce fut le cas en France avant l'ordonnance du 10 février 2016. Néanmoins, les notaires marocains stipulent quasi systématiquement des clauses aux termes desquelles « *le Promettant s'oblige à notifier au Bénéficiaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou acte extrajudiciaire, le prix, les modalités de paiement et toutes les conditions de la vente ou du transfert projeté et de lui communiquer l'identité et les qualités de l'acquéreur* »³⁰⁵. De plus, aucune disposition d'ordre public n'empêche la stipulation d'une action interrogatoire de la part du tiers acquéreur, ce qui aura pour effet de sécuriser davantage les droits du bénéficiaire du pacte.

156. Droit de préemption des propriétaires de parcelles boisées contigües en droit français. Par ailleurs, sachant que le Code forestier français attribue aux propriétaires mitoyens de parcelles boisées un droit de préemption en cas de vente de celles-ci, le vendeur est tenu de notifier les voisins titulaires du droit de préemption par lettre recommandée avec

³⁰² Civ 3^{ème}., 3 juillet 1996, n° 93-21.508, inédit.

³⁰³ Article 1123, alinéas 2 et 3 du Code civil.

³⁰⁴ M. Mignot, JCl. Civil, *Fascicule unique : Contrat – Formation du contrat – Pacte de préférence*, n° 3.

³⁰⁵ L. Bazzi, *Pacte de préférence, Modèle d'acte*, Lexis Maroc, 1^{er} aout 2018, p. 1.

avis de réception le prix et les conditions de la vente projetée³⁰⁶. À cet égard, il convient de souligner que les magistrats français ont eu l'occasion de juger que le droit de préemption forestier est inopposable en cas d'une non-réalisation de la vente imputable au préempteur³⁰⁷.

157. Droit de préemption des SAFER en droit français. En dernier lieu, en cas de vente d'un immeuble à vocation agricole et compris dans un périmètre de préemption d'une SAFER, le notaire instrumentaire est dans l'obligation légale de faire connaître « *deux mois avant la date envisagée de la cession la nature et la consistance du bien ou du droit mobilier ou immobilier cédé, l'existence de l'un des obstacles à la préemption prévus aux articles L. 143-4 et L. 143-6, le prix ou la valeur et les conditions demandées ainsi que les modalités de l'aliénation projetée. Il indique la désignation cadastrale des parcelles cédées ou de celles dont la société dont les parts sont cédées est propriétaire ou qu'elle l'exploite, leur localisation, le cas échéant la mention de leur classification dans un document d'urbanisme ou l'existence d'un mode de production biologique. Le notaire, ou le cédant, fait également connaître à la société les nom, prénoms, date de naissance, domicile et profession des parties à l'acte de cession [...]* »³⁰⁸.

³⁰⁶ Article L. 331-19 du Code forestier.

³⁰⁷ CA Paris, pôle 2, 1^{ère} chambre, 8 octobre 2019, n° 17/20514.

³⁰⁸ Article R. 141-2-1 du Code rural.

2- *Une déclaration d'intention d'aliéner à destination des personnes publiques titulaires d'un droit de préemption*

158. Une offre de vente antérieure au transfert de propriété. En France, sachant que l'exercice des différents droits de préemption intervient nécessairement avant le transfert de propriété, le législateur oblige le cédant d'un immeuble soumis à tel droit à adresser à une déclaration d'intention d'aliéner à la personne publique titulaire d'un droit de préemption. En droit marocain, le seul droit de préemption existant au profit de l'Etat est, comme indiqué précédemment (cf. §150) exercé par l'administration fiscale dans le cadre de sa mission de contrôle du prix de vente. En l'occurrence, aucune déclaration ni notification n'est à établir par le vendeur. Seul l'enregistrement de l'acte, qui constitue point de départ du délai d'exercice du droit de préemption, a pour effet de faire connaître à l'administration le prix ainsi que les conditions de la vente.

159. Droit de préemption urbain – modalités de la déclaration d'intention d'aliéner. En matière de droit de préemption urbain spécifique au droit français, un arrêté en date du 2 juin 1987 est venu fixer les modalités de la déclaration d'intention d'aliéner. Un modèle conforme à cet arrêté est librement accessible sur le site www.service-public.fr ainsi que sur le site web du ministère de l'urbanisme³⁰⁹. Ainsi, de telles déclarations doivent nécessairement indiquer le nom du propriétaire, la nature de l'immeuble, ainsi que les conditions de sa vente³¹⁰. Sur le plan formel, conformément aux dispositions de l'article R. 213-5 du Code de l'urbanisme, la déclaration d'intention d'aliéner peut être adressée soit par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception, soit par voie électronique.

160. Droit de préemption urbain – caractère limitatif des informations requises. À cet égard, il convient de mettre en exergue un important débat jurisprudentiel portant sur la question de savoir si les informations requises quant au contenu de la déclaration d'intention d'aliéner sont limitatives ou non. À cette question, la troisième chambre civile de la Cour

³⁰⁹ www.developpement-durable.gouv.fr.

³¹⁰ Article A. 213-1 du Code de l'urbanisme.

de cassation a répondu par l'affirmative en écartant tant la garantie des vices cachés que l'hypothèse d'une réticence dolosive du vendeur d'un terrain pollué dont la situation n'avait pas été indiquée dans la déclaration d'intention d'aliéner. En effet, les juges du droit motivent leur décision en relevant qu'aucune disposition légale n'impose au vendeur l'indication d'une telle information et que le titulaire du droit de préemption est tenu de s'assurer, par lui-même ainsi que par l'assistance des services de l'Etat, des qualités du terrain préempté³¹¹. En l'occurrence, la Cour de cassation se montrait ici soucieuse d'assurer la sécurité juridique de la vente.

161. Droit de préemption urbain – impact de la loi ALUR. Cependant, le législateur est venu mettre fin à cette jurisprudence à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi ALUR du 24 mars 2014. Deux importantes modifications sont en effet apportées à l'article L. 213-2 du Code de l'urbanisme. En cas d'exploitation d'une installation classée soumise à autorisation sur le bien vendu, il est impératif de transmettre à la mairie les informations énumérées à l'article L. 514-20 du Code de l'urbanisme, c'est-à-dire « *les dangers et inconvenients qui résultent de l'exploitation* ». De plus, en cas de cession à titre onéreux d'un lot dépendant d'une copropriété qualifiée de « dégradée » au sens de l'article L. 741-1 du Code de la construction et de l'habitation, la déclaration d'intention d'aliéner doit nécessairement contenir un rapport relatif à la salubrité et à la sécurité de l'immeuble réalisé par les autorités compétentes, et ce, si et seulement si la mairie l'a prévu lors de l'institution de son droit de préemption sur ces biens³¹². Mais cette disposition a été abrogée par l'article 157 de la loi ELAN. En effet, un auteur affirme clairement qu'une telle disposition « *risque d'avoir pour effet de retarder la purge du droit de préemption compte tenu du temps nécessaire à la rédaction dudit rapport* »³¹³.

³¹¹ Civ 3^{ème}., 7 novembre 2012, n° 11-22.907, Bull. civ III, n° 165.

³¹² Ancien article L. 304-1 du Code de la construction et de l'habitation.

³¹³ J.-F Struillou, *Droit de préemption - instauration et effets*, JCL Collectivités territoriales, § 120, 15/2012, mis à jour le 1/3/2018.

162. Droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine. Quant au nouveau droit de préemption mis en place en droit français pour la préservation des ressources en eau, sa mise en œuvre nécessite préalablement une déclaration adressée par le propriétaire au titulaire de ce droit, c'est-à-dire la commune ou le groupement de communes. Cette déclaration doit, sous peine de nullité, indiquer le prix ainsi que les conditions de la vente prévue ou, en cas de vente aux enchères, l'estimation du bien ou sa mise à prix. En cas paiement en nature, la déclaration doit indiquer une estimation en numéraire de cette contrepartie³¹⁴.

163. Droit de préemption des espaces naturels sensibles. À l'instar de ce qui est prévu en matière de droit de préemption urbain, l'article L. 215-14, alinéa 1^{er} du Code de l'urbanisme impose au propriétaire la transmission d'une déclaration d'intention d'aliéner qui « *comporte obligatoirement l'indication du prix et des conditions de l'aliénation projetée ou, en cas d'adjudication, l'estimation du bien ou sa mise à prix* ». Aux termes du second alinéa du même article, une estimation de la contrepartie doit être indiquée lorsqu'il s'agit d'un paiement en nature. En tout état de cause, cette déclaration doit être conforme à un modèle annexé à l'article A. 213-1 du Code de l'urbanisme amenant le déclarant à révéler également l'identité des propriétaires ou de leur mandataire et à décrire précisément le bien tant sur le plan physique que juridique (droits réels grevant l'immeuble...).

164. Droit de préemption sur les biens relevant du domaine privé de l'Etat français. Par ailleurs, pour l'exercice du droit de priorité sur les ventes des biens appartenant à l'Etat, il convient de se référer à la procédure prévue à l'article L. 240-3 du Code de l'urbanisme. Ainsi, l'Etat vendeur est dans l'obligation de notifier aux bénéficiaires de ce droit de priorité, c'est-à-dire les communes et établissements publics de coopération intercommunale, son intention d'aliéner un de ses biens et droits immobiliers ainsi que le prix de vente, tel qu'estimé par le directeur départemental des finances publiques. À l'instar de ce qui est prévu en matière de droit de préemption urbain, le vendeur peut rétracter sa

³¹⁴ Article L. 218-8, alinéa 1^{er} du Code de l'urbanisme.

déclaration d'intention d'aliéner à tout moment, dès lors que le titulaire du droit de préemption n'a pas exercé son droit et notifié sa décision³¹⁵.

165. Droit de préemption en cas de carence en matière de logements sociaux. Quant à la mise en œuvre du droit de préemption du Préfet ou de son délégué après constat de carence en matière de logements sociaux, il convient de préciser que, outre le fait qu'une déclaration d'intention d'aliéner est nécessaire comme en matière de droit de préemption urbain, la loi ELAN du 23 novembre 2018 prévoit le maintien d'un tel droit du représentant de l'Etat dans les zones urbaines des communes comprises dans le champ d'un plan d'occupation des sols devenu caduc conformément à l'article L. 174-1 du code de l'urbanisme. Par souci de sauvegarde de la sécurité juridique des parties, nous nous joignons pleinement à l'analyse d'un auteur qui estime « *qu'il appartient aux notaires d'être particulièrement vigilants lors de la purge de ce droit de préemption dans les communes revenues à l'urbanisme minimum du fait de la caducité de leur plan d'occupation des sols, car ses champs d'application géographique et matériel sont bien spécifiques* »³¹⁶.

B- Les délais d'exercice des différents droits de préemption ou de préférence

166. Plan. Au Maroc comme en France, pour la purge du droit de préemption et la sauvegarde de la sécurité juridique des parties, le notaire instrumentaire a grand intérêt à connaître avec précision la date à laquelle expire le délai accordé au titulaire de ce droit. Pour cela, est absolument nécessaire d'éclaircir la notion de computation du délai de préemption (1), avant d'aborder la question de sa suspension (2). Enfin, il convient d'énumérer les différents délais applicables aux droits de préemption en France ainsi qu'au Maroc (3).

³¹⁵ CAA Nantes, 12 mai 2010, *Commune Saint-Vaast-la-Hougue*, n° 09NT01304.

³¹⁶ E. Carpentier, *La loi Elan : lecture panoramique des dispositions sur l'urbanisme*, RFDA 2019, p. 21.

1- La computation des délais

167. Le point de départ du délai – *dies a quo*. En droit français, l'article 640 du Code de procédure civile dispose que « *Lorsqu'un acte ou une formalité doit être accompli avant l'expiration d'un délai, celui-ci a pour origine la date de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir* ». En matière de droit de préemption ou de préférence, il s'agit précisément de la date de la notification ou de la déclaration d'intention d'aliéner qu'adresse le vendeur au titulaire de l'un de ces droits et qui indique au moins le prix et les conditions de la vente. Ainsi, à la question de savoir si le jour de la réception de la notification ou de la déclaration d'intention d'aliéner est compté dans le délai de préemption urbain, le législateur répond par l'affirmative dans la mesure où le délai est exprimé en mois à l'article L. 211-5 du Code de l'urbanisme³¹⁷. Autrement dit, au sens de l'article 641 alinéa 2 du Code de procédure civile, le délai exprimé en mois expire le jour du dernier mois qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai. À défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois. À titre d'exemple, un délai d'un mois déclenché un 12 janvier expirera le 12 février³¹⁸. Par ailleurs, si le délai est exprimé en jours, ce qui peut être le cas dans le cadre d'un droit de préférence d'origine contractuelle, le jour de la notification du projet de cession n'est pas décompté dans le délai de préemption, ce dernier ne se déclenchant que le lendemain à zéro heure³¹⁹. En droit marocain, les dispositions du Code de procédure civile sont identiques sur ce plan. En effet, il résulte des dispositions de l'article 511 de ce code que lorsque le délai est exprimé en jours, la date de la notification de l'acte ne court pas. Lorsqu'il est exprimé en mois, il est également décompté de quantième à quantième.

168. Le jour de l'expiration du délai – *dies a quem*. Quant au jour d'expiration du délai, il est décompté en tout état de cause. Ainsi, le délai expire ce jour-là à vingt-quatre heures,

³¹⁷ Un délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner.

³¹⁸ CA Orléans, 19 décembre 1967, JCP A 1968, IV, 5254

³¹⁹ Article 641, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile français.

à moins qu'il s'agisse d'un samedi, d'un dimanche, d'un jour férié ou chômé. Dans ce cas, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant³²⁰. En droit marocain, le Code de procédure civile prévoit également une prorogation de délai en cas de jour férié ou chômé³²¹. Quant aux samedis et dimanches, la jurisprudence de la Cour suprême du Royaume est venue préciser qu'ils ne sont pas pris en compte pour le calcul des délais de procédure³²². Cela étant dit, en droit français, il convient de soulever une divergence de position entre le juge judiciaire et administratif. En l'occurrence, alors qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que ces règles sont applicables en matière de préemption³²³, le Conseil d'Etat a jugé que le délai de préemption expire à son dernier jour, qu'il soit ouvrable ou pas³²⁴. Dans ce contexte, le Tribunal de grande instance de Marseille a déjà pu annuler une vente signée et notifiée un lundi, alors que le délai de préemption expirait le dimanche³²⁵. Le groupe de travail du Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat déplore cette divergence des cours régulatrices de l'ordre administratif et judiciaire qu'il considère à juste titre comme une source d'insécurité juridique³²⁶. Nous nous joignons pleinement à cette analyse.

2- L'interruption et la suspension des délais

169. L'interruption des délais – déclaration incomplète. En droit français comme en droit marocain, toute notification ou déclaration d'intention d'aliéner incomplète ne peut faire courir le délai pour la mise en œuvre du droit de préemption ou de préférence par son titulaire. Ce délai ne peut valablement être déclenché que lorsque les informations

³²⁰ Article 642, alinéa 2 du Code de procédure civile français.

³²¹ Article 512, alinéa 2 du Code de procédure civile marocain.

³²² CSRM, 20 septembre 2000, n° P19, 58340.

³²³ Com., 17 février 1998, n°95-18.686, Bull. IV, p.59.

³²⁴ CE, 24 juill. 2009, *Sté Finadev*, n° 316158.

³²⁵ TGI Marseille, 12 décembre 2006, n° 04/09154.

³²⁶ J.-F. Joye et J.-F. Struillou, *Le droit de préemption (DPU-ZAD-ENS), difficultés d'application et perspectives d'évolution*, Etude publiée par le Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat, 2016, p. 37.

transmises aux titulaires des droits sont complètes, et ce, conformément aux dispositions légales ou aux stipulations contractuelles.

170. La suspension des délais. Quant à la suspension des délais, elle ne remet nullement en cause l'écoulement du temps passé entre le déclenchement du délai et l'évènement ayant causé sa suspension. Cette règle est valable tant en procédure civile française que marocaine. En matière de droit de préemption urbain applicable en France, la loi ALUR a ouvert la possibilité d'une suspension de délai lorsque le titulaire du droit formule, pendant ce délai, une demande unique d'informations prévue à l'article L. 213-2, alinéa 5 du Code de l'urbanisme. Ainsi, après avoir reçu ces informations, le titulaire du droit de préemption ne dispose que du temps restant à courir. Cependant, ces mêmes dispositions prévoient que si le délai restant est inférieur à un mois, le titulaire du droit de préemption dispose d'un mois pour se prononcer. Selon un auteur, une telle demande de pièce complémentaires a pour effet « *d'augmenter artificiellement le délai dont dispose le titulaire pour exercer le droit de préemption urbain* »³²⁷, ce qui ne manque pas d'affecter potentiellement la sécurité juridique des parties à la vente projetée.

3- La durée des délais

a- La durée des délais d'exercice des droits de préemption ou de préférence dévolus à des personnes privées

171. Les locataires d'immeubles à usage d'habitation ou commercial. En droit français, les locataires d'un bien à usage d'habitation peuvent, dans le cadre d'un congé pour vendre, exercer le droit de préemption dont ils sont titulaires dans un délai de deux mois à compter de la délivrance du congé qui vaut offre de vente³²⁸. En cas de vente d'un

³²⁷ D. Dutrieux, *Droit de préemption urbain - Déclaration d'intention d'aliéner, documents et droit de visite - La nature et le nouveau régime de la déclaration d'intention d'aliéner*, JCP N 2014, 1306.

³²⁸ M. Dagot et J. Lafond, JCl. Notarial Formulaire, *Préemption*, fascicule 402, n° 13 à 20.

immeuble entier, le droit de préemption que les locataires peuvent exercer en cours de bail peut intervenir dans un délai de quatre mois à compter de la réception de la notification de la part du vendeur³²⁹. En cas de vente de l'immeuble par lots, le locataire dispose d'un délai de deux mois pour préempter, et ce, à compter du jour de la réception de la notification³³⁰. Quant preneur à bail commercial, il dispose d'un délai d'un mois pour préempter à compter de la réception de la notification³³¹. Au Maroc, sachant qu'un éventuel droit de préférence du locataire ne peut que découler des stipulations du contrat de bail, le délai d'exercice d'un tel droit est librement négocié entre bailleur et locataire.

172. Les coindivisiaires. En droit français, les coindivisiaires peuvent, dans un délai d'un mois à compter de la notification qui leur est adressée par le coindivisaire vendeur, manifester par acte extrajudiciaire leur intention d'exercer leur droit de préemption. En cas d'exercice du droit de préemption, « *celui qui l'exerce dispose pour la réalisation de l'acte de vente d'un délai de deux mois à compter de la date d'envoi de sa réponse au vendeur. Passé ce délai, sa déclaration de préemption est nulle de plein droit, quinze jours après une mise en demeure restée sans effet [...]* »³³². En droit marocain, les coindivisiaires disposent d'un délai de trente jours pour préempter à compter de date de la notification par le tiers acquéreur de l'inscription de l'acte de vente au livre foncier adressée par le tiers acquéreur³³³. À cet égard, il convient de souligner que ces dispositions légales placent le tiers acquéreur dans une situation juridiquement peu sécurisée. En effet, sachant que la loi prévoit que le tiers acquéreur doit percevoir un remboursement « *du prix, des frais de contrat nécessaires ainsi que des dépenses utiles si besoin est* »³³⁴, aucune décision de justice publiée ne permet de répondre à la question de savoir si les intérêts d'un prêt immobilier

³²⁹ Article 10-1, alinéa 4 du la loi du 31 décembre 1975.

³³⁰ Article 15, II de la loi du 21 juillet 1994.

³³¹ Article L. 145-46-1 du Code de commerce.

³³² Article 815-14 du Code civil.

³³³ Article 304 du Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels.

³³⁴ Article 292 du Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels.

seraient inclus dans la notion de dépenses utiles. Pour des besoins de sécurité juridique, une intervention législative ou jurisprudentielle serait absolument sur ce point.

173. Les copropriétaires. Quant aux copropriétaires, la loi française qui prévoit la possibilité d'introduire un droit de préférence à leur profit en ce qui concerne les lots à usage de stationnement de véhicules, encadre l'exercice de ce droit dans un délai de deux mois à compter de la notification transmise par les soins du syndic³³⁵. Au Maroc, sachant qu'un éventuel droit de préférence peut, sans restriction particulière, être octroyé aux copropriétaires, les modalités d'exercice d'un tel droit sont à la libre négociation des auteurs du règlement de copropriété. Ainsi, les délais sont librement fixés par ces derniers qui, dans un objectif de sécurité juridique, auraient intérêt à stipuler délai raisonnable ne portant pas une atteinte excessive au droit de disposer des copropriétaires.

174. Les bénéficiaires d'un pacte de préférence. En droit français, après avoir décidé de vendre son bien, le propriétaire et promettant, adresse prioritairement une offre de vente au bénéficiaire. Ce dernier dispose alors d'un délai d'option pour décider de contracter qui sont librement stipulés par les parties. Cependant, un auteur estime à juste titre et dans souci de sauvegarde de la sécurité juridique des parties, qu'un « *un renvoi explicite aux dispositions du Code de procédure civile relatives à la computation des délais peut permettre d'éviter bien des difficultés* »³³⁶. À défaut de stipulation expresse d'un délai, le législateur a expressément prévu l'existence d'un délai raisonnable pour le bénéficiaire³³⁷. Au Maroc, le pacte de préférence étant un contrat innomé, les parties sont libres quant à la fixation du délai d'option. Dans ce contexte, il serait juridiquement sécurisant pour les parties que le rédacteur de l'acte prévoit l'existence d'un délai raisonnable dont les modalités de calcul seraient calquées sur celles que prévoit le Code de procédure civile marocain et la jurisprudence.

³³⁵ Article 8-1 de la Loi du 10 juillet 1965, créée par l'article 20 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009.

³³⁶ J. Guirec-Raffray, *Interprétation et rédaction des pactes de préférence*, JCP N 1991, I, p. 471.

³³⁷ Article 1117, alinéa 1^{er} du Code civil, modifié par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F du 21 avril 2018.

175. Les propriétaires mitoyens d'une parcelle boisée. En cas de vente d'une parcelle boisée, les propriétaires contigus disposent d'un délai de deux mois pour décider de préempter à compter du jour de la réception de la notification, valant offre de vente, adressée par le propriétaire vendeur ou à compter du jour de l'affichage en mairie³³⁸.

176. Les SAFER. Spécifique à la législation française, le droit de préemption des SAFER peut être exercé après transmission par cette dernière de la déclaration d'intention d'aliéner au département. Celui-ci dispose d'un délai d'un mois à compter de cette transmission pour informer la société d'aménagement foncier et d'établissement rural de son intention d'exercer son droit de préemption³³⁹. Aux termes de l'article R. 143-15, VI du Code rural, « *si le département ne répond pas dans le délai d'un mois ou s'il renonce à exercer son droit, la société d'aménagement foncier et d'établissement rural peut, dans le délai de deux mois suivant lequel l'intention d'aliéner lui a été notifiée, avec l'accord de ses commissaires du Gouvernement, exercer le droit de préemption qui lui est reconnu au titre des 1° à 8° de l'article L. 143-2* », à savoir dans le cadre de l'installation, la réinstallation ou le maintien des agriculteurs, ou encore pour la réalisation de projets de mise en valeur des paysages et de protection de l'environnement approuvés par l'Etat ou les collectivités locales et leurs établissements publics.

b- La durée des délais d'exercice des droits de préemption dont disposent les personnes publiques

177. Droit de préemption urbain. La partie titulaire du droit de préemption urbain dispose, après réception de la déclaration d'intention d'aliéner de la part du vendeur, d'un délai de deux mois pour préempter et notifier sa décision³⁴⁰. Cependant, l'article L. 213-2, alinéa 1^{er} du Code de l'urbanisme ouvre la possibilité au titulaire du droit de préemption

³³⁸ Article L. 331-19 du Code forestier.

³³⁹ Article R. 143-15, II, III et IV du Code de l'urbanisme.

³⁴⁰ Article L. 213-2 du Code de l'urbanisme.

urbain de demander au vendeur, dans un délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner, des informations supplémentaires « *permettant d'apprécier la consistance et l'état de l'immeuble, ainsi que, le cas échéant, la situation sociale, financière et patrimoniale de la société civile immobilière* ». À compter du jour de la réception d'une telle demande ou d'une demander de visite du bien, le délai de préemption est suspendu jusqu'au jour de la réception des informations demandées par le titulaire du droit de préemption, ou du refus par le propriétaire ou le titulaire du droit d'une visite du bien. Le troisième alinéa du même article prévoit qu'en cas de silence du titulaire du droit de préemption pendant deux mois à compter de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner, il est considéré comme ayant implicitement décidé de renoncer à l'exercice de son droit. Enfin, au sens du dernier alinéa de l'article L. 231-2 du même code, lorsqu'il décide de préempter, le titulaire du droit transmet sans délai copie de la déclaration d'intention d'aliéner au responsable départemental des finances publiques des services fiscaux. Cette décision est publiée et notifiée au vendeur, à son notaire et, le cas échéant, au candidat acquéreur évincé par l'effet de la préemption.

178. Droit de préemption des espaces naturels sensibles. C'est à compter du jour de la réception de la déclaration d'intention d'aliéner par le Président du conseil départemental ou du Conservatoire du littoral que le délai de préemption court et, selon le Conseil d'Etat, les transmissions ultérieures de cette déclaration au sein des services administratifs n'ont aucun impact sur le décompte dudit délai³⁴¹. Il s'agit d'un délai de deux mois au cours duquel le Département ou le Conservatoire du littoral peuvent réfléchir à la mise en œuvre du droit de préemption³⁴². Dans le cas où le titulaire du droit décide de préempter, il peut le faire au prix indiqué dans la déclaration d'intention d'aliéner ou, à défaut, adresser une offre à un prix différent.

³⁴¹ CE, 10 novembre 1993, n° 105972.

³⁴² Article R. 142-11 du Code de l'urbanisme.

179. Droit de préemption pour la préservation des ressources en eau destinées à la consommation humaine. Aux termes de l'article L. 218-8, alinéa 2 du Code de l'urbanisme, le silence du titulaire du droit de préemption gardé pendant deux mois à compter de la réception de la déclaration préalable adressée par le propriétaire vendeur vaut renonciation au à l'exercice de ce droit. Cependant, aux cours de de délai, l'aliéna 3 du même article prévoit la possibilité pour le titulaire du droit de préemption d'adresser au propriétaire vendeur une demande unique de communication « *des documents permettant d'apprécier la consistance et l'état de l'immeuble ainsi que, le cas échéant, la situation sociale, financière et patrimoniale de la société civile immobilière* ». À compter de cette demande que le titulaire du droit est susceptible d'adresser au propriétaire vendeur, le délai de préemption est suspendu et reprend son cours à compter du jour de la réception des documents demandés par le titulaire du droit de préemption. Si le délai restant à courir est d'une durée inférieure à un mois, le titulaire du droit dispose d'un délai d'un mois pour prendre sa décision³⁴³. Enfin, aux termes du dernier alinéa de cet article, après avoir décidé d'acquérir le bien, le titulaire du droit de préemption doit transmettre sans délai la copie de la déclaration d'intention d'aliéner au responsable départemental des services fiscaux. Cette déclaration fait l'objet d'une publication. Elle est notifiée au vendeur, au notaire, à la société d'aménagement foncier et d'établissement rural et, le cas échéant, à la personne mentionnée dans la déclaration d'intention d'aliéner qui avait l'intention d'acquérir le bien. Le notaire la transmet aux titulaires de droits d'emphytéose, d'habitation ou d'usage, aux personnes bénéficiaires de servitudes, aux fermiers et aux locataires mentionnés dans la déclaration d'intention d'aliéner.

180. Droit de préemption sur les biens relevant du domaine privé de l'Etat. Au sens des dispositions issues de l'article L. 240-3 du Code de l'urbanisme, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale titulaires d'un tel droit de préemption disposent d'un délai de deux mois à compter de la notification adressée par l'Etat vendeur pour décider d'acquérir le bien au prix déclaré ou à un prix inférieur. Il ressort des mêmes dispositions qu'à défaut d'accord sur le prix, le titulaire du droit de préemption peut saisir

³⁴³ Article L. 218-8, alinéa 4 du Code de l'urbanisme.

le juge de l'expropriation pour une fixation judiciaire du prix dans un délai de deux mois ou de quinze jours à compter de la notification de la réponse des services de l'Etat. À compter de la décision du juge de l'expropriation, les titulaires du droit de préemption disposent d'un nouveau délai de deux mois pour décider d'acquérir le bien. À compter de cette décision, il appartient à la Commune ou à l'Établissement public de coopération intercommunale de régler le prix judiciairement fixé dans un délai de six mois, à moins que le bien ne soit retiré de la vente. Aux termes du deuxième alinéa du même article, « *en cas de refus d'acquérir au prix estimé par le directeur départemental des finances publiques, d'absence de saisine du juge de l'expropriation, de refus d'acquérir au prix fixé par lui ou à défaut de réponse dans le délai de deux mois mentionné dans la cinquième phrase du premier alinéa, la procédure d'aliénation des biens peut se poursuivre* ». En cas de décision d'aliéner par l'Etat à un prix inférieur à celui proposée par le directeur départemental des finances publiques, une nouvelle proposition peut être adressée aux titulaires du droit de préemption qui disposent d'un nouveau délai de deux mois pour décider. Enfin, il ressort des termes du dernier alinéa de cet article que si les biens n'ont pas été vendus dans un délai de trois ans à compter de la notification de la déclaration d'intention d'aliéner ou de la décision judiciaire de fixation du prix, « *la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale recouvre son droit de priorité* ». Dans un souci de sauvegarde de la sécurité juridique des titulaires du droit de préemption, ces derniers devraient être particulièrement vigilants quant au respect des délais dans la mesure où le juge administratif a déjà jugé que les délais prescrits par l'article L. 240-3 du Code de l'urbanisme ne sont pas inclus dans le champ d'application de l'article 642 du Code de procédure civile si bien que de tels délais pourraient expirer un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé³⁴⁴. À cet égard, il importe de souligner « *qu'en offrant au titulaire du droit de préemption la faculté de modifier ce délai soit par une demande de pièces complémentaires, soit en sollicitant la visite du bien vendu, le législateur a remis en cause la sécurité juridique du propriétaire vendeur* »³⁴⁵. Nous nous joignons pleinement à cette analyse.

³⁴⁴ CAA Douai, 27 juin 2012, « *Commune de Merville c/ Willaey* », n° 11DA01809.

³⁴⁵ D. Dutrieux, *Droit de préemption urbain - Déclaration d'intention d'aliéner, documents et droit de visite - La nature et le nouveau régime de la déclaration d'intention d'aliéner*, JCP N 2014, 1306.

181. Droit de préemption du représentant de l'Etat en matière de logements sociaux.

Pendant la durée d'application d'un arrêté préfectoral dit de carence pris au fondement de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation, le représentant de l'Etat peut exercer le droit de préemption urbain qui appartient en principe à la commune du lieu de situation de l'immeuble. Ainsi, ce droit de préemption s'exerce par le préfet ou son délégué dans les mêmes conditions que le droit de préemption urbain. Après la réception d'une déclaration d'intention d'aliéner, le titulaire d'un tel droit de préemption dispose d'un délai de deux mois pour prendre sa décision.

182. Droit de préemption de l'administration fiscale marocaine. En dernier lieu, il convient d'aborder la question du délai de préemption qu'exerce l'administration fiscale marocaine au nom et pour le compte de l'Etat, et ce, dans le cadre de sa mission de contrôle du prix de vente. Ce droit de préemption est exercé dans un délai de six mois à compter du jour de l'enregistrement de l'acte. Cependant, en présence d'un acte sous condition suspensive tel qu'un compromis de vente, le délai de préemption ne court qu'à compter du jour de la réalisation de la condition ³⁴⁶.

4- L'exercice du droit de préemption à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire

183. Une crise sanitaire à l'échelle planétaire. Le 16 novembre 2019, un virus respiratoire de type SARS-COV-2 est découvert en Chine, dans un marché de la ville de Wuhan, située dans la province du Hubei. Au regard du caractère fulgurant de la progression du virus dans le monde, l'épidémie est déclarée, le 11 mars 2020, pandémie par l'Organisation mondiale de la santé qui recommande l'adoption de « *gestes barrières* » pour les populations de ses États membres, mais cela n'empêche pas le virus de causer la mort de plus de six millions de personnes dans le monde au 6 mars 2023. Dans ce contexte, un grand nombre d'États, dont la France et le Maroc, ont d'abord adopté des mesures de confinement des populations et de fermeture des frontières afin d'endiguer la propagation

³⁴⁶ Article 218, I du Code général des impôts marocain.

de la pandémie. Ces deux États ont également adopté des mesures ayant pour objet de suspendre certains délais légaux et réglementaires, notamment ceux dans le cadre desquelles les administrations sont contraintes de répondre aux différentes requêtes des administrés.

184. Une interruption optionnelle des délais légaux en droit français. Dans le contexte de cette crise sanitaire, le gouvernement français a adopté des ordonnances ayant pour objet de préciser le cadre ainsi que les délais d'action de l'administration. En l'occurrence, nous observons la mise en place de mécanismes de report et de suspension des délais au cours d'une période dite « *juridiquement protégée* » entre le 12 mars 2020 et le 24 juin 2020 inclus³⁴⁷. Cette période expire un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire décrété du 12 mars au 24 mai 2020. Les 15 et 22 avril de la même année, sont adoptées deux nouvelles ordonnances dans un objectif de simplification qui concerne notamment les délais de préemption des personnes publiques³⁴⁸. Cela étant dit, il convient de préciser que les ordonnances adoptées dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire n'ont nullement pour objet de proroger de façon générale l'ensemble des délais applicables. Seuls certains délais et actes sont expressément visés. Aux termes de l'article 2, alinéa 1^{er} de l'ordonnance du 25 mars 2020, sont prorogés les délais se rapportant à des actes prescrits par la loi ou par le règlement sous peine de nullité, « *Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, préemption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1er sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement impartie pour agir, dans la limite de deux mois* ». L'intention du pouvoir réglementaire est clairement de permettre aux personnes soumises à un délai fixé par la loi, de ne pas être obligé de prouver

³⁴⁷ Article 1^{er} de l'Ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, J.O.R.F du 26/3/2020.

³⁴⁸ Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de Covid-19 : J.O.R.F du 16/4/2020, texte n° 2 et Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie du Covid-19 J.O.R.F du 23/4/2020.

qu'ils n'ont pas pu agir pendant la période dite « *juridiquement protégée* ». Cependant, ces personnes peuvent, si cela est possible, agir pendant la période juridiquement protégée : du 12 mars 2020 au 23 juin de la même année inclus³⁴⁹. Concrètement, un délai de préemption urbain devant expirer entre le 12 mars et le 24 juin est interrompu et repart à zéro. Il est à nouveau déclenché à compter du 24 juin pour expirer à l'issue de sa durée légale.

185. Une suspension des délais en droit marocain. Au Maroc, l'entrée en vigueur de l'état d'urgence sanitaire a également provoqué la fermeture de certains services publics, ce qui n'a pas manqué de porter atteinte à la sécurité juridique des usagers. Pour remédier à cela, une circulaire du ministre de l'Économie en date du 15 avril 2020 recommande aux agents du service public de remplir leur mission auprès des usagers par des moyens de travail à distance, tels que le téléphone ou internet³⁵⁰. Cette fermeture des administrations en période d'état d'urgence sanitaire pose quelques difficultés quant au respect des délais en matière de procédure administrative non contentieuse. C'est précisément la raison pour laquelle le législateur marocain a prévu, par dérogation aux dispositions légales, la suspension des délais légaux et réglementaires³⁵¹. Sont directement concernés par ces dispositions les coindivisaires ainsi que l'administration fiscale exerçant un droit de préemption au nom et pour le compte de l'Etat, dans le cadre de sa mission de contrôle du prix de vente. Cela étant dit, il convient de préciser que la suspension n'équivaut pas à une interruption des délais dans la mesure où ceux-ci seront seulement prolongés à l'issue de l'état d'urgence sanitaire. Autrement dit, la période d'état d'urgence sanitaire n'est pas prise en compte pour le calcul de délais légaux et réglementaires et ceux-ci sont à nouveau enclenchés au lendemain de la levée de l'état d'urgence sanitaire, pour le temps qui leur reste à courir. Contrairement à ce que prévoit la législation française, le régime de l'état d'urgence sanitaire au Maroc ne comporte pas de période juridiquement protégée, et ce, au détriment des usagers qui devront faire preuve de vigilance et de réactivité pour respecter les délais dans le cadre desquels ils interagissent avec l'administration.

³⁴⁹ Circulaire n° CIV/01/20 DU 20 mars 2020.

³⁵⁰ Circulaire n° 2/2020 du 15 avril 2020.

³⁵¹ Article 6 du Décret-loi du 23 mars 2020

Section II : Le renforcement de l'obligation d'information de l'acquéreur en France

186. Une inflation de normes impératives en droit français. En France, nous assistons ces dernières années à un renforcement significatif de la protection du consentement de l'acquéreur par l'adoption des lois dites SCRIVENER³⁵², SRU³⁵³, ENL³⁵⁴, HAMON³⁵⁵, ALUR³⁵⁶, et plus récemment, ELAN³⁵⁷. En l'occurrence, le législateur français est venu imposer au vendeur la transmission d'un grand nombre d'informations précises que son celles contenues dans le dossier de diagnostic technique et celles relatives à la copropriété, ainsi que le respect du droit de rétractation de l'acquéreur. Une telle inflation de règles impératives augmente incontestablement le risque pour les parties de voir leur contrat frappé de nullité pour défaut d'information suffisante, ce qui ne manque pas de porter atteinte, d'une part, au principe de l'autonomie de la volonté et, d'autre part, à la stabilité du contrat.

187. Une protection minimale du consentement de l'acquéreur au Maroc. En droit marocain, hormis les normes impératives relatives à la désignation de l'immeuble et à sa superficie exposées au titre des vérifications préalables à la vente (cf. § 117 et suivants), aucune disposition spéciale ne vient renforcer l'obligation d'information qui pèse sur le vendeur. De plus, il convient de noter qu'en matière de vente d'immeuble existant, le législateur n'a prévu aucun droit de rétractation au bénéfice de l'acquéreur. Seul le régime applicable aux ventes en l'état futur d'achèvement prévoit un droit de rétractation que

³⁵² Loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, J.O.R.F du 14/7/1979.

³⁵³ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, J.O.R.F n°289 du 14/12/2000, texte n° 2.

³⁵⁴ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, J.O.R.F n°163 du 16/7/2006.

³⁵⁵ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite « *loi Hamon* », J.O.R.F n°0065 du 18/3/2014.

³⁵⁶ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite « *loi ALUR* » ou « *loi Duflot II* », J.O.R.F n°0072 du 26/3/2014.

³⁵⁷ Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, J.O.R.F n°0272 du 24/3/2018.

l'acquéreur peut exercer dans un délai d'un mois à compter de la conclusion du contrat préliminaire³⁵⁸.

188. Plan. En droit français, les ventes d'immeuble existant font l'objet d'un lourd contrôle notarial, notamment en ce qui concerne la transmission d'informations spécifiques à l'immeuble de la part du vendeur. Ce contrôle, motivé par la garantie de la sécurité juridique de la vente, a pour objet d'assurer la transmission d'un dossier de diagnostic technique (Sous-section I) ainsi que d'informations en matière de copropriété (Sous-section II).

Sous-section I : L'assujettissement des ventes d'immeubles bâtis à l'obligation de transmission d'un dossier de diagnostic technique

189. Institution du dossier de diagnostic technique. Pour des motifs d'intérêt général relevant de la santé et de la sécurité des occupants, le législateur français a mis en place, pour toutes les ventes d'immeubles bâtis, un certain nombre de règles visant à imposer au vendeur la production de diagnostics techniques destinés à « *ausculter l'immeuble dans ses éléments visibles et invisibles* »³⁵⁹. À ce sujet, « *une chasse au dol* » a été évoquée³⁶⁰. En l'occurrence, l'ordonnance du 8 juin 2005³⁶¹ a rassemblé en un seul dossier, appelé « *dossier de diagnostic technique* », l'ensemble des diagnostics et états de l'immeuble. Ainsi que l'affirme un auteur, « *ce texte ne crée pas d'obligation nouvelle et se contente de regrouper et d'organiser les constats états et diagnostics de l'immeuble précédemment imposés par des textes divers et épars, sans en modifier réellement le régime antérieur, afin de les harmoniser et d'améliorer le dispositif de protection des acquéreurs d'immeubles*

³⁵⁸ Article 618-3 quater de la loi n° 107-12 promulguée par le Dahir n° 1-16-05 du 3 février 2016 modifiant et complétant la loi n° 44-00 relative à la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement complétant le dahir du 12 août 1913 formant code des obligations et des contrats.

³⁵⁹ J. Lafond, *Vente d'immeuble – Dossier de diagnostic technique*, 26/4/2022, § 1.

³⁶⁰ J.-M. Delpérier, 99^{ème} Congrès des notaires de France, *La rédaction de l'acte*, 2003, n° 3152.

³⁶¹ Ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction, J.O.R.F du 9/6/2005.

*mais aussi, celui des locataires, lors du contrat de location ou de son renouvellement »*³⁶².

Ce dossier, nous le verrons dans le cadre des développements qui suivent (cf. § 193), doit être annexé dès l'avant-contrat ou, à défaut, à l'acte authentique de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti.

190. Contenu initial du dossier de diagnostic technique. L'ordonnance précitée a ainsi créé de nouvelles dispositions introduites aux articles L. 271-4 à L. 271-6 et R. 271-1 à R. 271-5 du Code de la construction et de l'habitation, inscrits au chapitre dédié à la protection de l'acquéreur. Le décret d'application de l'ordonnance précitée n'étant entré en vigueur que le 1^{er} novembre 2007³⁶³, le dossier diagnostic technique ne pouvait être transmis que pour les ventes conclues à compter de cette date. Ce dossier comprenait, à l'origine, les diagnostics suivants : l'état des risques d'accessibilité au plomb³⁶⁴, l'état relatif à la présence d'amiante dans le bâtiment³⁶⁵, l'état relatif à la présence de termites³⁶⁶, l'état de l'installation de gaz³⁶⁷, l'état des risques naturels et technologiques³⁶⁸, et enfin le diagnostic de performance énergétique³⁶⁹.

191. Évolution du dossier de diagnostic technique. Deux diagnostics supplémentaires ont ensuite été imposés par la loi du 30 décembre 2006³⁷⁰ et la loi du 22 avril 2008³⁷¹ : il s'agit respectivement du diagnostic sur de l'état des installations électriques³⁷² et l'état des

³⁶² Guégan L., Les diagnostics en matière de vente et de location d'habitation, Administrer 2010, no 428, p. 27

³⁶³ Loi n°2006-1114 du 5 septembre 2006 relatif aux diagnostics techniques immobiliers et modifiant le code de la construction et de l'habitation et le code de la santé publique, J.O.R.F du 7/9/2006.

³⁶⁴ Article L. 271-4, I, 1^o du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶⁵ Article L. 271-4, I, 2^o du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶⁶ Article L. 271-4, I, 3^o du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶⁷ Article L. 271-4, I, 4^o du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶⁸ Article L. 271-4, I, 5^o du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶⁹ Article L. 271-4, I, 6^o du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷⁰ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, J.O.R.F du 31/12/2006.

³⁷¹ Décret n° 2008-384 du 22 avril 2008 relatif à l'état de l'installation intérieure d'électricité dans les immeubles à usage d'habitation, J.O.R.F du 24/4/2008.

³⁷² Article L. 271-4, I, 7^o du Code de la construction et de l'habitation.

installations d'assainissement³⁷³. En outre, la loi du 24 mars 2014 dite « *ALUR* »³⁷⁴ a rendu obligatoire la production d'un état sur la présence d'un « *risque de méruse* » pour les immeubles situés dans des zones délimitées par arrêté préfectoral³⁷⁵. Plus récemment, les lois du 24 décembre 2019³⁷⁶ et du 22 août 2021³⁷⁷ ont imposé quatre nouveaux diagnostics mentionnés à l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation. En premier lieu, « *Lorsque le bien est situé dans l'une des zones de bruit définies par un plan d'exposition au bruit des aérodromes prévu à l'article L. 112-6 du code de l'urbanisme, un document comportant l'indication claire et précise de cette zone ainsi que les autres informations prévues au I de l'article L. 112-11 du même code* »³⁷⁸. En deuxième lieu, le vendeur d'immeuble non soumis au statut de la copropriété³⁷⁹ et dont le niveau de performance énergétique est jugé faible³⁸⁰, doit fournir à l'acquéreur un audit énergétique³⁸¹. En troisième lieu, si l'immeuble est situé sur les territoires dont les rejets d'eaux usées et pluviales ont une incidence sur la qualité de l'eau pour les épreuves olympiques de nage libre et de triathlon en Seine, la loi du 22 août 2021 a ajouté à l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation une disposition visant à imposer d'adoindre au dossier de diagnostic technique un document établi à l'issue du contrôle du raccordement au réseau public de collecte des eaux usées mentionnées à l'article L. 2224-8, II du Code général des collectivités territoriales³⁸². En quatrième et dernier lieu, Lorsque le bien est situé dans le périmètre d'un plan de protection de l'atmosphère prévu à l'article L. 222-4 du code de l'environnement, un certificat attestant la conformité de l'appareil de chauffage au bois aux

³⁷³ Article L. 271-4, I, 8° du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷⁴ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'Accès au logement et un urbanisme rénové.

³⁷⁵ Article L. 271-4, 9° du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷⁶ Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, J.O.R.F du 26/12/2019.

³⁷⁷ Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, J.O.R.F du 24/8/2021.

³⁷⁸ Article L. 271-4, 10° du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷⁹ Régi par les dispositions de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, J.O.R.F du 11/7/1965.

³⁸⁰ Article L. 126-28-1 du Code de la construction et de l'habitation : « *Immeubles qui appartiennent aux classes D, E, F ou G au sens de l'article L. 173-1-1 du même code* ».

³⁸¹ Article L. 271-4, I, 6° du Code de la construction et de l'habitation.

³⁸² Article L. 271-4, I, 8° du Code de la construction et de l'habitation.

règles d'installation et d'émission fixées par le représentant de l'Etat dans le département³⁸³. En somme, il convient de constater qu'un tel dossier de diagnostic technique a manifestement pour objet d'informer de la façon la plus complète l'acquéreur sur la sécurité de l'immeuble, ainsi que sur la sécurité et la santé des personnes qui le fréquentent.

192. Une vérification minutieuse du notaire. La légalité du contrat de vente d'immeuble est subordonnée à la régularité du dossier de diagnostic technique. Pour s'assurer de cela et ainsi garantir la sécurité juridique de la vente, il doit procéder de façon minutieuse à un certain nombre de vérifications sur la personne du diagnostiqueur et s'assurer que tous les biens ont fait l'objet d'un tel diagnostic. Dans le cadre de ce contrôle notarial, la sécurité juridique exige que le notaire vérifie l'existence d'une attestation de compétence fournie par le diagnostiqueur, conformément à l'article R. 271-3 du Code de la construction et de l'habitation. Aussi, le notaire devra s'assurer que le diagnostiqueur dispose bien d'une assurance couvrant sa responsabilité professionnelle³⁸⁴.

193. Un dossier à annexer dès l'avant-contrat. À la lecture des dispositions de l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation, le législateur semble clairement imposer une annexion du dossier de diagnostic technique dès la promesse de vente. Aux termes d'un rapport présenté au Présent de la République en date du 9 juin 2005, ce texte a pour objectif que « *l'acquéreur potentiel soit informé avant qu'il ne s'engage définitivement* »³⁸⁵. Par exception, à défaut d'avant-contrat, le dossier de diagnostic technique doit être annexé à l'acte authentique de vente. En effet, les dispositions précitées prévoient que l'annexion du dossier à l'acte authentique n'est obligatoire « *qu'à défaut de promesse* »³⁸⁶. De plus, lorsqu'un document du dossier de diagnostic technique n'est plus en cours de validité au jour de l'acte authentique de vente, le législateur invite le vendeur à

³⁸³ Article L. 271-44, I, 11° du Code de la construction et de l'habitation.

³⁸⁴ Article L. 271-6 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁸⁵ Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005, n° EQUX0500047P, J.O.R.F du 9/6/2005.

³⁸⁶ Article L. 274-1, I, alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation.

établir un nouveau diagnostic³⁸⁷, à défaut de quoi le vendeur « *ne peut s'exonérer de la garantie des vices cachés correspondante* »³⁸⁸. La question de la mise en œuvre de cette garantie sera traitée dans le cadre des développements consacrés à la section suivante concernant les sanctions de droit commun qui s'appliquent en cas de violation par le vendeur de son devoir d'information (cf. §210). À cet égard, la première commission du 99^{ème} Congrès des notaires de France préconise à juste titre une réforme législative permettant aux notaires d'établir un choix entre l'annexion du dossier à l'avant-contrat ou à l'acte authentique, sachant que « *la durée de validité des diagnostics est imprécise pour certains, voire inexistante pour d'autres* »³⁸⁹.

194. Des diagnostics parfois inintelligibles. Par ailleurs, il convient de constater qu'un tel dossier contient des informations techniques dont le caractère inintelligible peut porter atteinte à la sécurité juridique des parties. Le notaire, profane du domaine technique de la construction, ne peut éclairer les parties sur ce point. À cet égard, la première commission du 99^{ème} Congrès des notaires de France préconise à juste titre « *que chaque diagnostic comprenne : une échelle lisible du résultat de l'audit, relatif à l'état et/ou au danger et une préconisation de travaux urgents ou nécessaires* »³⁹⁰.

³⁸⁷ Article L. 271-5, alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁸⁸ Article L. 274-1, II du Code de la construction et de l'habitation.

³⁸⁹ T. Delesalle et O. Hernnberger, *Nouvelles propositions de la première commission du 99e Congrès des notaires de France (Deauville 2003) concernant les diagnostics*, JCP N^o 5 du 3/2/2012.

³⁹⁰ T. Delesalle et Olivier Hernnberger, *Nouvelles propositions de la première commission du 99e Congrès des notaires de France (Deauville 2003) concernant les diagnostics*, JCP N^o 5 du 3/2/2012.

Sous-section II : La transmission d'informations spécifiques en matière de vente de lot de copropriété à usage d'habitation ou mixte

195. La loi ALUR au service de la bonne information de l'acquéreur. Hormis le dossier de diagnostic technique auquel sont assujetties toutes les ventes d'immeubles, les ventes de lots de copropriété doivent obligatoirement être précédées de transmissions d'informations spécifiques à l'acquéreur. En droit français, le décret du 17 mars 1967 prévoyait déjà une obligation de transmission préalable du règlement de copropriété, de l'état descriptif de division et, le cas échéant, de leurs modificatifs à l'acquéreur³⁹¹. La loi ALUR du 20 décembre 2014, au moyen des dispositions de l'article L. 721-2 du Code de la construction et de l'habitation est venue renforcer cette obligation que l'acquéreur doit respecter en transmettant des informations tant sur le plan organique, que financier et technique.

196. La transmission obligatoire de documents organiques. En plus du règlement de copropriété et de l'état descriptif de division, le vendeur doit adresser à l'acquéreur les procès-verbaux des trois dernières années, une notice d'information concernant les droits et obligations des copropriétaires et le fonctionnement du syndicat de copropriété, ainsi qu'une fiche synthétique de la copropriété. Cette dernière devra être actualisée annuellement³⁹² et contenir des informations techniques et financières concernant la copropriété et l'immeuble³⁹³. Les dispositions de la ALUR venant renforcer cette obligation d'information de l'acquéreur sont applicables depuis le 31 décembre 2016 pour les copropriétés comportant plus de deux cents lots et depuis le 31 décembre 2017 pour les copropriétés comportant plus de cinquante lots.

³⁹¹ *Op.cit.*

³⁹² Article 8-2 de la loi du 10 juillet 1965 modifié par la loi ALUR du 20 décembre 2014.

³⁹³ P. Marin, *La fiche synthétique : nouveau document obligatoire*, Ann. Loyers 2017, p. 158.

197. Modification du règlement de copropriété ou de l'état descriptif de division. En cas de modification de documents organiques relatives à la copropriété, ceux-ci ne sont opposables à l'acquéreur que s'ils ont préalablement fait l'objet d'une publicité au fichier immobilier. Cependant, en l'absence d'une telle mesure de publicité, l'article 4 du décret du 17 mars 1967 prévoit en son dernier alinéa la possibilité d'imposer les modifications organiques à l'acquéreur, à condition qu'elles soient « *expressément constatées à l'acte authentique, qu'il en a eu préalablement connaissance et qu'il a adhéré aux obligations qui en résultent* ». Il en résulte que de tels modifications ne sont opposables à l'acquéreur que s'il y a expressément consenti. En somme, pour éviter cet écueil d'autant plus que les conditions précitées sont cumulatives, la sécurité juridique des parties exige qu'en cas de modification ultérieure du règlement de copropriété ou de l'état descriptif de division, il convient de publier sans délai les actes modificatifs au fichier immobilier.

198. La transmission obligatoire d'informations relatives à l'état de l'immeuble. En outre, le vendeur est dans l'obligation de transmettre à l'acquéreur un carnet d'entretien de l'immeuble contenant au minimum « *l'adresse de l'immeuble, l'identité du syndic en exercice, les références des contrats d'assurances de l'immeuble souscrits par le syndicat des copropriétaires, ainsi que la date d'échéance de ces contrats* »³⁹⁴. De plus, lorsque l'assemblée générale des copropriétaires a décidé de les établir, il convient de transmettre à l'acquéreur un plan pluriannuel de travaux ainsi qu'un dossier de diagnostic technique global³⁹⁵.

³⁹⁴ Article 3 du décret n°2001-477 du 30 mai 2001 fixant le contenu du carnet d'entretien de l'immeuble prévu par l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, dite loi « SRU ».

³⁹⁵ Articles L. 731-1 et 2 du Code de la construction et de l'habitation.

199. La transmission obligatoire d'informations financières – un souci de prévention. Au regard du nombre croissant de copropriétés en difficulté de paiement des charges, le législateur français a imposé, à titre préventif, la communication d'informations financières précises aux acquéreurs de lots. Ces informations portent sur les sommes que les futurs propriétaires devront payer au syndicat, ainsi que sur la situation financière de ce dernier. Dans cette optique, la loi SRU avait déjà réformé les informations devant figurer sur l'état daté dont la délivrance était prévue par l'article 5 du décret du 17 mars 1967³⁹⁶. La loi ALUR est venue ensuite imposer la communication d'informations comparables dès la signature de l'avant-contrat. Il n'est pas inutile de confronter les dispositions de l'un et l'autre.

200. La transmission obligatoire d'informations financières avant l'acte de vente – Loi SRU- lot de copropriété. Aux termes de l'article 5 précité, « *Le syndic, avant l'établissement de l'acte de vente adresse au notaire chargé de recevoir l'acte, à la demande de ce dernier ou à celle du copropriétaire qui transfère tout ou partie de ses droits sur le lot, un état daté comportant trois parties [...]* ». La première partie doit nécessairement comporter les dettes relatives au bien vendu.

Il s'agit :

- « a) *Des provisions exigibles du budget prévisionnel* ;
- b) *Des provisions exigibles des dépenses non comprises dans le budget prévisionnel* ;
- c) *Des charges impayées sur les exercices antérieurs* ;
- d) *Des sommes mentionnées aux articles 26-6 et 33 de la loi du 10 juillet 1965* ;
- e) *Des avances exigibles.* »

La deuxième partie de l'état daté indique les créances du copropriétaire cédant à l'égard du syndicat. Au titre l'article 5, 2° du même décret, le syndic indique, d'une manière même approximative et sous réserve de l'apurement des comptes, les sommes dont le syndicat pourrait être débiteur, pour le lot considéré, à l'égard du copropriétaire cédant, au titre :

- « a) *Des avances mentionnées à l'article 45-1* ;

³⁹⁶ Modifié par le décret n°2020-834 du 2 juillet 2020, article 5.

b) Des provisions du budget prévisionnel pour les périodes postérieures à la période en cours et rendues exigibles en raison de la déchéance du terme prévue par l'article 19-2 de la loi du 10 juillet 1965. » Cela concerne notamment les avances de « *fonds destinés par le règlement de copropriété ou une décision de l'assemblée générale, à constituer des réserves* » et de fonds « *qui représentent un emprunt du syndicat auprès des copropriétaires ou de certains d'entre eux* »³⁹⁷.

En troisième partie, l'état daté transmis par le syndic doit mentionner « *les sommes qui devraient incomber au nouveau copropriétaire, pour chaque lot considéré, au titre :* »

- a) De la reconstitution des avances mentionnées à l'article 45-1 et ce d'une manière même approximative ;*
- b) Des provisions non encore exigibles du budget prévisionnel ;*
- c) Des provisions non encore exigibles dans les dépenses non comprises dans le budget prévisionnel.*

Dans une annexe à la troisième partie de l'état daté, le syndic indique la somme correspondante, pour les deux exercices précédents, à la quote-part afférente à chaque lot considéré dans le budget prévisionnel et dans le total des dépenses hors budget prévisionnel. Il mentionne, s'il y a lieu, l'objet et l'état des procédures en cours dans lesquelles le syndicat est partie »³⁹⁸.

201. Pré-état daté et état daté. Par ailleurs, il nous semble pertinent de relever une suggestion pratique qui consiste à transmettre l'état daté avant même la conclusion de la promesse³⁹⁹. Cela implique donc que le syndic transmette un « *pré état-daté* » avant la signature de l'avant-contrat ainsi qu'un « *état-daté* » avant la conclusion de l'acte définitif de vente. Cependant, il convient de noter que le coût financier de ces démarches sera répercuté sur l'acquéreur qui ne l'acceptera pas automatiquement.

³⁹⁷ Article 45-1 du décret du 17 mars 1967, modifié par le décret n°2020-834 du 2 juillet 2020, article 38.

³⁹⁸ Article 5, 3^o du décret du 17 mars 1967.

³⁹⁹ P. Dauptain et A. Robert, *Vente de lots de copropriété : une tempête baptisée ALUR*, JCP N 2014, n° 37, étude 1270, n° 27-28.

202. La transmission obligatoire d'informations financières avant la promesse de vente – lot de copropriété à usage total ou partiel d'habitation - Loi ALUR. De plus, la loi ALUR vient imposer la transmission d'informations comparables dès l'avant-contrat, ou à défaut, à l'acte de vente, mais sans toutefois identifier la personne qui supporte cette obligation, contrairement à l'article 5 du décret du 17 mars 1967, issu de la loi SRU, qui fait supporter la charge de cette obligation sur le syndic. Une précision législative sur ce point serait largement souhaitable. Il résulte ainsi des dispositions de l'article L. 721-2 du Code de la construction et de l'habitation « *qu'en cas de promesse de vente, sont remis à l'acquéreur, au plus tard à la date de la signature de la promesse, les documents et informations suivantes :*

- a) Le montant des charges courantes du budget prévisionnel et des charges hors budget prévisionnel payées par le copropriétaire vendeur au titre des deux exercices comptables précédant la vente ;*
- b) Les sommes pouvant rester dues par le copropriétaire vendeur au syndicat des copropriétaires et les sommes qui seront dues au syndicat par l'acquéreur ;*
- c) L'état global des impayés de charges au sein du syndicat et de la dette vis-à-vis des fournisseurs ;*
- d) Lorsque le syndicat des copropriétaires dispose d'un fonds de travaux, le montant de la part du fonds de travaux rattachée au lot principal vendu et le montant de la dernière cotisation au fonds versée par le copropriétaire vendeur au titre de son lot ».*

À la lecture de ces dispositions, « *l'acquéreur est, en l'occurrence, incité au réalisme dans la mesure où il va prendre conscience des obligations financières attachées à la propriété du lot et aura, de ce fait, à se rendre compte de ce que seront ses disponibilités en fonction de ses ressources, en particulier s'il doit rembourser un emprunt »*⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ J. Lafond, *Vente de lot de copropriété - préparation de la vente*, JCL Copropriété, 15/7/2020, § 86.

Section III : Sanctions

203. **Plan.** Dans le cadre de la présente section, il convient d'aborder les sanctions spécifiques que le code de la construction et de l'habitation prévoit en cas de manquement par le vendeur à son obligation d'information (Sous-section I). Par ailleurs, nous aborderons les sanctions de droit commun qui s'appliquent en cas de violation par le vendeur de son devoir d'information, qu'il s'agisse d'informations générales ou spécifiques (Sous-section II).

I- Sanctions spécifiques

204. **Non déclenchement du délai de rétractation – lot de copropriété.** En ce qui concerne les ventes de lots de copropriété à usage d'habitation, aux termes des dispositions issues de l'article L. 721-3 du Code de la construction et de l'habitation, « *Lorsque les documents mentionnés aux 1^o et 2^o du II de l'article L. 721-2 ne sont pas annexés à l'acte notifié conformément à l'article L. 271-1, le délai de rétractation ou de réflexion, prévu à ce même article, ne court qu'à compter du lendemain de la communication de ces documents à l'acquéreur. Cette communication est réalisée selon les modalités de notification de l'acte prévues audit article L. 271-1* ». Ce dernier prévoit que la remise des informations préalables au plus tard au jour de la signature de l'avant-contrat ou du contrat de vente intervient soit par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception, soit « *par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise* ». Il peut donc s'agir d'une remise en main propre pure et simple ou par un procédé électronique. En cas de transmissions d'informations conformes à ce qui est prévu par l'article L. 721-1 du même code, l'acquéreur non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation dispose d'un délai de rétractation de dix jours, « *qui court à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte* »⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Article L. 271-1, alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation.

205. Remarques. Cependant, l'article L. 721-3 du Code de la construction et de l'habitation appelle deux remarques. Sachant qu'il renvoi aux dispositions de l'article L. 271-1 du même code qui instituent un droit de rétractation au bénéfice de l'acquéreur d'un immeuble à usage d'habitation, il y a lieu d'en déduire qu'il ne sanctionne pas le défaut de communication des informations prévues à l'article L. 721-1 si l'immeuble à vendre est à usage mixte ou professionnel. Par ailleurs, la suspension du délai de rétractation ne s'applique qu'à défaut de communication de certains documents bien déterminés. Il s'agit de ceux visés à l'article L. 721-2, II, 1^o et 2^o, à savoir : les documents relatifs à l'organisation de l'immeuble et les informations financières citées dans le cadre des développements consacrés à la section précédente (cf. § 198 et suivants). Pour le défaut de communication des autres documents, le texte n'a prévu aucune sanction particulière.

206. Loi SRU – diagnostics techniques d'immeubles bâtis. En ce qui concerne les ventes d'immeubles bâtis à usage d'habitation ou professionnel, l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation prévoit plusieurs sanctions en l'absence de diagnostics techniques obligatoires. À chaque diagnostic sa sanction spéciale. En l'occurrence, le défaut de fourniture à l'acquéreur, dès l'avant-contrat, des documents visés à l'article L. 271-2, I, 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 7^o et 8^o du Code de la construction et de l'habitation, interdit au vendeur de s'exonérer de la garantie des vices cachés. Il s'agit des diagnostics relatifs à l'amiante, au plomb, aux termites, aux gaz, à l'électricité et à l'assainissement individuel. De plus, en l'absence du document relatif à l'état des risques naturels et technologiques ouvre le choix à l'acquéreur entre une action résolutoire ou en réduction du prix.

207. Cumul avec les sanctions de droit commun. Comme l'indique un auteur, « *dès lors que les données qui auraient dû faire l'objet du diagnostic participent de la description du bien objet de la vente, l'acquéreur est fondé à plaider un vice du consentement* »⁴⁰², en l'occurrence le dol par réticence qu'il convient d'aborder dans le cadre des sanctions de droit commun.

⁴⁰² G. Durand-Pasquier, *De l'incidence des obligations d'informations légales du vendeur sur le contrat de vente d'immeuble*, JCP N, n° 16 du 16/4/2008, 1177.

II. Sanctions de droit commun.

A- Le dol

208. Le vice du consentement résultant d'une manœuvre dolosive. En France comme au Maroc, le non-respect de l'obligation d'information qui pèse sur le vendeur à l'occasion d'une vente d'immeuble est susceptible d'entrainer tout abord la remise en cause de la validité du contrat au fondement du dol. Tout d'abord, en droit français, le dol est défini à l'article 1137 du Code civil comme « *le fait pour un pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges* ». Le deuxième alinéa du même article dispose que « *Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie* ». En droit marocain, la notion de dol est définie à l'article 52 du Dahir formant code des obligations et des contrats comme « *des manœuvres ou des réticences de l'une des parties, de celui qui la présente ou qui est de complicité avec elle, (qui) sont de telle nature que, sans ces manœuvres ou ces réticences, l'autre partie n'aurait pas contracté* ». Ainsi, en France comme au Maroc, « *un acquéreur mal informé est admis, par application de la théorie générale des contrats et du droit commun de la vente, à plaider l'erreur ou le dol* »⁴⁰³. Du point de la jurisprudence française, le dol a déjà été admis pour annuler un contrat de vente en raison du manque d'information de la part du vendeur en ce qui concerne la superficie réelle d'un terrain⁴⁰⁴. Cette question mérite d'être clarifiée par la jurisprudence marocaine qui, à ce jour, n'a pas publié de décision permettant d'y répondre.

⁴⁰³ G. Durand-Pasquier, *De l'incidence des obligations d'informations légales du vendeur sur le contrat de vente d'immeuble*, JCP N, n° 16 du 16/4/2008, 1177.

⁴⁰⁴ Civ 3^{ème}., 15 décembre 1998, n° 97-12.791, inédit.

209. L'annulation du contrat de vente. Par voie de conséquence, le dol entraîne l'annulation du contrat de vente⁴⁰⁵ dont l'effet rétroactif a été clairement prévu tant en droit français⁴⁰⁶, qu'en droit marocain⁴⁰⁷. Concrètement, le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé et la restitution de l'immeuble implique qu'il doit avoir été remis dans l'état dans lequel il se trouvait avant la conclusion du contrat.

B- La garantie des vices cachés

210. Droit français. En France, le droit commun des contrats met à la charge du vendeur une garantie vis-à-vis de l'acquéreur quant aux vices cachés affectant la chose vendue⁴⁰⁸. En l'occurrence, les vices cachés sont définis, depuis la loi du 16 mars 1804, comme ceux « *qui rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix* »⁴⁰⁹. Cette garantie repose en principe sur le vendeur d'un immeuble, mais l'article 1643 du Code civil prévoit la possibilité d'exclure une telle garantie au moyen d'une clause au contrat. Cela étant dit, cette exclusion ne peut s'appliquer dans des situations régies par des dispositions spéciales telles que celles en matière de ventes d'immeubles à construire insérées aux articles 1601-1 et suivants du Code civil⁴¹⁰ ou lorsqu'un professionnel est partie au contrat⁴¹¹. Par ailleurs, quand bien même cette clause d'exclusion de garantie des vices cachés serait stipulée en l'absence d'un régime spécial, il résulte d'une jurisprudence bien établie que la mauvaise foi du vendeur qui avait connaissance du vice au jour de la conclusion du contrat a pour effet neutraliser les effets d'une telle clause⁴¹². Elle est donc réputée non écrite. Conformément à l'article 1644 du Code civil, l'acquéreur d'un immeuble

⁴⁰⁵ Article 39 du Dahir formant code des obligations et des contrats et article et 1130 du Code civil.

⁴⁰⁶ Article 1178, alinéa 2 du Code civil.

⁴⁰⁷ Article 316 du Dahir formant code des obligations et des contrats et article et 1130 du Code civil.

⁴⁰⁸ Article 1625 du Code civil.

⁴⁰⁹ Article 1641 du Code civil.

⁴¹⁰ Civ 3^{ème}., 25 janvier 1995, n° 93-12.017, Bull. civ III, n° 31, p. 19.

⁴¹¹ Civ 3^{ème}., 6 mai 2009, n° 07-21.242, Bull. civ III, n° 102.

⁴¹² Civ 3^{ème}., 6 septembre 2011, n° 10-20.613, inédit.

en France a le choix entre l'exercice d'une action estimatoire ayant pour effet une diminution du prix, ou une action rédhibitoire, définie par la doctrine comme une « *action en garantie par laquelle l'acheteur d'une chose affectée d'un tel vice demande, non pas la diminution du prix, mais la résolution de la vente* »⁴¹³. En effet, celle-ci n'a de chance d'aboutir qu'en présence de vices d'une particulière gravité. Enfin, une demande en dommages-intérêts peut être introduite par l'acheteur dès lors que le vendeur est de mauvaise foi et que les restitutions consécutives à l'action rédhibitoire ne compensent pas totalement son préjudice⁴¹⁴.

211. Droit marocain. En droit marocain, le droit commun des contrats met également à la charge du vendeur une garantie vis-à-vis de l'acquéreur en ce qui concerne les vices cachés de la chose. En l'occurrence, il résulte des dispositions de l'article 549 du Dahir formant code des obligations et des contrats que « *le vendeur garantit les vices de la chose qui en diminuent sensiblement la valeur, ou la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée d'après sa nature ou d'après le contrat. Les défauts qui diminuent légèrement la valeur ou la jouissance, et ceux tolérés par l'usage, ne donnent pas ouverture à garantie. Le vendeur garantit également l'existence des qualités par lui déclarées, ou qui ont été stipulées par l'acheteur* ». Cette définition du législateur marocain de la notion de vices cachés semble plus détaillée que celle prévue en droit français, par l'article 1641 du Code civil. En effet, tandis que les deux législations définissent ce vice comme « *rendant impropre la chose à l'usage auquel on la destine* », la loi marocaine prend soin d'exclure du champ de cette garantie les actions pour des défauts d'une importance minime, ou tolérés par les usages. En outre, les dispositions légales marocaines en matière de garantie des vices cachés ne sont pas non plus d'ordre public, ce qui ouvre la voie à une possible stipulation de clauses d'exclusions d'une telle garantie. En effet, l'article 571 du même texte prévoit que « *le vendeur ne répond pas des vices de la chose ou de l'absence des qualités requises s'il les a déclarées ou s'il a stipulé qu'il ne serait tenu d'aucune garantie* ». Cependant, les juridictions marocaines neutralisent l'effet de telles clauses lorsque le vendeur est de

⁴¹³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, p. 778.

⁴¹⁴ Com., 19 juin 2012, n° 11-13.176, Bull. 2012, IV, n° 132.

mauvaise foi⁴¹⁵. Ainsi, pour la mise en œuvre de la garantie des vices cachés, l'acquéreur de l'immeuble peut d'abord introduire une action rédhibitoire aboutissant à une résolution du contrat qui implique la restitution du bien et du prix de vente⁴¹⁶. Il peut également garder le bien affecté d'un tel vice mais, contrairement à ce qui est prévu en droit français, la loi marocaine ne prévoit pas la mise en œuvre d'une action estimatoire ayant pour effet la diminution du prix de vente⁴¹⁷. Cependant, dès lors que l'acquéreur d'un bien immeuble affecté d'un vice caché prouve l'existence d'un préjudice que la restitution du prix ne suffit pas à réparer, il est en mesure d'obtenir des dommages-intérêts en réparation de son préjudice « *a) Lorsque le vendeur connaissait les vices de la chose ou l'absence des qualités par lui promises et n'a pas déclaré qu'il vendait sans garantie : cette connaissance est toujours présumée lorsque le vendeur est un marchand ou un artisan qui vend les produits de l'art ; b) Lorsque le vendeur a déclaré que les vices n'existaient pas à moins qu'il ne s'agisse de vices qui ne se sont révélés qu'après la vente, ou que le vendeur pouvait ignorer de bonne foi et c) Lorsque les qualités dont l'absence est constatée avaient été expressément stipulées ou étaient requises par l'usage du commerce* »⁴¹⁸.

C. La garantie de délivrance conforme

212. La garantie d'un usage conforme aux stipulations contractuelles. En France comme au Maroc, le vendeur d'immeuble, comme tout débiteur d'obligation, est principalement tenu de délivrer et de garantir la chose vendue, conformément aux stipulations contractuelles⁴¹⁹. Cette obligation, dite de délivrance conforme, est à distinguer de la garantie des vices cachés : tandis que la première vise à garantir un usage conforme aux stipulations contractuelles, la seconde vise à garantir un usage normal de l'immeuble. À la lecture de la jurisprudence française, il y a défaut de délivrance conforme si l'immeuble

⁴¹⁵ CA Casablanca, 13 février 2008, n° 833/1.

⁴¹⁶ Article 561 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴¹⁷ Article 562 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴¹⁸ Article 556 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴¹⁹ Articles 1603 du Code civil et 498 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

est vendu avec des placards dont il est, en réalité, dépourvu ⁴²⁰, ou encore si l'immeuble est vendu comme libre de toute occupation, alors qu'en réalité, il est loué ⁴²¹. De même, n'est pas conforme la délivrance d'un immeuble dont le raccordement au réseau public d'assainissement est non conforme aux stipulations contractuelles ⁴²². La jurisprudence de la Cour de cassation marocaine va dans le même sens. En effet, est non conforme la délivrance d'un immeuble non alimenté en électricité par le vendeur, et ce, au mépris du contrat ⁴²³.

213. Sanctions. Pour sanctionner le manquement par le vendeur à son obligation de délivrance conforme, en droit français comme en droit marocain, l'acquéreur peut introduire une action en résolution, une action en exécution forcée, une demande de dommages-intérêts ou encore refuser d'exécuter ses obligations. En premier lieu, l'action en résolution a pour objet de mettre fin rétroactivement au contrat dans la mesure où des restitutions ont lieu entre les parties. L'acquéreur restitue le bien dans l'état dans lequel il se trouvait avant la conclusion du contrat, et le vendeur restitue le prix de vente. À défaut de clause résolutoire de plein, il convient de préciser que la jurisprudence française subordonne la résolution judiciaire à un manquement suffisamment grave de l'obligation de délivrance conforme ⁴²⁴. Tel était le cas dans une affaire où, en raison du retard de délivrance, les acquéreurs subissaient un manque à gagner des loyers qu'ils auraient pu percevoir depuis la date de livraison convenue ⁴²⁵. Cette jurisprudence peut être raisonnablement appliquée au Maroc où les tribunaux n'ont, à ce jour, pas publié de décision sur cette question. En tout état de cause, en France comme au Maroc, dans un souci de protection de l'acquéreur, une clause résolutoire de plein droit doit être stipulée à la vente afin d'éviter toutes les conditions restrictives et le coût non négligeable de la procédure judiciaire. En deuxième lieu, les deux législations étudiées ouvrent à l'acquéreur la possibilité d'introduire une action en exécution

⁴²⁰ Civ 3^{ème}, 3 janvier 1979, Bull. civ. III, n°3.

⁴²¹ Civ 3^{ème}, 29 janvier 2003, n° 01-02.759, Bull. civ III, n° 23.

⁴²² Civ 3^{ème}, 28 janvier 2015, n° 13-19.945, Bull. civ III, n° 15.

⁴²³ Cour de cassation marocaine, 18 avril 1984, n° 631.

⁴²⁴ Civ 3^{ème}, 24 mars 2015, n° 14-13.914, inédit.

⁴²⁵ Civ 3^{ème}, 25 mars 2014, n° 11-23.932, publié au Bulletin.

forcée contre le vendeur⁴²⁶ et de demander au juge de le condamner à s'exécuter à peine d'astreinte⁴²⁷. En troisième lieu, le droit français comme le droit marocain permettant à l'acquéreur de ne pas exécuter ses obligations à condition que l'inexécution soit suffisamment grave ou qu'il est manifeste que le vendeur ne s'exécutera pas à l'échéance⁴²⁸. À titre d'exemple, cette règle autorise l'acquéreur à ne pas payer le reliquat du prix de vente, tant que le vendeur n'aura pas exécuté son obligation de délivrance. En quatrième et dernier lieu, en France comme au Maroc, l'acquéreur peut, s'il prouve qu'il a subi un préjudice du fait d'une inexécution fautive, demander la condamnation du vendeur au versement de dommages-intérêts⁴²⁹. Ainsi, les acquéreurs ayant subi un préjudice par les conséquences fiscales de la résolution, sont admis à demander au vendeur des dommages-intérêts⁴³⁰.

214. Droit français à alléger – droit marocain à renforcer. Il découle de ce qui précède qu'en droit français, des sanctions spéciales se superposent souvent avec celles que prévoit le droit commun. En matière de diagnostics techniques, « *dès lors que les données qui auraient dû faire l'objet du diagnostic manquant participent de la description du bien objet de la vente, l'acquéreur est fondé à plaider un vice du consentement tel que le dol par réticence* »⁴³¹. Le vendeur doit donc faire preuve de la plus grande vigilance dès la signature de l'avant-contrat afin d'éviter tout risque de cumul entre les sanctions spéciales relatives au droit de rétractation de l'acquéreur et celles de droit commun. Au Maroc, le principe de sécurité juridique nécessite absolument l'intervention du législateur afin d'encadrer plus strictement le consentement des parties. En effet, les informations relatives à l'immeuble que la loi marocaine impose de transmettre à l'acquéreur sont manifestement insuffisantes et ne lui permettent pas d'accéder à la propriété immobilière en toute sécurité, d'autant plus

⁴²⁶ Articles 1221 du Code civil et 259 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴²⁷ J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lécuyer, *Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux*, n° 11539

⁴²⁸ Article 1220 du Code civil.

⁴²⁹ Articles 1231-2 du Code civil et 556 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴³⁰ Civ 3^{ème}, 22 mai 2012, n° 10-18.867, inédit.

⁴³¹ G. Durand-Pasquier, *De l'incidence des obligations d'informations légales du vendeur sur le contrat de vente d'immeuble*, JCP N 2008, 1177.

qu'il est fréquent en pratique de stipuler des clauses d'exclusion de garantie des vices cachés.

Sous-titre II : Le nécessaire renforcement du contrôle de l'acte

215. Plan. En France comme au Maroc, le principe de sécurité juridique commande d'établir un choix judicieux tant au niveau de la forme du contrat, que des stipulations qu'il contient. Dans certains cas, la validité de l'acte est subordonnée à sa forme authentique. Dans d'autres, l'authenticité de l'acte n'est pas obligatoire, mais il n'empêche qu'elle constitue indéniablement un puissant vecteur de sécurité juridique pour les parties. Sur ce point, dans le cadre de ce sous-titre, il convient de démontrer que dès lors qu'un contrat se rapportant à une vente immobilière n'est pas conclu devant notaire, son encadrement et sa validité demeurent insuffisamment assurés. Cela concerne certains actes préparatoires ou définitifs de vente d'immeuble directement détenu (Chapitre I) ou indirectement détenu (Chapitre II).

Chapitre I : Le contrôle insuffisant d'actes préparatoires ou définitifs de vente d'immeuble directement détenu

216. **Plan.** Dans le cadre du présent chapitre, il convient préciser que nous entendons par « *vente d'immeuble directement détenu* », la cession à titre onéreux d'un bien dont le vendeur est lui-même inscrit comme propriétaire. Avant de soumettre quelques propositions, nous mettrons en lumière le caractère insuffisant du contrôle de certains actes préparatoires ou définitifs que sont les promesses de vente, les actes d'avocats (Section I) et les ventes d'immeubles non immatriculés (Section II).

Section I : Les promesses sous seing privé et actes d'avocats

217. **Plan.** Parmi les contrats sous seing privé sont la validité et contrôle sont insuffisamment assurés, il conviendra d'aborder les promesses de vente (Sous-section I) ainsi que les ventes dressées par acte d'avocat au Maroc (Sous-section II).

Sous-section I : Les promesses de vente

218. **Plan.** Après avoir étudié la notion de promesse de vente dont la forme authentique n'est pas obligatoire (I), il nous semble judicieux de démontrer que le recours aux services d'un notaire constitue pour les parties un gage de sécurité juridique sur le plan de la validité et du contrôle de l'acte (II).

I. **La notion de promesse de vente**

219. **La promesse unilatérale en France.** En droit français, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations⁴³², les promesses unilatérales ne faisaient l'objet d'aucune définition légale.

⁴³² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations J.O.R.F n°0035 du 11 février 2016.

Qu'il s'agisse d'une promesse unilatérale de vente ou d'achat, la doctrine définissait cet avant-contrat comme « *un accord de volonté par lequel une personne s'engage immédiatement envers une autre à passer avec elle un certain contrat à des conditions déterminées, le bénéficiaire de cet engagement - investi d'un droit d'option, pendant un délai donné - restant libre de ne pas conclure le contrat envisagé (en laissant passer le délai) ou de le conclure en levant l'option dans le délai* »⁴³³. À l'occasion de l'adoption de l'ordonnance du 10 février 2016, le législateur a défini pour la première fois la promesse unilatérale à l'article 1124, alinéa 1^{er} du Code civil aux termes duquel « *la promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire* ». Cette définition met désormais en place un « *commencement de régime juridique* »⁴³⁴.

220. La promesse unilatérale au Maroc. Du point de vue du droit marocain, il convient de constater que le législateur n'a pas réglementé la promesse unilatérale de manière explicite. Pourtant, les rédacteurs du Dahir formant code des obligations et des contrats n'ignoraient certainement pas le particularisme de la promesse unilatérale dont ils ont consacré implicitement une illustration à l'article 494 du Dahir formant code des obligations et des contrats, relatif à la vente à la dégustation. La reconnaissance de la promesse unilatérale en droit positif marocain est également visible à l'article 18 du même texte qui dispose que « *dans les obligations unilatérales, les engagements sont obligatoires, dès qu'ils sont parvenus à la connaissance de la partie envers laquelle ils sont pris* ». Il est aussi possible de rechercher le fondement juridique de la promesse unilatérale au moyen d'une interprétation *a contrario* des dispositions issues de l'article 112 du même texte qui prévoit que « *l'obligation est nulle, lorsque l'existence même du lien dépend de la nue volonté de l'obligé* ». Autrement dit, cet article a pour objet d'interdire toute clause stipulant une condition potestative. Dans le cas contraire, il y lieu de considérer que l'obligation est valable dès lors que son existence dépend d'une condition indépendante de la volonté de celui qui s'oblige. C'est bien le cas d'une promesse unilatérale de vente assortie d'une condition suspensive liée à l'obtention d'un prêt ou d'une autorisation administrative par le bénéficiaire. Tout comme en droit

⁴³³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, p. 731.

⁴³⁴ M. Mignot, JCl. Code civil, *Fascicule 20 : Vente. – Nature et forme. – Promesse unilatérale de vente*, n° 4.

français, ce dernier dispose d'un délai au cours duquel il peut lever l'option d'achat, à défaut de quoi il devra abandonner l'indemnité d'immobilisation avancée à son promettant.

221. Le compromis de vente en France. Par ailleurs, en droit français, le compromis de vente, appelé aussi promesse synallagmatique, vaut vente dès lors que les deux parties ont échangé leur consentement sur la chose et sur le prix⁴³⁵. En pratique, les compromis de vente, ou promesses synallagmatiques de vente, sont généralement conclus sous une ou plusieurs conditions suspensives portant, à titre d'exemple, sur l'octroi d'un emprunt bancaire ou d'une autorisation administrative. En l'occurrence, au jour de la réalisation de ladite condition, le transfert de propriété est réputé avoir été établi rétroactivement au jour de la conclusion du compromis, sauf clause contraire⁴³⁶.

222. Le compromis de vente au Maroc. En droit marocain, le compromis de vente ne fait l'objet d'aucune définition légale mais demeure largement pratiqué dans le marché de l'immobilier. Comme en droit français, il s'agit d'une promesse par laquelle les parties s'engagent réciproquement à acheter et à vendre un immeuble déterminé. Cela étant dit, à différence de ce qui est prévu en droit français, le compromis de vente en droit marocain ne vaut pas vente dès lors qu'il existe un accord sur la chose et sur le prix. En effet, le Dahir sur l'immatriculation subordonne le transfert de propriété à l'inscription de l'acte sur le livre foncier⁴³⁷. Par conséquent, le compromis de vente ne fait naître entre les parties que des droits personnels jusqu'au jour de l'inscription de l'acte définitif sur le livre foncier.

⁴³⁵ Article 1589, alinéa 1^{er} du Code civil et CA Colmar, 31 mai 1954.

⁴³⁶ Com., 4 mai 1993, n° 90-20.972, Bull. civ. n° 166.

⁴³⁷ Article 67 du Dahir n° 1-11-177 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi 14-07 modifiant et complétant le Dahir du 12 aout 1913 sur l'immatriculation foncière.

II.L'intérêt de la forme authentique de la promesse

223. Date certaine, force probante et force exécutoire de l'acte authentique. En France comme au Maroc, les promesses de vente peuvent, en pratique, être établies sous seing privé. Cela survient généralement lorsque l'avant-contrat est rédigé par un professionnel de l'immobilier autre que le notaire. Il peut s'agir, par exemple, d'un agent immobilier. Cependant l'intérêt de recourir à la forme authentique pour la conclusion d'un avant-contrat est indéniable. En effet, au sein des deux États dont les législations font l'objet des présents travaux, l'acte authentique a nécessairement une date certaine. Cet attribut de l'authenticité permet notamment de lutter contre le fait d'antidater les actes afin d'échapper frauduleusement à certaines obligations fiscales. De plus, la force exécutoire de l'acte authentique qui n'existe qu'en droit français, est particulièrement utile lorsqu'il s'agit de recouvrer une indemnité d'immobilisation stipulée à une promesse unilatérale de vente. Elle permettrait également de contraindre un promettant récalcitrant à s'exécuter. Enfin, la force probante qui caractérise l'acte authentique peut être d'une grande utilité en cas de mauvaise foi d'une partie qui nierait son consentement ou la teneur de ses déclarations.

Sous-section II : Les actes d'avocats au Maroc

224. L'authenticité facultative au Maroc pour la vente d'immeuble. En droit marocain, tout acte de transfert, de création ou de cession de droits réels immobiliers doit, sous peine de nullité, être établi soit par acte officiel, c'est-à-dire en la forme authentique ou par acte dressé par un notaire de droit musulman quant aux cessions d'immeubles non immatriculés, soit par acte d'avocat agréé près la Cour de cassation du Royaume ⁴³⁸. Ce dernier, à l'instar de l'acte notarié, a nécessairement une date certaine.

225. Conditions de validité d'un acte d'avocat. En l'occurrence, l'acte d'avocat soit être signé et paraphé par son rédacteur et les parties avant de faire l'objet d'une légalisation par les autorités locales. De plus, la signature de l'avocat doit être certifiée par le chef du secrétariat du greffe du

⁴³⁸ Article 4, alinéa 1^{er} du Dahir du n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels.

tribunal dans le ressort duquel il est inscrit. Dès lors, à l'instar du notaire, il est légalement habilité à dresser des actes de ventes immobilière ayant accès au livre foncier.

226. Une prérogative sans encadrement légal. Cela étant dit, il convient d'observer que cette prérogative légale attribuée aux avocats agréés près la Cour de cassation n'est pas suffisamment encadrée par le législateur. En premier lieu, aucune disposition légale ne régit la rédaction d'acte de transfert de propriété immobilière par avocat, tandis que la loi 39-00 applicable à la profession de notaire⁴³⁹ encadre précisément cette activité. En second lieu, le législateur marocain ne s'est pas non plus intéressé à la question de la responsabilité des avocats rédacteurs. L'activité de ces derniers demeure encadrée par un régime de responsabilité civile nettement moins sévère que celui applicable aux notaires. En effet, les officiers publics sont systématiquement liés par une obligation de résultat, tandis que les avocats ne supportent qu'une obligation de moyens renforcée en ce qui concerne la rédaction d'actes de transfert de propriété immobilière⁴⁴⁰.

227. Des pratiques illégales. Aux termes du rapport d'une enquête universitaire menée en juin 2021, de nombreux biens immobiliers ont été vendus par acte d'avocat, alors même qu'aucun élément ne prouvait la qualité de propriétaire du vendeur⁴⁴¹. En pratique, malgré l'absence de dispositions légales prévoyant cela, l'avocat est obligé de s'assurer de l'identité et de la capacité des parties au contrat et de la situation du bien en demandant les pièces justificatives à ses clients ou en les retirant à la conservation foncière. Mais en réalité, l'enquête susvisée révèle que certains avocats se limitent à citer les noms et prénoms des parties ainsi que leur numéro de pièce d'identité, sans aller plus loin. Cela ouvre la porte à la fraude et à la spoliation foncière. Conclure une vente par acte d'avocat n'évince par le risque d'acquérir auprès d'un faux propriétaire. Au regard de cette situation, le principe de sécurité juridique commande de ne conclure une vente immobilière au Maroc que par acte notarié.

⁴³⁹ Loi n° 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire, promulguée par le Dahir n° 1- 11-179 du 5 juillet 2012.

⁴⁴⁰ CSRM, 28 mai 1996, arrêt n° 3434, dossier n° 2409/92.

⁴⁴¹ A. El Hourri, *Contrats d'avocats dans l'immobilier : de graves failles mises à nu par un universitaire*, www.medias24.com, le 11/6/2021.

Section II : Les ventes d'immeubles non immatriculés au Maroc

228. **Plan.** Dans le cadre de la présente section, il convient d'aborder la situation concernant les immeubles non immatriculés dont la vente s'opère conformément aux règles coutumières relevant du droit musulman applicable au Maroc (Sous-section I). Nous relèverons dans un second temps que de telles transactions font l'objet d'un contrôle manifestement insuffisant (Sous-section II).

Sous-section I : Le régime applicable aux immeubles non immatriculés

229. **Un régime de droit musulman.** En droit marocain, les immeubles dits non immatriculés sont soumis aux règles de droit musulman qui prévoient l'application d'un délai de prescription acquisitive. La pratique des notaires de droit musulman (*adoul*) a donné lieu à la création d'un acte dénommé « *Moulkia* » par lequel il est fait état des différents éléments de preuve de la possession de l'immeuble et, *in fine*, de sa propriété.

230. **La notion de possession en droit musulman.** Le fondement juridique du droit de propriété des immeubles non immatriculés, appelés « *Melk* », est le fait d'une possession paisible, publique, à titre de propriétaire et non interrompue pendant une durée de dix ans, ou de quarante ans lorsque possession joue contre des parents, des époux ou des copropriétaires ⁴⁴². En réalité, d'un point de vue purement sociologique, la propriété « *Melk* » est garantie par la cohésion du groupe social, par la connaissance naturelle que chacun a des biens appartenant aux différents membres du groupe et par un respect vital, pour le groupe, du couple famille-patrimoine ⁴⁴³. Cet aspect de la propriété immobilière n'est en somme que le résultat d'une possession valable.

⁴⁴² J. Caillé, « *Du droit applicable aux immeubles marocains non immatriculés et de sa codification* », R.M.P.1934, III p. 1 à 17.

⁴⁴³ G. Lazarew « *Structures agraires et grandes propriétés en pays Hayaâna* » Revue de géographie du Maroc, n° 9, 1966, p. 24.

231. **Acte de « *Moulkia* ».** La preuve d'une possession paisible, publique, à titre de propriétaire et non interrompue est formalisée par l'établissement d'un acte dressé par un notaire de droit musulman⁴⁴⁴, appelé « *Moulkia* ». Il s'agit d'une sorte d'acte de notoriété par lequel un nombre suffisant de témoins affirme qu'une personne possède un immeuble non immatriculé depuis un certain temps. Cet acte, dressé en vertu de ces témoignages, est ensuite soumis à l'homologation du juge aux affaires notariales⁴⁴⁵.

Sous-section II : un contrôle insuffisant des transferts de propriété non immatriculée

232. **Un contrat solennel.** Tout comme en matière d'immeubles immatriculés dont le transfert de propriété n'intervient qu'au jour de l'inscription sur le livre foncier, la vente d'immeubles non immatriculés est un contrat solennel. Ainsi, le transfert de la propriété non immatriculée n'intervient qu'après l'accord des parties sur la chose et sur le prix, au jour de l'homologation de la convention par le juge aux affaires notariales. Le contrat de vente d'une propriété non immatriculée peut être établi soir devant notaire⁴⁴⁶, soit par acte dressé par un adoul⁴⁴⁷, ou encore par acte sous seing privé enregistré⁴⁴⁸.

233. **Un transfert de propriété peu sécurisé.** Néanmoins, il convient de souligner qu'à défaut d'une réglementation précise en ce qui concerne le transfert de la propriété non immatriculée, les immeubles en question ne sont pas précisément délimités au contrat. En l'occurrence, il est généralement rapporté que la superficie du terrain est exprimée en unités de mesures locales exprimant seulement des ordres de grandeur. Ainsi, il convient de déconseiller aux investisseurs immobiliers l'acquisition d'immeubles non immatriculés dont le régime juridique est encore assez peu sécurisé.

⁴⁴⁴ L'*Adoul*.

⁴⁴⁵ Article 35 du Dahir n° 1-06-56 du 14 février 2006 portant promulgation de la loi n° 16-03 relative à la profession d'*Adoul*.

⁴⁴⁶ Article 5 du Dahir du 4 mai 1925.

⁴⁴⁷ Acte dressé par un notaire de droit musulman.

⁴⁴⁸ Article 489 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

Chapitre II : Le contrôle insuffisant de la vente d'immeuble indirectement détenu : le cas des sociétés civiles immobilières

234. Cessions de parts sociales et acquisitions d'immeubles. Dans la cadre de ce chapitre, il convient de démontrer que dès lors qu'un société civile immobilière (ci-après « SCI ») s'interpose entre l'immeuble et son propriétaire, nous assistons à une réduction significative des règles impératives applicables à la vente d'immeuble. Cette situation est traduite dans deux cas de figure : le cas où la SCI se porte acquéreur d'immeuble et celui où la cession porte sur les parts sociales de la société. Mais avant, il semble judicieux de mettre en lumière les avantages qu'une telle société peut présenter par rapport au régime de l'indivision.

235. Une intéressante alternative au régime de l'indivision. En France comme au Maroc, le régime de l'indivision présente quelques inconvénients que peuvent éviter les associés d'une SCI. En effet, les coindivisiaires ne peuvent disposer de l'immeuble qu'au moyen d'une décision prise à l'unanimité⁴⁴⁹. Seuls les actes d'administration demeurent soumis à la majorité simple au Maroc⁴⁵⁰, et des deux tiers en France⁴⁵¹. Sur ce point, la constitution d'une SCI présente un avantage indéniable d'autant plus que les associés peuvent librement stipuler dans les statuts une clause instaurant une règle de majorité applicable aux actes de dispositions afférents à l'actif immobilier de la société.

Par ailleurs, en France comme au Maroc, le régime de l'indivision demeure précaire en application de la règle selon laquelle « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision* »⁴⁵². Dans ces conditions, tout coindivisaire peut provoquer le partage, donc la vente de l'immeuble à tout moment, sauf en France dans le cadre d'une convention d'indivision qui ne peut excéder cinq ans⁴⁵³. En revanche, il convient de souligner que les statuts d'une SCI

⁴⁴⁹ Articles 815-3, alinéa 3 du Code civil et 972 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁵⁰ Article 971 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁵¹ Article 815-3, alinéa 1^{er} du Code civil.

⁴⁵² Articles 815 du Code civil et 978 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁵³ Article 1873-3 du Code civil.

s'appliquent pendant toute la durée de vie de la personne morale. En France, la durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans⁴⁵⁴ tandis qu'au Maroc, sa durée peut être indéterminée⁴⁵⁵.

236. Un encadrement insuffisant. Bien que la constitution d'une SCI présente des avantages juridiques indéniables, les cessions de parts sociales et acquisitions immobilières échappent largement à un certain nombre de règles impératives applicables aux ventes d'immeubles. Tout d'abord, en France, nous observons un phénomène de contournement des normes encadrant le consentement de l'acquéreur, particulièrement celles en matière de logement. En effet, sachant que la SCI est considérée comme un professionnel, elle ne bénéficie pas de la même protection qu'un acquéreur profane⁴⁵⁶. Par ailleurs, en France comme au Maroc, la cession de parts sociales est légalement assimilée à une cession mobilière qui échappe aux règles impératives applicables aux ventes d'immeubles. De plus, il convient de souligner qu'au Maroc, la SCI étant soumise aux règles de droit commun, elle ne fait l'objet d'aucun encadrement légal spécifique et sert, nous le soulignerons (cf. § 247 et s.), comme un moyen de spoliation foncière.

237. Plan. Ainsi, en France comme au Maroc, la SCI souffre d'un encadrement minimal défavorable à la sécurité juridique de la vente d'immeuble (Section I). Cette situation nécessite un encadrement législatif plus important (Section II).

⁴⁵⁴ Articles 1838 du Code civil.

⁴⁵⁵ Article 993 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁵⁶ Civ 3^{ème}., 16 septembre 2014, n° 13-20.002, inédit.

Section I : Un encadrement minimal défavorable à la sécurité juridique de la vente d'immeuble

238. Plan. L'objet des développements consacrés à cette section est, dans un premier temps, de démontrer que le recours à la SCI constitue, en France et au Maroc, un moyen de réduction des formalités préalables et des obligations du vendeur (Sous-section I). Dans un second temps, il nous semble intéressant de mettre en lumière le dangereux phénomène de spoliation foncière que le manque d'encadrement des SCI marocaines n'a fait qu'amplifier ces dernières années (Sous-section II).

Sous-section I : L'allègement significatif des formalités préalables et des obligations du vendeur

239. Plan. Que la SCI se porte directement acquéreur d'un immeuble ou qu'elle fasse l'objet d'une cession de parts sociales, les formalités préalables et les obligations du vendeur sont considérablement réduites. En effet, le droit de rétractation applicable en matière de logement est écarté en droit français (I). De plus, en France comme au Maroc, le cédant de parts sociales de SCI supporte des obligations bien moins importantes que le vendeur d'immeuble (III). Cependant, en France, ces cessions de parts sociales ont été progressivement intégrées au droit de la préemption urbaine (II).

I. L'exclusion du droit de rétractation en matière de logement en France

240. Droit de rétractation et cession de parts sociales de SCI. En premier lieu, par une application littérale des dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, il convient d'affirmer que la cession de parts sociales d'une société civile immobilière ne peut faire l'objet d'aucun droit de rétractation, à moins qu'il s'agisse d'une cession de parts sociales d'une société d'attribution.

241. Droit de rétractation et acquisition immobilière par une SCI. En second lieu, lorsqu'une société civile immobilière se porte directement acquéreur d'un immeuble, le droit de rétractation est également exclu sachant que cette société est considérée par la jurisprudence comme revêtant la qualité de professionnel. En l'occurrence, dans une célèbre décision, dite « *Villa Léopolda* », rendue en date du 24 octobre 2012, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a exclu du bénéfice du droit de rétractation prévu à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation une SCI dont l'objet social était « *la propriété et la gestion par location ou autrement de tous immeubles meublés et aménagés* »⁴⁵⁷. Sans dégager un principe général applicable à toutes les sociétés de ce type, la Haute juridiction a, en l'espèce, fondé sa position sur le caractère large des termes des statuts relatifs à l'objet social. Cela étant dit, cette jurisprudence a ouvert la voie à une situation incertaine sur la question de savoir à partir de quel degré de précision des statuts y-a-t-il lieu de faire bénéficier à la société acquéreur un droit de rétractation. À cet égard, il a été très pertinemment souligné qu'une « *analyse au cas par cas de l'objet d'une société pour déterminer si elle bénéficie ou non du droit de rétractation à l'occasion de l'acquisition d'un bien à usage d'habitation peut parfois placer les praticiens dans l'embarras et s'avérer peu propice à la sécurité juridique. Mais une solution plus certaine ne peut venir que du législateur : il est parfaitement concevable de n'ouvrir ce droit qu'à l'acquéreur personne physique qui achète un logement, et d'en exclure les personnes morales si l'on estime qu'elles n'ont pas besoin de cette protection ; mais il faudrait que la loi le précise en modifiant les termes, actuellement un peu plus larges, de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation* »⁴⁵⁸. Or, dans une décision postérieure en date du 16 septembre 2014, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a définitivement écarté toute possibilité de faire bénéficier à la SCI acquéreur d'immeuble d'un quelconque droit de rétractation en jugeant que « *lorsque l'acquisition d'un immeuble par une société est en rapport direct avec l'objet social de cette société, cette dernière revêt la qualité d'acquéreur professionnel et ne bénéficie pas du délai de rétractation posé par l'article L. 271-1 du*

⁴⁵⁷ Civ 3^{ème}., 24 octobre 2012, n° 11-18.774, Bull. civ III, n° 153.

⁴⁵⁸ L. Leveneur, *Une société peut-elle bénéficier de la protection de l'acquéreur non professionnel instituée par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation ?* JCP N 2013, n° 6, p. 1022.

Code de la construction et de l'habitation »⁴⁵⁹. Ainsi, au regard de l'état de la jurisprudence actuelle, il est difficile de concevoir l'applicabilité du droit de rétractation aux sociétés civiles immobilières en France dans la mesure où l'acquisition de biens immobiliers sera systématiquement considérée comme en rapport direct avec l'objet social de la société.

242. Une solution conforme à l'intention du législateur. La position de la troisième chambre civile de la Cour de cassation semble conforme à l'intention du législateur qui, en instituant le droit de rétractation, tend à protéger l'acquéreur contre tout achat dit « *d'impulsion* ». Or, ce type d'achat n'est pas à redouter pour les personnes morales, et en particulier les sociétés civiles immobilières⁴⁶⁰.

II. L'application progressive du droit de préemption urbain aux cessions de parts sociales de SCI en France

243. Certaines cessions incluses au droit commun de la préemption urbaine. Initialement, le droit de préemption urbain n'était applicable qu'aux cessions d'immeubles, mais pouvait, à titre exceptionnel⁴⁶¹, s'appliquer par délibération motivée aux cessions de parts de sociétés d'attribution⁴⁶². Hormis cette hypothèse, le droit de préemption urbain ne s'appliquait que lorsqu'une société civile immobilière se portait directement acquéreur d'un immeuble, c'est-à-dire à l'occasion d'un achat ou d'un apport d'actifs⁴⁶³. À l'occasion de l'adoption de la loi ENL⁴⁶⁴, le législateur a procédé à l'extension du champ d'application du droit de préemption urbain en permettant aux collectivités locales de préempter, par délibération motivée, sur la cession de la totalité des parts sociales d'une société civile

⁴⁵⁹ Civ 3^{ème}., 16 septembre 2014, n° 13-20.002, inédit.

⁴⁶⁰ P.-F. Cuif, note sous Civ 3^{ème}, 24 octobre 2012, n° 11-18.774, JCP N 2013, n° 38.

⁴⁶¹ Depuis la l'entrée en vigueur de la loi n° 75-1328 du 31 décembre 1975 dite « *Galley* », portant réforme de la politique foncière, J.O.R.F. du 3/1/1976.

⁴⁶² Article L.211-4 et -5 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁶³ Réponse ministérielle, JOAN du 9/9/1991, p. 3635.

⁴⁶⁴ Loi n° 2006-872 portant engagement national pour le logement, J.O.R.F n°163 du 16/7/2006.

immobilière, autre que familiale⁴⁶⁵, « lorsque le patrimoine de cette société est constitué par une unité foncière, bâtie ou non, dont la cession serait soumise au droit de préemption »⁴⁶⁶. Dans un deuxième temps, la loi MOLLE du 25 mars 2009 est venue étendre le champ d'application de ce droit de préemption urbain aux cessions de la majorité des parts sociales⁴⁶⁷. Enfin, la loi ALUR du 24 mars 2014 est venue supprimer cette condition de délibération motivée pour le préempteur urbain. De plus, depuis l'entrée en vigueur de ces dernières dispositions, la cession de parts sociales de sociétés civiles immobilière est pleinement intégrée au régime de droit commun du droit de préemption urbain. Conformément aux dispositions de l'article L. 213-1, 3° du Code de l'urbanisme, celui-ci s'applique désormais non seulement aux cessions de parts sociales majoritaires, mais aussi à celles portant sur une minorité de parts qui conduisent l'acquéreur, déjà associé, à détenir la majorité des parts sociales. À titre d'exemple, le droit de préemption urbain serait applicable à une cession de parts sociales à hauteur de dix pour cent conclue au bénéfice d'un associé à hauteur de quarante-cinq pour cent.

244. Des difficultés d'interprétation sources d'insécurité juridique. Cependant, le caractère imprécis de quelques termes de l'article L. 213-1 du Code de l'urbanisme peut poser des difficultés sur le plan de la sécurité juridique des transactions. En effet, le terme de « *patrimoine* » est ambigu car, il ne peut pas être exclusivement composé d'un bien immobilier, sachant que tout patrimoine est nécessairement composé d'un actif et d'un passif⁴⁶⁸. En outre, la notion d'unité foncière ne fait pour l'heure l'objet d'aucune définition légale, seule la jurisprudence a pris soin de la définir comme « *îlot de propriété d'un seul tenant [...] appartenant au même propriétaire ou à la même indivision* »⁴⁶⁹. Cet « *îlot de*

⁴⁶⁵ Conformément à l'article L. 211-3, 3° du Code de l'urbanisme, le droit de préemption urbain ne s'applique pas aux « *sociétés civiles immobilières constituées exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus* ».

⁴⁶⁶ Article L. 213-1, 3° du Code de l'urbanisme.

⁴⁶⁷ Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, JORF n°00073 du 27/3/2009.

⁴⁶⁸ H. Périnet-Marquet, *Régularisations, contentieux et préemption, trois difficultés d'interprétation de la loi ENL*, Revue Construction-Urbanisme, 2006, n° 10, p. 9, 41.

⁴⁶⁹ CE, 27 juin 2005, « *Commune de Chambéry* », n° 264667.

propreté » peut tout à fait être composé de plusieurs parcelles cadastrales. Il découle de cette interprétation qu'un lot de copropriété ne constitue pas une unité foncière et ne peut donner lieu à l'exercice du droit de préemption urbain sur cession de parts sociales.

III. Une réduction significative des obligations d'information et de garantie du cédant de parts sociales

245. La réduction des obligations de garantie. Comme l'indique très justement un auteur, « *la cession de parts libère le cédant d'un certain nombre de formalités, elle fragilise en revanche la position du cessionnaire qui jouit de moindres garanties* »⁴⁷⁰. En droit commun de la vente français et marocain, tout cédant est tenu d'une obligation de délivrance⁴⁷¹ et de garantie de la chose vendue⁴⁷². Cependant, ces obligations ne concernent que l'objet de la vente, c'est-à-dire les parts sociales de la SCI, et non pas l'immeuble inscrit à son actif. Dans ces conditions, la garantie des vices cachés ne peut être mise en œuvre que lorsque le vice rend les parts sociales improches à leur destination. Sur ce point, la chambre commerciale de la Cour de cassation française estime que des parts sociales sont improches à leur destination dès lors que le vice qui les affecte empêche la société de poursuivre son activité⁴⁷³. Au Maroc, aucune décision sur ce sujet n'est, à ce jour, publiée par les tribunaux. Cela dit, la jurisprudence précitée est tout à fait transposable dans la mesure où l'intention du législateur est la même qu'en France, à savoir la garantie de la chose vendue. Enfin, une éventuelle action en rescission pour lésion serait vouée à l'échec dans la mesure où elle n'est réservée qu'aux ventes immobilières, et ne concerne pas les cessions de parts sociales. En effet, les parts sociales sont des droits incorporels dont le régime juridique ne prévoit que la garantie de l'existence du droit⁴⁷⁴, et non pas de sa valeur⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ B. Marchand, *Céder un immeuble sous forme de parts sociales*, Fiche pratique, Lexis 360.

⁴⁷¹ Article 1604 du Code civil et 498 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁷² Articles 1625 et suivants du Code civil et 549 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁷³ Com., 16 novembre 2004, n° 02-12.636.

⁴⁷⁴ Articles 1693 du Code civil et 203 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁷⁵ B. Marchand, *Céder un immeuble sous forme de parts sociales*, Fiche pratique, Lexis 360.

246. La réduction des obligations d'information. En outre, la cession de parts sociales d'une société civile immobilière dispense, en France comme au Maroc, le cédant de l'obligation de délivrance d'un certain nombre d'information normalement obligatoires en matière de vente immobilière classique. Il s'agit notamment de la garantie de superficie prévue par la loi Carrez, des diagnostics techniques, des informations techniques et financières concernant la copropriété.

Sous-section II : Une société opaque constituant une arme de spoliation foncière au Maroc

247. Plan. En droit marocain, le régime applicable aux SCI présente des failles significatives dans la mesure où cette société ne fait, pour l'heure, l'objet d'aucune mesure de publicité légale (I). Dans ce contexte, nous constatons un phénomène de spoliation foncière favorisé par un encadrement juridique quasi inexistant (II).

I. Une société opaque échappant aux règles de publicité

248. Une réglementation manifestement insuffisante. Contrairement à d'autres formes juridiques de sociétés faisant l'objet d'une réglementation spécifique (société à responsabilité limitée, société anonyme, société par actions simplifiée ...), la société civile immobilière ne fait l'objet d'aucun encadrement légal particulier. Il s'agit d'une personne morale de droit commun⁴⁷⁶ qui ne fait l'objet d'aucune publicité légale, contrairement aux sociétés commerciales dont les associés fondateurs sont obligés de procéder à une inscription au registre de commerce et des sociétés. Dans ce contexte, une avocate marocaine regrette que « *les sociétés civiles immobilières ne soient pas traçables et ne puissent pas faire l'objet d'une recherche numérique à l'échelle nationale. Par conséquent, ces sociétés étant difficiles à assigner, il est nécessaire de se déplacer dans la ville où se situe le bien immobilier et demander le dossier juridique à la Conservation foncière, sachant que la recherche par nom est impossible.* » De plus, elle ajoute qu'en réalité,

⁴⁷⁶ Telle que définie par l'article 982 du dahir formant code des obligations et des contrats

« certains conservateurs refusent de communiquer les dossiers sous prétexte de confidentialité »⁴⁷⁷.

II. Des ventes juridiquement peu sécurisées

249. Des opérations difficilement contrôlables en pratique. Comme l'indique à juste titre un notaire à Casablanca, « *la réglementation de la société civile immobilière demeure beaucoup trop légère et ne permet pas un suivi et une traçabilité de ses opérations* »⁴⁷⁸. En effet, sachant que ces entités échappent aux règles de publicité légale, il est en pratique impossible de vérifier l'authenticité de leurs actes de gestion et de disposition.

250. Les SCI, une arme de spoliation foncière. Dans ce contexte, nous constatons au Maroc un phénomène de spoliation foncière que le manque d'encadrement des sociétés civiles immobilières favorise. En effet, les auteurs de ces actes dissimulent leur identité derrière ce type de sociétés et procèdent à des falsifications d'actes pour détourner la propriété d'autrui.

Section II : La nécessité d'un encadrement législatif plus important

251. Plan. Au regard de la position juridiquement peu sécurisée qu'occupe l'acquéreur de parts sociales d'une société civile immobilière, la doctrine française préconise une intervention législative ayant pour effet de renforcer non seulement la garantie du cédant, mais aussi son obligation d'information (Sous-section I). Au Maroc, la profonde insécurité juridique qu'occasionne le manque d'encadrement des sociétés civiles immobilière a provoqué une réaction des services de la conservation foncière, de l'administration fiscale et du législateur (Sous-section II).

⁴⁷⁷ Z. Laraqui, *Opaque et difficilement traçable, la société civile immobilière est le format idéal pour dissimuler son patrimoine. Un avant-projet de loi propose d'y remédier*, média24.com, 9/5/2018.

⁴⁷⁸ A. Yagou, *La conservation foncière fait la guerre aux sociétés civiles immobilières*, Journal La Vie Eco, 11/5/2016.

Sous-section I : Des propositions de sources doctrinales en droit français

252. Alignement des obligations d'information. Au regard des éléments traités en première section, il convient de constater que le cessionnaire, en France, de parts sociales de société civile immobilières souffre d'un déficit d'information, tandis que l'acquéreur d'un immeuble bénéficie grâce à des règles d'ordre public d'une quantité d'informations incomparable. Cette rupture d'égalité est difficilement justifiable selon deux auteurs qui suggère, en premier lieu, que les obligations d'informations du cédant de parts de société civile immobilière soient alignées sur celle du vendeur d'immeuble⁴⁷⁹. La cession de parts serait ainsi soumise au délai de rétractation de mesurage résultante la loi Carrez, à la fourniture du dossier de diagnostic technique dès l'avant-contrat, à la fourniture d'un dossier d'information sur la copropriété tel que prévu par la loi ALUR (documents organiques, informations financières, informations techniques).

253. Délimitation du secteur protégé. En deuxième lieu, le même auteur émet une intéressante proposition de délimitation d'un secteur protégé, correspondant à celui du logement. Dès lors, toute cession de parts sociales de société civile immobilière détenant des immeubles à usage d'habitation, nonobstant la qualité de professionnel l'acquéreur. Ainsi, « *on retrouve, dans cette unicité de critères, la simplicité qui contribue à l'efficacité du statut impératif applicables aux ventes d'immeubles à construire en secteur protégé* »⁴⁸⁰.

254. Une obligation de garantie en secteur protégé. En troisième lieu, au sein du secteur protégé ainsi défini par cet auteur, l'obligation de garantie du cédant de parts sociales de société civile immobilière devrait être alignée sur celle prévue en matière immobilière. Nous nous joignons pleinement à cette analyse.

⁴⁷⁹ E. Cevaer, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 898.

⁴⁸⁰ E. Cevaer, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 899.

Sous-section II : Des mesures administratives et législatives au Maroc en réaction au phénomène de spoliation foncière

255. La neutralisation administrative des ventes et acquisitions d'immeubles par des SCI. En droit marocain, le manque d'encadrement de la SCI et des opérations qu'elle entreprend a provoqué tout d'abord une réaction des services de la conservation foncière qui, de 2011 à 2019, refusaient systématiquement d'inscrire une vente réalisée par ce type de société. Les seules transactions admises sont celles conclues par des sociétés commerciales, catégorie à laquelle n'appartient pas la SCI⁴⁸¹. Pour éviter cette interdiction, les associés se voyaient donc toujours contraints de procéder à une transformation de leur structure en une société commerciale⁴⁸².

256. Une action législative contre l'opacité des SCI. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 août 2019 modifiant et complétant le dahir formant code des obligations et des contrats⁴⁸³, les SCI sont à nouveau admises à procéder à des inscriptions au livre foncier dans le cadre d'opérations à caractère non commercial⁴⁸⁴. La loi précitée a été adoptée dans l'objet de mettre un terme à l'opacité des SCI qui, désormais, sont immatriculées au sein d'un registre spécial accessible aux tiers et tenu par le tribunal de première instance du lieu de situation du siège social⁴⁸⁵. Ce registre contient notamment les statuts de la société portant des mentions obligatoires prescrites à peine de nullité, les procès-verbaux d'assemblée générale et les cessions de parts sociales⁴⁸⁶. Sur ce point, il semble clair que la mise à disposition de ces informations aux tiers constitue un gage de sécurité juridique et

⁴⁸¹ Note circulaire n° 717, ministère de l'Économie et des finances du Royaume du Maroc, avril 2011.

⁴⁸² L'une des formes commerciales régies par la loi n° 17-95 promulguée par le dahir n° 1-96-124 du 30 août 1996 ou n° 5-96 Loi n° 5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation du 1er mai 1997.

⁴⁸³ Loi n° 31-18 modifiant et complétant le dahir du 12 août 1913 formant code des obligations et contrats, BORM n° 6807.

⁴⁸⁴ Article 987-3 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁸⁵ Article 987-2, alinéa 1^{er} du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁸⁶ Article 987-1 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

met fin à l'opacité totale de fonctionnement des SCI marocaines. En outre, la personnalité morale de la société ne sera plus effective à compter du jour de la conclusion du contrat de société, mais de son immatriculation au registre spécial⁴⁸⁷. Cependant, en raison du principe constitutionnel marocain de non rétroactivité de la loi⁴⁸⁸, il convient de préciser ces nouvelles dispositions ne peuvent pas remettre en cause l'existence des SCI constituées avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 août 2019 et cela crée une situation de coexistence entre les anciennes SCI occultes et les nouvelles SCI immatriculées. Dans ce contexte, il convient de souligner que la survie des SCI constituées sous l'empire de la loi ancienne laisse subsister des risques d'insécurité juridique.

⁴⁸⁷ Article 987-2, alinéa 2 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁸⁸ Article 6, alinéa 4 de la Constitution marocaine de 2011.

Titre II : La recherche d'un contrat efficace

257. La recherche de l'exacte volonté des parties. La question de la recherche de la validité et du contrôle du contrat étant traitée, il convient d'aborder à présent la problématique relative à la recherche de son efficacité. Par définition, le terme d'efficacité désigne « *l'aptitude d'un mécanisme à produire les effets attendus* »⁴⁸⁹. En droit, cette notion est présentée comme « *un mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent* »⁴⁹⁰. L'efficacité réside ainsi « *dans l'accomplissement d'une attente* »⁴⁹¹ et implique, en matière contractuelle, la rédaction d'un acte dont les effets juridiques sont exactement conformes à la volonté des parties⁴⁹². Cette mission s'inscrit clairement dans le cadre de l'obligation de conseil du notaire qui est, d'une part, tenu de garantir l'efficacité de l'acte par des mesures préventives (Sous-titre I) et, d'autre part, de remédier à son inefficacité (Sous-titre II).

Sous-titre I : La garantie de l'efficacité par des mesures préventives

258. Plan. À l'occasion d'une vente immobilière en France ou au Maroc, le notaire a pour mission d'assurer la conclusion d'un acte juridiquement efficace, c'est-à-dire conforme à l'exacte volonté des parties. Pour ce faire, l'officier public, strictement encadré dans l'exercice de son activité professionnelle, a pour rôle de mobiliser le mieux possible les dispositions du droit commun des contrats afin d'accroître davantage la sécurité juridique des parties et l'efficacité de l'acte. En effet, l'intelligibilité de la volonté des parties à l'acte authentique est indispensable à la sauvegarde d'une sécurité juridique que certaines lacunes de la loi fragilisent (Chapitre I). De plus, la gestion du temps étant un défi pour tout contrat, l'anticipation de son évolution conditionne directement son efficacité. En matière

⁴⁸⁹ G. Chantepie, L'efficacité attendue du contrat, RDC n°1 du 1/1/2010, p. 347.

⁴⁹⁰ R. Bettini, Voir « *Efficacité* », in Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit (sous la direction d'A.-J. Arnaud), LGDJ, 2^{ème} édition, 1993.

⁴⁹¹ M. Bourasson, *L'efficacité des garanties personnelles*, , LGDJ, 2006, n° 7.

⁴⁹² J. De Pouliquen, JCl. Code civil, Fasc. 420-30, Notaire - Devoir de conseil, n° 33.

de vente d'immeuble, c'est l'avant-contrat qui en fournit l'illustration la plus significative (Chapitre II).

Chapitre I : La précision et la qualité du contenu de l'acte

259. Introduction. Fort de ses compétences et de son expérience, le notaire français et marocain doit conférer aux stipulations contractuelles l'intelligibilité nécessaire à la sécurité juridique des parties. En ceci, il accroît l'efficacité juridique de l'acte qu'il rédige. Cette entreprise nécessite de répondre à de fortes exigences rédactionnelles (Section I) dont la satisfaction permettra de gérer le mieux possible certains risques financiers ou environnementaux que les parties sont susceptibles de supporter (Section II).

Section I : De fortes exigences rédactionnelles pour la production d'un acte authentique juridiquement sécurisé

260. Plan. Au titre de la présente section, il convient tout d'abord de souligner que le principe de force obligatoire des contrats a incontestablement pour objet de garantir la sécurité juridique des parties. Ce principe, présent en droit français comme en droit marocain, signifie que « *les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* »⁴⁹³. Cependant, les contrats ne sont valables que sous réserve du respect des dispositions légales d'ordre public⁴⁹⁴. Autrement dit, l'exécution du contrat est toujours soumise à un risque de remise en cause par des juges qui l'estimerait incompatible avec des dispositions d'ordre public. Dans ce contexte, il est absolument nécessaire que l'officier public procède à une rédaction précise et qualitative des stipulations contractuelles (Sous-section I) en envisageant toutes les conséquences juridiques qu'elles peuvent occasionner (Sous-section II).

⁴⁹³ Articles 1103 du Code civil et 230 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁹⁴ Articles 6 du Code civil et 231 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

Sous-section I : La nécessité d'une rédaction précise et qualitative des termes du contrat

261. L'intérêt de l'uniformité et de la cohérence des termes du contrat. En France comme au Maroc, il arrive parfois que certains actes authentiques soient rédigés au moyen d'un vocabulaire peu cohérent, ou juridiquement inadapté. Or, comme le souligne très justement un auteur, « *des vies, comme le sort de biens ou de contrats peuvent se jouer sur un point ou une virgule* »⁴⁹⁵. Ainsi, le contrat comme l'avant-contrat devrait faire l'objet d'une rédaction parfaitement cohérente et juridiquement précise. Pour ce faire, il est nécessaire qu'en premier lieu, le notaire rédacteur fasse preuve de vigilance quant à l'uniformité des termes qu'il rédige. Autrement dit, un même mot ou expression doivent être utilisés pour qualifier les mêmes personnes ou les mêmes choses. De plus, bien qu'il existe actuellement de performants logiciels informatiques de rédaction de contrats, l'officier public devrait éviter certains pièges que recèle le phénomène du « *copier-coller* » et qui pourrait donner lieu, en pratique, à certaines incohérences.

262. L'intérêt de la précision juridique des termes du contrat. En outre, en France comme au Maroc, le notaire rédacteur devrait porter une attention particulière au sens et aux conséquences juridiques des termes qu'il rédige. À titre d'exemple, la simple référence à une « *promesse* » serait inadaptée dans la mesure où cela peut porter à confusion entre une promesse synallagmatique et unilatérale. Ces deux conventions entraînent des conséquences juridiques totalement différentes. Tandis que la première vaut vente dès lors que les parties ont conclu un accord sur la chose et sur le prix⁴⁹⁶, la seconde ne constitue qu'un engagement unilatéral qui n'entraîne le transfert de propriété qu'au jour de la levée de l'option d'achat par le bénéficiaire⁴⁹⁷. En outre, le terme de « *régularisation* » peut porter à confusion

⁴⁹⁵ A. De Ravel d'Esclapon, *De quelques difficultés terminologiques dans les avant-contrats*, Defrénois n° 12 du 30/6/2012, p. 615.

⁴⁹⁶ Articles 1589 du Code civil et 488 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁴⁹⁷ J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. III, vol. II, par de M. de Juglart, n° 793.

lorsqu'il est utilisé dans un contrat définitif. En effet, cela peut signifier que l'avant-contrat était entaché d'une irrégularité définie comme un « *défaut entachant un acte ou une situation non conforme au droit, notamment du fait de l'inobservation d'une condition de formation* »⁴⁹⁸. De plus, l'usage de la notion de nullité serait particulièrement inadapté pour la rédaction de clauses sanctionnant la non réalisation des conditions suspensives d'une promesse unilatérale. En effet, la nullité ne sanctionne que les conditions de formation du contrat telle que celles afférentes à l'intégrité du consentement ou encore à la capacité des parties. La doctrine la définit comme « *la sanction entraînant la disparition rétroactive d'un acte juridique dont les conditions de formation n'ont pas été respectées* »⁴⁹⁹. Or, la non réalisation d'une condition suspensive telle que l'obtention d'un prêt hypothécaire ne survient que postérieurement à la conclusion de l'avant-contrat et provoque la disparition d'un de ses éléments essentiels qui ne relève pas de ses conditions de formation. Il serait donc prudent que le notaire rédacteur prévoit de sanctionner le défaut de réalisation d'une des conditions suspensives de la promesse par la caducité qui sanctionne la disparition d'un élément essentiel du contrat⁵⁰⁰, survenue postérieurement à sa création⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, p. 412.

⁴⁹⁹ *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, sous la direction de R. Cabrillac, LexisNexis, 2016, p. 182.

⁵⁰⁰ Article 1186 du Code civil.

⁵⁰¹ T. Debard et S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 29^{ème} édition, 2022, p. 152.

Sous-section II : Des risques d'insécurité juridique en cas de reproduction pure et simple d'une disposition légale ou réglementaire : l'exemple du cahier des charges de lotissement

263. Valeur juridique du simple renvoi à la loi ou de la reproduction de textes. À plusieurs reprises, la doctrine a eu l'occasion de poser la question de la valeur juridique de stipulations contractuelles qui reproduisent littéralement un texte légal ou réglementaire, ou encore de celles qui se limitent à un renvoi à la règle en vigueur. Selon un auteur, « *si, considérée en elle-même, la clause est claire, elle cesse de l'être du fait qu'elle est la simple reproduction d'une disposition légale ou quelle y renvoie* »⁵⁰². Ce raisonnement est suivi par la jurisprudence française qui considère pour neutres, et partant inutiles, les clauses où sont littéralement reproduites des règles de droit. En effet, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de juger que la clause d'un acte authentique qui offre au crédirentier, en cas de défaut de paiement d'une rente viagère, la possibilité de demander la résolution du contrat par voie judiciaire, ne constitue pas une clause résolutoire de plein droit dès lors qu'elle se limite à restituer le contenu de l'article 1184 du Code civil⁵⁰³.

264. Une jurisprudence consacrée par la loi SRU. En matière d'urbanisme, la loi SRU est venue consacrer cette position de la Cour de cassation en intégrant au Code de l'urbanisme la disposition selon laquelle « *La seule reproduction ou mention d'un document d'urbanisme ou d'un règlement de lotissement dans un cahier des charges, dans un acte ou une promesse de vente ne confère pas à ce document ou règlement un caractère contractuel* »⁵⁰⁴. L'intention du législateur est clairement exposée par la circulaire d'application de la loi SRU : « *il s'agit d'éviter la contractualisation fortuite des règlements d'urbanisme qui a créé de nombreuses difficultés, notamment dans les lotissements* »⁵⁰⁵. Le 15 janvier 2013, la troisième chambre civile a confirmé cette position en jugeant que

⁵⁰² M. Grimaldi, *La simple reproduction, dans un contrat, de dispositions légales n'est pas anodine*, RTD civ 2011, p. 574.

⁵⁰³ Civ 3^{ème}., 24 février 1999, Bull. civ. 1999, III, n° 54.

⁵⁰⁴ Article L. 115-1 du Code de l'urbanisme.

⁵⁰⁵ Circulaire n°2001-3/UH/DU1/2 du 18 janvier 2001 portant présentation de la loi SRU et premières directives d'application, BORM n° 2001-2.

pour conférer un caractère contractuel aux règles énoncées dans un règlement de lotissement, les parties doivent nécessairement manifester de façon claire et non équivoque leur volonté de contractualiser de telles dispositions⁵⁰⁶.

265. Une rédaction nécessairement précise face aux risques d'interprétation du juge. Quant à la question de savoir quel niveau de précision rédactionnelle est requis pour conférer un caractère contractuel aux règles visées dans le cahier des charges ou le règlement de lotissement, il convient de s'en remettre une nouvelle fois à l'interprétation souveraine des juges du fond. Dans ce contexte, le notaire français doit faire preuve d'une grande précision rédactionnelle en indiquant clairement au cahier des charges ou au règlement de lotissement que la volonté des parties de contractualiser les règles visées est non équivoque. À défaut, il exposera les parties aux risques inhérents à l'appréciation souveraine des juges du fond qui peuvent tout à fait dénier le caractère contractuel à des règles visées que les colotis voulaient contractualiser. Ainsi, la sécurité juridique des colotis serait gravement affectée.

266. Une grande précision rédactionnelle également nécessaire en droit marocain. Au Maroc, la question de la valeur juridique des clauses contractuelles reproduisant textuellement ou renvoyant à des dispositions législatives n'a manifestement pas encore fait l'objet d'une décision judiciaire publiée. Cela dit, en principe, il convient d'observer qu'à l'instar de ce que prévoit le droit français⁵⁰⁷, les magistrats marocains ne peuvent interpréter des clauses contractuelles claires et précises sans être censurés pour dénaturation du contrat⁵⁰⁸. Cependant, dès lors que les stipulations contractuelles sont entachées d'équivoque, les juges du fond interprètent souverainement la volonté des parties⁵⁰⁹. En l'occurrence, lorsqu'il y a lieu à interprétation, le juge marocain doit rechercher la réelle intention des

⁵⁰⁶ Civ 3^{ème}., 15 janvier 2013, n° 10-28.641, inédit.

⁵⁰⁷ Article 1192 du Code civil.

⁵⁰⁸ Article 461 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁵⁰⁹ CSRM, 1^{er} janvier 1982, *Des plus importants arrêts en matière civile*, Revue de jurisprudence de la Cour de cassation marocaine, édition 2007, arrêt n° 752.

parties, « *sans s'arrêter au sens littéral des termes ou à la construction des phrases* »⁵¹⁰. À l'instar du droit français, la législation marocaine de l'urbanisme subordonne l'obtention de l'autorisation administrative de lotir à la production d'un cahier des charges mentionnant notamment « *les servitudes de toute nature grevant l'immeuble, le volume et les conditions d'implantation des constructions ainsi que les équipements dont la réalisation incombe à la commune et ceux qui seront réalisés par le lotisseur* »⁵¹¹. De plus, le cahier des charges est également considéré comme un document contractuel qui peut donc faire l'objet de l'interprétation du juge s'il comporte des clauses entachées d'équivoque. Dans ce contexte, le notaire marocain doit également faire preuve d'une grande prudence à l'occasion de la rédaction de documents contractuels en indiquant expressément et sans équivoque si les parties ont pour intention de conférer aux dispositions visées ou reproduites un caractère contractuel.

Une fois acquise, cette précision rédactionnelle peut être mise au service de la gestion conventionnelle des risques.

⁵¹⁰ Article 462 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁵¹¹ Article 4 de la loi n° 25-90 du 17 juin 1992 relative aux lotissements, groupes d'habitations et morcellements. BORM n° 4159 du 15/07/1992, p. 307.

Section II : La nécessaire gestion conventionnelle des risques financiers et environnementaux

266. Plan. Tant en matière civile que commerciale, les législations française et marocaine permettent la gestion conventionnelle d'un certain nombre de situations. Dans le domaine de la vente d'immeuble, la pratique notariale relative à la purge amiable des priviléges et hypothèques ⁵¹², s'est vue consacrée par le législateur français à l'occasion de la réforme du droit des sûretés portée par l'ordonnance du 23 mars 2006 ⁵¹³, tandis qu'au Maroc, nous assistons à une pratique similaire qui, pour l'heure actuelle, n'a pas encore fait l'objet d'une consécration législative (Sous-section I). D'un autre point de vue, il convient de mettre en exergue l'intérêt de la gestion conventionnelle des risques environnementaux bien que les moyens juridiques demeurent encore insuffisants (Sous-section II).

Sous-section I : La gestion conventionnelle des risques financiers : la purge amiable des priviléges et hypothèques

267. Le principe de la mise en œuvre d'une procédure de purge. Définie par la doctrine, la purge des priviléges et hypothèque est un « *correctif au droit de suite* » ⁵¹⁴ qui a pour effet d'empêcher le créancier d'exercer son droit de suite sur le bien garantissant sa créance et qui se trouve entre les mains d'un tiers-acquéreur. Cette opération est réalisée dans l'objet d'assurer un certain équilibre entre les intérêts du créancier, d'une part, et du tiers-acquéreurs, d'autre part. Ainsi, pour affranchir l'immeuble de telles charges, il est en principe obligatoire de mettre en œuvre une procédure de purge, sauf pour certaines aliénations qui sont réputées offrir toutes les garanties nécessaires en matière d'évaluation du prix de vente ⁵¹⁵. Dans ce cas, deux situations sont possibles : soit la vente de l'immeuble

⁵¹² P. Dupichot, *La réforme du régime hypothécaire*, D. 2006, p. 1291.

⁵¹³ Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés, J.O.R.F du 24/3/2006, texte n° 29.

⁵¹⁴ M. Bourassin, V. Brémond et M.-N. Jobard-Bachelier, *Droit des sûretés*, Sirey, 4^{ème} édition, n° 2129.

⁵¹⁵ Il s'agit des ventes volontaires autorisées ou des ventes forcées aux temps d'une saisie immobilière (article L. 322-14 CPCE, de certaines autres ventes aux enchères publiques, de l'expropriation pour cause d'utilité publique et des ventes, mêmes amiables, réalisées pendant le redressement ou la liquidation judiciaire (Article L. 642-18 C.com).

est une cause d'exigibilité de la créance (I), soit la vente de l'immeuble n'est pas une cause d'exigibilité immédiate de la créance (II). En tout état de cause, les notaires français et marocains qui se livrent à de telles pratiques doivent toujours tenir compte de la sauvegarde de la sécurité juridique et financière du créancier et du tiers-acquéreur.

I. La purge amiable des priviléges et hypothèques en cas de vente constituant une cause d'exigibilité immédiate de la créance

268. Définition et intérêts de la purge amiable des priviléges et hypothèques. En France comme au Maroc, lorsque la vente de l'immeuble constitue une cause d'exigibilité de la créance hypothécaire, le notaire est tenu d'assurer les intérêts du créancier hypothécaire qui veut être payé prioritairement par rapport aux autres créanciers. Aussi, l'officier public est tenu d'assurer la célérité du paiement du prix au vendeur ainsi que la sauvegarde de la sécurité juridique de l'acquéreur qui veut non seulement obtenir quittance du paiement du prix, mais aussi être protégé de l'exercice du droit de suite par les créanciers hypothécaires. Ainsi, la purge amiable des priviléges et hypothèques a pour objet, en droit français comme en droit marocain, d'obtenir l'accord des créanciers pour affecter le prix de vente de l'immeuble hypothqué à leur désintéressement. De plus, en contrepartie du paiement de la créance garantie, cette pratique consiste à obtenir mainlevée de son inscription. Par conséquent, la sécurité juridique du tiers-acquéreur est garantie dans la mesure où il se trouve désormais protégé contre tout exercice ultérieur du droit de suite des créanciers.

269. Une procédure intervenant après le transfert de propriété en droit français. Comme indiqué en introduction de la présente section (cf. § 266), la pratique de la purge amiable des priviléges et hypothèques a été consacrée par le législateur français et codifiée à l'article 2475 du Code civil qui dispose que « *Lorsque, à l'occasion de la vente d'un immeuble hypothqué, tous les créanciers inscrits conviennent avec le débiteur que le prix en sera affecté au paiement total ou partiel de leurs créances ou de certaines d'entre elles, ils exercent leur droit de préférence sur le prix et ils peuvent l'opposer à tout cessionnaire*

comme à tout créancier saisissant de la créance de prix ». Aux termes du second alinéa du même article, « *Par l'effet de ce paiement, l'immeuble est purgé du droit de suite attaché à l'hypothèque* ». Cela étant dit, il convient que souligner que cette procédure de purge amiable intervient nécessairement après la publication de l'acte de vente au service de la publicité foncière, donc postérieurement au transfert de propriété qui a lieu au jour de l'échange du consentement des parties quant à la chose et au prix. En ce qui concerne l'initiative du déclenchement d'une telle procédure, la Cour de cassation a jugé dans une décision en date du 5 mars 2020 qu'elle appartient exclusivement à l'acquéreur qui peut entrer en concertation avec le créancier, sous réserve d'obtenir l'accord de son vendeur⁵¹⁶. À cet égard, un auteur estime à juste titre que « *cette approche restrictive de la procédure de purge paraît défavorable à l'acquéreur en le contraignant à recourir à la procédure lourde et aléatoire de la purge légale des hypothèques prévue par l'article 2478 du Code civil dans l'hypothèse où le vendeur n'aurait pas consenti à la procédure amiable* »⁵¹⁷.

270. Une procédure intervenant avant le transfert de propriété en droit marocain.

Bien que non encore consacrée par le législateur, la procédure de purge amiable des hypothèques existe aussi en droit marocain. A cet égard, la pratique notariale consiste à obtenir l'accord du créancier quant à l'affectation du prix de vente à son désintéressement. En contrepartie, il donne mainlevée de l'inscription de son hypothèque sur le livre foncier. Seulement, à la différence de ce qui est prévu en droit français, la purge amiable des hypothèques doit nécessairement intervenir antérieurement à l'inscription de l'acte de vente au service de la conservation foncière et donc du transfert de propriété. Par conséquent, l'initiative de la mise en œuvre d'une telle procédure appartient au vendeur, débiteur de la créance hypothécaire. Cela étant dit, il convient de mettre exergue les risques inhérents à cette pratique. En l'occurrence, avant le paiement du prix et le transfert de propriété, il arrive souvent que le vendeur ne dispose pas de fonds disponibles pour le règlement de sa créance hypothécaire. Dans ce contexte, il obtient une mainlevée de la part de son créancier en contrepartie de son engagement à régler la créance à l'issue du paiement du prix et de

⁵¹⁶ Civ 3^{ème}, 5 mars 2020, n° 19-10.398, publié au Bulletin.

⁵¹⁷ C. Sizaire, *Purge amiable des hypothèques*, JCP Construction - Urbanisme, n° 4, avril 2020, commentaire n° 56.

l’inscription de la vente au livre foncier. Mais cette pratique peut s’avérer risquée pour le créancier dans la mesure où, à la suite de cet engagement, il ne dispose pas de garantie de paiement de sa créance et voit, ainsi, sa sécurité juridique et financière menacée.

II. L’indication de paiement en cas de vente ne constituant pas une cause d’exigibilité immédiate de la créance

271. Une pratique juridique sécurisée pour les créanciers d’un programme immobilier de vente en l’état futur d’achèvement. En France comme au Maroc, les promoteurs immobiliers optent généralement pour un emprunt bancaire afin de financer leur opération de construction et de vente. En matière de vente en l’état futur d’achèvement, des notaires français insèrent au contrat une clause d’indication de paiement ayant pour objet de donner mandat à l’acquéreur de payer directement le créancier au nom du promoteur-vendeur⁵¹⁸. Dans ce cas, le concours du créancier à l’acte de vente n’est plus nécessaire. De plus, le contrat de financement prévoit une obligation pour le promoteur-vendeur de prévoir dans les actes de vente cette indication de paiement. En contrepartie, le créancier s’engage, au moyen d’une stipulation pour autrui, à ne pas exercer son droit de suite à l’égard des acquéreurs ayant procédé au règlement du prix, conformément à l’indication de paiement. Cette pratique notariale que seuls des notaires français évoquent est également envisageable au Maroc et ne peut qu’accroître la sécurité juridique des créanciers et, ainsi, être propice à la mise en place d’un climat de confiance dans le marché du financement des programmes immobiliers.

Dans le cadre de la présente sous-section, nous avons bien pu constater que seule la gestion de certains risques financiers fait l’objet d’un encadrement législatif en France. Au Maroc, une intervention législative est largement souhaitable sur ce point.

Pour le reste, la pratique notariale s’efforce, dans un souci de sauvegarde de la sécurité juridique des parties, de mobiliser des dispositions de droit commun. Cela est également vérifiable en matière de gestion des risques environnementaux.

⁵¹⁸ E. Cevaer, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 928.

Sous-section II : La gestion conventionnelle des risques environnementaux

272. Des normes environnementales encore incomplètes. Dans un premier temps, il convient de souligner que la législation française en matière de protection des sols n'a longtemps porté que, d'une part, sur les installations classées pour la protection de l'environnement⁵¹⁹ et, d'autre part, sur la gestion des déchets⁵²⁰. Au Maroc, les normes environnementales sont, pour l'heure actuelle, éparses, mais le gouvernement a clairement affirmé sa volonté d'entreprendre la création d'un futur code l'environnement marocain. Selon les termes employés par le Ministre de l'énergie, des mines et de l'environnement, un projet de code de l'environnement « *en est à ses dernières étapes* »⁵²¹. En tout état de cause, la législation environnementale actuellement en vigueur encadre, à l'instar du droit français, la gestion des déchets⁵²², ainsi que les installations classées pour la protection de l'environnement qui font l'objet d'une déclaration ou d'une autorisation⁵²³. Progressivement, les législateurs français et marocains ont mis en place des mesures de police de l'environnement⁵²⁴ qui, pour le moment, demeurent à elles-seules insuffisantes pour la prévention des risques liés à la pollution des sols.

273. Plan. Dans ce contexte, des solutions contractuelles seraient absolument nécessaires afin de renforcer la sécurité juridique des parties en matière environnementale. Pour cela, l'acte authentique doit être rédigé avec une grande précision (I) et peut prévoir, à titre d'exemple, l'existence d'un droit réel de jouissance spéciale (II).

⁵¹⁹ Articles L. 512-12-1, L. 512-7-6 et L. 512-1 du Code de l'environnement.

⁵²⁰ Article L. 541-2 du Code de l'environnement.

⁵²¹ <https://www.infomediaire.net/>, *Le Maroc prépare un code de l'environnement*, 3/5/2022.

⁵²² Dahir n° 1-06-153 du 22 novembre 2006 portant promulgation de la loi n° 28-00 relative à la gestion des déchets et à leur élimination, BORM. n° 5480 du 7/12/2006.

⁵²³ Article 9 de la loi n° 11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement, BORM n° 5118 du 19/6/2003.

⁵²⁴ Articles L. 556-3 du Code de l'environnement et 16 du Dahir du 10 octobre 1917 sur la conservation et l'exploitation des forêts.

I. Une nécessaire précision rédactionnelle

274. L'intérêt d'un aménagement conventionnel. « *L'aménagement conventionnel des actes juridiques ayant pour objet direct ou indirect un site pollué ou susceptible d'être pollué est le moyen le plus sûr de prévenir et/ou guérir le risque environnemental* »⁵²⁵. Pour atteindre cet objectif qui participe pleinement à la sécurité juridique de la vente d'immeuble, il convient que le notaire instrumentaire prenne des précautions suffisantes à l'occasion de la rédaction de l'acte⁵²⁶.

275. La nécessaire vigilance quant au respect par le vendeur de son obligation d'information. En France comme au Maroc, une obligation d'information plus ou moins étendue repose sur le vendeur vis-à-vis de l'acquéreur. Cette obligation a pour objet de garantir la sécurité juridique des parties. En effet, sauf lorsque le vendeur est de mauvaise foi, il peut bénéficier d'une clause d'exclusion de la garantie des vices cachés qui aura pour effet de le prémunir contre toute demande judiciaire de nullité de l'acte pour vice du consentement sur le fondement de l'erreur ou du dol⁵²⁷. En matière environnementale, le droit français renforce davantage l'obligation d'information du vendeur dès lors que le terrain dont il est propriétaire supportait une installation classée pour la protection de l'environnement⁵²⁸. Si le vendeur ignore l'existence passée de type d'installation sur son terrain, le notaire français doit néanmoins faire preuve d'une vigilance particulière afin de déceler, le cas échéant, des indices dans l'origine de propriété laissant présager l'existence d'une telle installation⁵²⁹. En effet, cette investigation notariale est d'une grande importance dans la mesure où l'ignorance du vendeur de l'existence passée d'une installation classée sur son terrain ne l'exonère pas de son obligation d'information renforcée⁵³⁰. Concrètement,

⁵²⁵ M. Mekki, *La gestion conventionnelle des risques liés aux sols et sites pollués à l'aune de la loi ALUR*, JCP N 2014, 1239.

⁵²⁶ A.-H. Garnier, *Clauses et pratique des contrat et avant-contrats par les notaires*, JCP N 2014, 1110.

⁵²⁷ Articles 1641 du Code civil et 549 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁵²⁸ Article L. 514-20 du Code de l'environnement.

⁵²⁹ X. Lièvre et A. Dupie, *Droit de l'environnement et pratique notariale*, JCP N 2007, 1046.

⁵³⁰ M. Mekki, *Vente d'un site pollué et passif environnemental*, JCP N 2015, 1131.

l'officier public mène ses recherches en interrogeant notamment les services de la préfecture du lieu de situation de l'immeuble et en consultant des bases de données spécifiques tel que « *BASOL* » et « *BASIAS* » accessibles via le site internet www.georisques.gouv.fr.

276. Une obligation du vendeur souhaitable en droit marocain. Au Maroc, bien que les installations classées pour la protection de l'environnement fassent l'objet d'un encadrement législatif, aucune disposition légale n'est actuellement prévue pour imposer au vendeur la transmission d'informations particulières concernant l'existence passée de telles installations sur son terrain. Une intervention législative allant dans ce sens est largement souhaitable dans la mesure où elle aura incontestablement pour effet de renforcer la sécurité juridique de l'acquéreur qui sera mieux informé quant à la situation environnementale de son bien. En effet, celle-ci peut porter un impact non négligeable sur la valeur de l'immeuble.

II. La pertinente proposition de la mise en place d'un droit réel de jouissance spéciale

277. Solutions antérieures à la reconnaissance de l'existence d'un droit réel de jouissance spéciale. En France, avant la célèbre décision dite « *Maison de poésie* » ayant reconnu pour la première fois l'existence d'un droit réel de jouissance spéciale⁵³¹, il était tout à fait possible d'imposer à l'acquéreur d'un immeuble le respect de certaines obligations environnementales ayant pour objet de limiter l'usage de son bien. Pour ce faire, deux solutions conventionnelles pouvaient être mises en œuvre par le notaire rédacteur. D'ailleurs, elles sont tout à fait transposables en droit marocain. En premier lieu, il était possible de prévoir une clause faisant peser sur l'acquéreur une obligation de ne pas faire. Cependant, il s'agissait là d'un droit personnel qui ne peut en aucun cas se transmettre aux sous-acquéreurs. En second lieu, il était possible de créer une servitude environnementale qui conférait un caractère réel à la convention mais qui n'était envisageable qu'en présence

⁵³¹ Civ 3^{ème}., 31 octobre 2012, n° 11-16.304, Bull. civ III, n° 159.

de deux fonds distincts⁵³², ce qui n'est pas le cas d'un propriétaire désirant vendre son bien tout en préservant son intégrité environnementale.

278. Solutions offertes par la jurisprudence « *Maison de poésie* ». À l'occasion de la célèbre décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation rendue le 31 octobre 2012, les juges du droit ont pour la première fois reconnu l'existence d'un droit réel de jouissance spéciale dont la durée ne s'éteint qu'au jour de la disparition de son bénéficiaire. Ce droit réel qui revêt un caractère quasi perpétuel⁵³³ peut faire l'objet d'une certaine application en matière environnementale. Concrètement, il serait très pertinent de proposer la création d'un droit réel de jouissance spéciale « *exprimé de manière claire, précise et non équivoque, comportant des obligations de faire et de ne pas faire, prescriptible en cas de non-usage trentenaire, justifié par un but d'intérêt général environnemental dont la motivation doit figurer dans l'acte, portant une atteinte strictement proportionnée au droit de propriété, et attribué à certaines catégories de personnes morales, sélectionnées par l'Etat en fonction de leur intérêt pour la question environnementale* »⁵³⁴. Cela étant dit, une disposition allant dans ce sens risquerait d'être censurée pour non-conformité au principe du caractère sacré et inviolable du droit de propriété. C'est la raison pour laquelle il serait opportun de réserver un tel droit réel de jouissance spéciale à des organismes préalablement désignés par l'Etat et pour des raisons d'intérêt général⁵³⁵.

⁵³² Un fonds servant et un fond dominant.

⁵³³ A. Gaillard, *L'affaire Maison de poésie et la durée des droits de jouissance spéciale : suite... et éternité ?* Gaz.pal. n° 44, 13/12/2016, p. 73.

⁵³⁴ M. Mekki, *Les virtualités environnementales du droit réel de jouissance spéciale*, RDC, mars 2004, p. 105.

⁵³⁵ M. Mekki, *Les virtualités environnementales du droit réel de jouissance spéciale*, RDC, mars 2004, p. 105.

Chapitre II : L'anticipation de l'évolution du contrat : les délais de conclusion et de rétractation de la vente

279. Promesse de vente et gestion du temps. En matière de vente immobilière, la promesse de vente, définie dans le cadre des développements consacrés au titre précédent (cf. § 219, 220, 221 et 222), nous fournit l'illustration la plus significative du défi que représente la gestion de l'évolution du contrat dans le temps. Étant un contrat préparatoire, la promesse de vente prévoit le temps nécessaire à la conclusion de l'acte définitif en stipulant un délai de réalisation ou de réitération (Section I). De plus, elle est soumise aux différents droits de rétractation ou de réflexion que la loi réserve au futur acquéreur (Section II). Enfin, l'expérience de l'état d'urgence sanitaire nous a démontré à quel point l'aménagement contractuel de ces délais au moyen du droit commun était important (Section III).

Section I : Le délai de conclusion

280. Plan. Étant nécessaire pour toute promesse de vente en France ou au Maroc, la seule stipulation d'un délai de réalisation ou de réitération ne suffit pas (Sous-section I) et doit s'accompagner d'un délai de réalisation des conditions suspensives (Sous-section II).

Sous-section I : Le délai de réalisation ou de réitération de la vente

281. L'intérêt d'un délai précis et d'une durée suffisante. En présence d'une promesse unilatérale de vente en France ou au Maroc, le délai stipulé pour la conclusion de l'acte est celui de la levée de l'option. Les modalités d'exercice de celle-ci doivent être, tout d'abord, précisément déterminées par le contrat. De plus, l'intérêt du vendeur commande que le délai de levée d'option soit précisément défini, sachant que son expiration entraîne l'anéantissement du contrat. De ce fait, le délai de levée d'option doit avoir une durée suffisante pour permettre la réalisation des conditions suspensives, telles que l'obtention d'un prêt bancaire. En ce qui concerne les compromis de vente, le délai de réitération est de moindre importance puisque, contrairement à la promesse unilatérale, son expiration n'a

pas d'effet extinctif en ce sens qu'elle ne détermine que le moment à partir duquel un cocontractant peut obliger l'autre à réitérer son engagement.

Sous-section II : Le délai de réalisation des conditions suspensives

282. Un délai à distinguer des délais de réalisation ou de réitération de la vente. Pour la réalisation des conditions suspensives, il convient de prévoir un délai distinct de celui relatif à la réalisation ou la réitération de la vente. En ce qui concerne les compromis de vente, la Cour de cassation a déjà jugé que « *le fait de convenir d'un délai de réitération de la vente n'implique pas nécessairement que les conditions suspensives doivent être réalisées à cette date* »⁵³⁶, d'où l'intérêt de prévoir un délai distinct pour leur réalisation. La nécessité de prévoir un délai de réalisation des conditions suspensives concerne également les promesses unilatérales mais, en l'occurrence, il convient de distinguer deux situations. Soit l'option n'est pas levée dans le délai et cela entraîne la caducité de la promesse. Soit l'option est levée et il faut considérer qu'une vente conditionnelle s'est formée et dont la perfection est subordonnée à la réalisation des conditions suspensives. Cela confirme ainsi la nécessité d'encadrer dans un délai précis la réalisation des conditions suspensives⁵³⁷.

Section II : Le délai de rétractation

283. Une mesure de protection du consommateur. Par ailleurs, en droit français comme en droit marocain, le droit de rétractation est une ancienne technique de protection du consommateur qui offre la possibilité à l'acquéreur de revenir sur son engagement. De même, un délai de réflexion vient parfois retarder la naissance de l'engagement, et laisse le temps au consommateur pour se décider en connaissance de cause : il en est ainsi dans le cadre des contrats de crédit immobilier⁵³⁸. La vente d'immeuble n'a pas non plus échappé

⁵³⁶ Civ 3^{ème}., 15 janvier 2014, n° 12-28.362, inédit.

⁵³⁷ J. Lafond, *Avant-contrat - Promesse de vente*, JCL Notarial formulaire, § 38, 19/6/2020.

⁵³⁸ Article L. 312-10 du Code de la consommation et 113 de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.

à ce mouvement consumériste puisque, tout d'abord, en droit français, deux droits de rétractation ou de réflexion peuvent s'y appliquer : dans le cadre d'une acquisition d'un immeuble à usage d'habitation par un non professionnel⁵³⁹, ou encore en cas d'acquisition d'un terrain à bâtir situé dans un lotissement soumis à permis d'aménager⁵⁴⁰. Au Maroc, seul un droit de rétractation existe en matière de vente en l'état futur d'achèvement. L'intention du législateur est ici de protéger l'acquéreur contre des achats dits d'impulsion.

284. Des incertitudes pour l'acquéreur, sources d'insécurité. En revanche, une telle protection de l'acquéreur est susceptible de causer au vendeur un certain nombre d'incertitudes, sources d'insécurité. Dans ce contexte, il est indispensable d'assurer la prévisibilité des issues de l'acte en déterminant précisément le champ d'application des différents droits de rétractation ou de réflexion (Sous-section I) et en sécurisant leur déroulement (Sous-section II).

Sous-section I : Le champ d'application des différents droits de rétractation ou de réflexion

285. Plan. Dans le cadre des développements qui vont suivre, il convient tout d'abord d'exposer le champ d'application des différents droits de rétractation ou de réflexion (I), avant de mettre en évidence certaines difficultés d'application exclusives au droit français (II).

⁵³⁹ Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁴⁰ Article L. 442-8 du Code de l'urbanisme.

I. Présentation du champ d'application

286. Droit français. En premier lieu, en droit français, l'acquéreur non professionnels d'immeubles bâtis à usage d'habitation disposent d'un délai de rétractation de dix jours qui, en présence d'un avant-contrat, court à compter de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte ⁵⁴¹. En revanche, en présence d'un acte authentique constatant la vente, l'acquéreur dispose d'un délai de réflexion qui a pour effet de retarder la conclusion de l'acte ⁵⁴². En deuxième lieu, l'article L. 442-8 du Code de l'urbanisme ouvre, en présence d'un avant contrat authentique ou sous seing privé, un droit de rétractation à tout acquéreur d'un terrain à bâtir situé dans un lotissement, quelle qu'en soit la nature, dont la réalisation nécessite un permis d'aménager. Ce droit peut être exercé dans les mêmes conditions que l'acquéreur non professionnel d'un logement, c'est-à-dire dans un délai de dix jours, à compter de la première présentation de la lettre notifiant l'acte. En troisième lieu, la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, dite « *Hamon* », a introduit aux articles L.121-16 et suivants du Code de la consommation des dispositions qui réservent un droit de rétractation pour tout avant contrat signé « *hors établissement* » par un consommateur, à moins qu'il n'ait été rédigé par un officier public. Or, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite « *Macron* », est venue réformer ces dispositions qui ne s'appliquent plus aux « *contrats portant sur la création, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers, la construction d'immeubles neufs, la transformation importante d'immeubles existants ou la location d'un logement à des fins résidentielles* » ⁵⁴³.

287. Droit marocain. Du point de vue du droit marocain, il convient de noter qu'en matière de vente d'immeuble existant, le législateur n'a prévu aucun droit de rétractation au bénéfice de l'acquéreur. Seul le régime applicable aux ventes en l'état futur d'achèvement prévoit un droit de rétractation que l'acquéreur peut exercer dans un délai d'un mois à

⁵⁴¹ Article L. 271-1, alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁴² Article L. 271-1, alinéa 5 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁴³ Article L. 221-2, 12^o du Code de la consommation.

compter de la conclusion du contrat de réservation⁵⁴⁴. La création d'un droit de rétractation et de réflexion aux ventes d'immeubles existants est largement souhaitable dans le but de protéger le consentement de l'acquéreur, en particulier non professionnel.

II. Incertitude des critères de droit français

288. Incertitude sur la destination de l'immeuble. En droit français, la loi SRU ouvre un droit de rétractation ou de réflexion à tout acquéreur non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation. Sur ce point, une incertitude peut naître sur la question de savoir si l'affectation de l'immeuble doit être actuelle ou seulement projetée. En principe, la jurisprudence ne tient compte que de l'affectation actuelle de l'immeuble pour accorder le droit de rétractation à l'acquéreur non professionnel. Dans une décision rendue le 24 septembre 2013, la Cour de cassation s'est prononcée dans une affaire où une promesse de vente d'une propriété agricole mentionnait que « *les vendeurs étaient titulaires d'un permis de construire d'une maison qu'ils cédaient à l'acquéreur* ». En l'occurrence, elle a approuvé le raisonnement de la Cour d'appel qui a jugé que la promesse de vente « *n'avait pas pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation* »⁵⁴⁵. Postérieurement à cette décision, la Haute juridiction a éclairci sa position en admettant de soumettre au droit de rétractation de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation l'acte ayant pour objet, au jour de sa conclusion, la vente d'un immeuble à usage commercial, mais que l'acquéreur destine à usage d'habitation⁵⁴⁶. En suivant l'avis majoritaire de la doctrine, la Cour adopte ici une conception subjective qui ne tient compte que des intentions exprimées par l'acquéreur dans l'avant-contrat⁵⁴⁷. Cela dit, pour éviter tout contentieux, l'intention de l'acquéreur d'affecter l'immeuble à un usage exclusif

⁵⁴⁴ Article 618-3 quater de la loi n° 107-12 promulguée par le Dahir n° 1-16-05 du 3 février 2016 modifiant et complétant la loi n° 44-00 relative à la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement complétant le dahir du 12 août 1913 formant code des obligations et des contrats.

⁵⁴⁵ Civ 3^{ème}, 24 septembre 213, n° 12-27.511, inédit.

⁵⁴⁶ Civ 3^{ème}, 12 octobre 2017, n° 16-22.416, publié au Bulletin.

⁵⁴⁷ M. Mekki, *Vente d'immeuble - Article L. 271-1 du CCH : doit-on purger un bien à usage commercial destiné à un usage d'habitation ?*, JCP N, 5/1/2018, n° 1001 ; S. Piédelièvre, JCP N 2018, n° 23, 1200, n° 1.

d'habitation doit être très clairement exprimée dans l'acte, et « *étayée par des éléments objectifs permettant d'établir qu'il n'y a pas d'obstacle technique ou juridique à la réalisation du projet* ». *A contrario*, si pour des raisons techniques ou juridiques, il n'est pas possible d'affecter l'immeuble à un usage d'habitation, l'application de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation risque de ne plus se justifier. En droit marocain, cette problématique ne se pose pas dans la mesure où les seules dispositions offrant droit de rétractation à l'acquéreur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement, s'appliquent quelle que soit la destination du bien⁵⁴⁸.

Sous-section II : La sécurisation du déroulement des délais de rétractation et de réflexion

289. **Plan.** Dans le cadre des développements qui vont suivre, il convient de démontrer que pour assurer la prévisibilité de l'issue de l'acte, il est indispensable de sécuriser le déroulement des droits de rétractation et de réflexion offerts au futur acquéreur. Pour ce faire, une notification efficace (I) doit être suivie d'une absence de modifications ultérieures (II).

I. Une notification efficace de l'acte

290. **Notification par lettre recommandée – droit français.** Pour notifier efficacement l'acte, il est indispensable de respecter les conditions de forme prévues par la loi et de s'assurer du destinataire. Le point de départ du délai de rétractation ou de réflexion prévu par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation court à compter du lendemain de la « *première présentation de la lettre* » notifiant l'acte au futur acquéreur⁵⁴⁹. Cette notification intervient, en principe, « *par lettre recommandée avec demande d'avis de*

⁵⁴⁸ Article 618-2 de la loi n° 107-12 modifiant et complétant la loi n° 44-00 relative à la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement complétant le dahir du 12 août 1913 formant code des obligations et des contrats.

⁵⁴⁹ Article L. 271-1, alinéa 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation.

réception »⁵⁵⁰. Ces conditions sont également applicables au droit de rétractation prévu à l'article L. 442-8 du Code de l'urbanisme.

291. Une jurisprudence contestable. Au fondement des dispositions précitées, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a déjà jugé que le législateur ne subordonne pas le déclenchement du délai de rétractation ou de réflexion à la réception effective de l'acte, mais seulement à la première présentation de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En l'espèce, l'absence du destinataire à son domicile le jour de la présentation de l'acte n'empêche pas le déclenchement du délai de rétractation⁵⁵¹. Cette interprétation semble tout à fait fidèle à l'intention du législateur, mais ne résulte pas de la jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui a censuré une cour d'appel qui n'a pas relevé que la demande d'avis de réception avait été effectivement signée par le destinataire de l'acte⁵⁵². Cette jurisprudence nous semble contestable dans la mesure où elle subordonne le déclenchement du délai de rétractation à la bonne volonté de son destinataire. Cela est susceptible de retarder considérablement le déclenchement du délai, de porter atteinte à la prévisibilité de l'issue de l'acte et à la sécurité juridique du vendeur.

292. Notification par mail. Par ailleurs, il convient de noter que les dispositions de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation autorisent la notification de l'acte par d'autres moyens présentant des garanties équivalentes à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ces modes alternatifs de notification sont intéressants dans la mesure où ils permettent de déclencher plus rapidement le délai de rétractation ou de réflexion. C'est le cas pour l'envoi recommandé électronique avec avis de réception qui est légalement équivalent à l'envoi postal par lettre recommandée⁵⁵³.

293. Conclusion de l'acte – droit marocain. En droit marocain, aucune difficulté n'est à relever en ce qui concerne la preuve du point de départ du délai de rétraction de l'acquéreur

⁵⁵⁰ Article L. 271-1, alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁵¹ CA Aix-en-Provence, Ch. 1, 10 mai 2007, JurisData n° 338338.

⁵⁵² Civ 3^{ème}, 7 novembre 2012, n° 11-22.186, inédit.

⁵⁵³ Article L. 100 du Code des postes et des télécommunications.

d'immeuble en l'état futur d'achèvement. En l'occurrence, le délai d'un mois court « *à compter de la date de la conclusion de l'acte* »⁵⁵⁴. Il n'est donc pas question de notification. En revanche, tout comme en droit français, une réouverture du délai de rétractation est justifiée en cas de modification ultérieure. Cette question fera l'objet des développements qui suivent.

II. Une absence de modifications

294. Éviter la réouverture du délai de rétractation ou de réflexion. Le principe de sécurité juridique commande d'éviter toute modification ultérieure à la notification de l'acte ou à sa conclusion, susceptible de réouvrir le délai de rétractation ou de réflexion dont bénéficie l'acquéreur. Ainsi, il convient d'identifier les éléments dont la modification emporte réouverture du délai de rétractation ou de réflexion.

295. Documents de la loi ALUR. En droit français, il résulte clairement des dispositions de la loi ALUR que le défaut de fourniture, au jour de la promesse de vente, des documents exigés en cas de vente de lot de copropriété entraîne réouverture du délai de rétractation prévu à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation⁵⁵⁵. Il est donc évident que toute modification ultérieure de ces documents doive faire l'objet d'une « *re notification* » ayant pour effet de déclencher un nouveau droit de rétractation.

296. Modification substantielle – droit commun. Cette réouverture du délai est moins évidente lorsque les modifications portent sur des éléments que la loi ne prévoit pas expressément. En l'occurrence, il résulte de la doctrine⁵⁵⁶ comme de la jurisprudence française que la réouverture du délai de rétractation ou de réflexion est justifiée dès lors que ladite modification affecte les « *qualités substantielles* » de la chose vendue, que les juges

⁵⁵⁴ Article 618-3 quater, alinéa 1^{er} du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁵⁵⁵ Article L. 721-3 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁵⁶ J.-L. Bergel, *La protection de l'acquéreur immobilier*, Droit et patrimoine, novembre 2002, p. 54.

du fond apprécient souverainement⁵⁵⁷. À titre d'exemple, il a déjà été jugé que la modification ayant pour objet de conférer une jouissance exclusive pour un jardin qui été initialement privatif, a un caractère substantiel⁵⁵⁸. Il en est de même si la promesse mentionnait l'existence de servitude de passage et de stationnement qui, en réalité, n'existaient pas⁵⁵⁹. En droit marocain, aucune décision n'est à ce jour publiée en ce qui concerne les conséquences des modifications intervenantes entre le contrat de de réservation et le contrat préliminaire de vente en l'état futur d'achèvement. Cependant, il nous semble cohérent d'appliquer la solution retenue par la doctrine et la jurisprudence française qui tend au déclenchement d'un nouveau délai de rétractation en cas de modification des qualités substantielles de la chose vendue entre la conclusion du contrat préliminaire et celle du contrat de réservation.

297. Accord nécessaire entre les parties. Ainsi, en France comme au Maroc, dès lors qu'une modification intervient postérieurement à l'acte déclenchant le délai de rétractation ou de réflexion, deux solutions pratiques peuvent être retenues. En premier lieu, si l'acquéreur juge les modifications non substantielles, il est de bonne pratique de le mentionner dans un accord écrit préalable à la vente. Dans le cas contraire, si les modifications sont jugées substantielles par l'acquéreur, un nouvel accord, faisant novation au contrat initial⁵⁶⁰, aura pour effet d'ouvrir un nouveau délai de rétractation ou de réflexion⁵⁶¹. En l'absence de nouvel accord, l'avant contrat devient définitif et l'acquéreur ne peut plus agir que sur le terrain du droit commun, en invoquant soit une erreur pour dol, l'obligation de garantie ou de délivrance du vendeur⁵⁶².

⁵⁵⁷ Civ 3^{ème} , 26 septembre 2007, n° 06-17.187, inédit.

⁵⁵⁸ CA Paris, Pôle 4, 1^{ère} chambre 14 janvier 2010, n° 08/13996.

⁵⁵⁹ CA Angers, chambre civile, 12 janvier 2016, n° 13/02702.

⁵⁶⁰ Au sens des article 1271 du Code civil et 347 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁵⁶¹ J. Lafond, D. Lepeltier, V. Matet, *Avant-contrat - Protection de l'acquéreur. – Délai de réflexion ou de rétractation*, JCL Notarial formulaire, § 90, 26/4/2020.

⁵⁶² L. Mauger-Vielpeau et N. Vielpeau, *Le notaire garant du consentement éclairé du vendeur et de l'acquéreur immobilier*, JCP N 2002, n° 51-52, 1711.

Section III : L'aménagement des délais en période d'état d'urgence sanitaire

298. Des délais exclus du champ de l'Ordonnance du 25 mars 2020. L'expérience de l'état d'urgence sanitaire nous a démontré à quel point il était important d'aménager les délais de rétractation, de réflexion, de signature du contrat définitif ou encore de réalisation des conditions suspensives. En effet, l'ordonnance du 25 mars 2020, modifiée par celle du 15 avril de la même année ⁵⁶³, excluait clairement de son champ d'application les délais de réflexion, de renonciation ou de rétractation légaux ou réglementaires, d'une part, et les délais prévus pour le remboursement de sommes d'argent dans l'hypothèse de l'exercice de ces droits, d'autre part. C'est notamment le cas des délais de rétractation et de réflexion prévu par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation en matière de vente d'immeuble à usage exclusif d'habitation acquis par un non professionnel. De plus, à la lecture du Rapport remis au Président de la République relatif à l'ordonnance du 15 avril 2020, celle-ci excluait de son champ d'application les délais prévus contractuellement, ce qui est le cas pour le délai de levée d'option dans une promesse unilatérale de vente, ou d'un délai de réalisation d'une condition suspensive ⁵⁶⁴. En droit marocain, l'article 6 du Décret-loi du 23 mars 2020 n'inclut pas non plus dans son champ d'application les délais d'exercice des droits prévus contractuellement. Cela concerne, comme en droit français, les délais de levée d'option de promesses unilatérales de vente ou encore de réalisation des conditions suspensives.

⁵⁶³ Article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, J.O.R.F du 26/3/2020.

⁵⁶⁴ Rapport remis au Président de la République, relatif à l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020, J.O.R.F du 16/4/2020.

299. Les ressorts du droit commun. Dans ce contexte, l'aménagement contractuel de l'évolution de ces délais ne peut être réalisé, en France comme au Maroc, qu'au moyen des dispositions du droit commun. Dans ce contexte, il est tout à fait possible de recourir à la théorie de la force majeure applicable en France et au Maroc⁵⁶⁵ et qui implique une impossibilité temporaire ou définitive d'exécution⁵⁶⁶ en raison d'évènements extérieurs, imprévisibles et irrésistibles. En droit français, depuis l'ordonnance du 10 février 2016, il est possible de recourir à la théorie de l'imprévision prévue à l'article 1195 du Code civil qui aura pour effet de permettre, à titre d'exemple, une renégociation d'un délai de levée d'option. Enfin, le principe de bonne foi, spécifique au droit français des contrats, pourra être mobilisé « *soit en amont pour amener un contractant récalcitrant à aménager le contrat, soit en aval pour agir contre ce dernier si celui-ci n'acceptait pas une renégociation* »⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Au sens des articles 1218 du Code civil et 268 du Dahir formant code des obligations.

⁵⁶⁶ J. Heinich, *Incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision*, D. 2020, p. 611.

⁵⁶⁷ G. Durand-Pasquier, *La crise du Covid-19 et les contrats immobiliers et de la construction - Des effets retors des ordonnances « délais » aux ressorts du droit commun*, Revue Construction - Urbanisme n° 5, Mai 2020, alerte 32, p. 2.

Sous-titre II : Les remèdes à l'inefficacité de l'acte

300. **Plan.** Ainsi définie en introduction du présent titre (cf. §257), la notion d'efficacité implique la rédaction d'un acte de vente exactement conforme à la volonté des parties⁵⁶⁸. Cette mission s'inscrit clairement dans le cadre de l'obligation de conseil du notaire qui est, d'une part, tenu d'assurer l'efficacité de l'acte par des mesures préventives et, d'autre part, de remédier à son inefficacité. Pour cette dernière mission, il conviendra de souligner, en premier lieu, l'importance d'une définition précise d'obligations contractuelles dont l'efficacité est insuffisamment assurée par le droit positif (Chapitre I). En deuxième lieu, l'authenticité de l'acte constitue une garantie sans égal contre tout manquement aux obligations qui y sont stipulées (Chapitre II). En troisième et dernier lieu, lorsque l'acte authentique est dénué d'efficacité, il est toujours possible de mettre en jeu la responsabilité professionnelle du notaire qui est tenu à l'égard des parties d'une obligation de conseil et de mise en garde (Chapitre III).

⁵⁶⁸ Civ 1^{ère}., 13 novembre 1997, n° 95-19.686.

Chapitre I : L'importance d'une définition précise d'obligations contractuelles dont l'efficacité est insuffisamment assurée par le droit positif

301. Sécurité juridique, prévisibilité et stabilité du contrat. Après la conclusion de l'acte, le principe de sécurité juridique commande d'en garantir une certaine prévisibilité et stabilité. La sécurité juridique de toute vente d'immeuble nécessite, au préalable, une définition claire et précise des obligations qui pèsent sur les parties. En effet, aucune ambiguïté ne doit exister dans l'esprit des celles-ci. Pour ce faire, le rôle du rédacteur de l'acte s'inscrit dans une mission pédagogique afin d'éclairer le mieux possible les parties quant au sens et à la portée de leurs engagements. Dans ce contexte, il doit toujours tenir compte de l'évolution du droit positif et notamment de son interprétation par des tribunaux qui peuvent, parfois, être en décalage avec la véritable volonté des parties et porter atteinte à l'efficacité de l'acte.

302. Plan. Dans le cadre des développements qui suivent, il convient de souligner l'importance particulière d'une définition précise des obligations des parties en ce qui concerne deux contrats dont l'efficacité est insuffisamment assurée par les dispositions de droit commun : il d'agit de la promesse unilatérale vente (Section I) et de la promesse d'hypothèque (Section II).

Section I : L'importance d'une définition précise des obligations découlant d'une promesse unilatérale de vente

303. Plan. Ainsi définies au cours des développements consacrés au précédent sous-titre (cf. § 219 et 220), les promesses de vente font l'objet d'un encadrement assez peu sécurisé et d'une efficacité insuffisamment assurée par le droit positif (Sous-section I). C'est la raison pour laquelle il convient de démontrer dans le cadre du présent chapitre que l'intervention notariale peut s'avérer particulièrement efficace dans la mesure où l'officier public sera à même de mobilier des dispositions supplétives de volonté de nature à renforcer l'efficacité de l'acte et la sécurité juridique des parties (Sous-section II).

Sous-section I : La relative efficacité garantie par les règles applicables aux promesses unilatérales de vente

304. Plan. Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, les législations française et marocaine reconnaissaient toutes deux la célèbre distinction entre les obligations de faire et de ne pas faire qui a pour conséquence de ne conférer qu'un caractère inconsistant à l'engagement du promettant (I). Il en est tout autre en droit français depuis la réforme du droit des contrats de 2016 (II).

I. Le caractère inconsistant de l'engagement du promettant : une conséquence de l'obligation de faire

305. Un engagement assimilé à une simple obligation de faire. En droit français, avant la réforme du 10 février 2016, la traditionnelle position de la Cour de cassation reposait sur la célèbre jurisprudence du 15 décembre 1993, dite « *Cruz* »⁵⁶⁹, selon laquelle l'engagement du promettant s'analyse en une simple obligation de faire, conformément à l'ancien article 1142 du Code civil. Par conséquent, les juges du droit estimaient que la rétractation du promettant, avant la levée de l'option d'achat par le bénéficiaire, ne pouvait donner lieu à une quelconque exécution forcée. En d'autres termes, le bénéficiaire de la promesse ne pouvait, dans ce cas, se voir alloué que des dommages-intérêts. Plus récemment, cette position a été confirmée par une décision rendue en date du 11 mai 2011⁵⁷⁰, mais au fondement des anciens articles 1101 et 1134 du Code civil. Ainsi, ce courant jurisprudentiel avait pour effet de placer la promesse unilatérale de vente d'immeuble dans le « *champ banal des contrats* »⁵⁷¹. En droit marocain, la célèbre distinction entre les obligations de faire et de donner n'est pas expressément prévue par le Dahir formant code des obligations et des contrats. Cependant, la jurisprudence l'a déjà expressément visée en matière de baux à ferme avant d'en déduire que l'obligation de faire ne

⁵⁶⁹ Civ 3^{ème}., 15 décembre 1993, n° 91-10.199.

⁵⁷⁰ Civ 3^{ème}., 11 mai 2011, n° 91-10.199.

⁵⁷¹ D. Mainguy, *L'efficacité de la rétractation de la promesse unilatérale de contracter*, D. 2011, p. 1460.

peut se résoudre qu'en dommages-intérêts⁵⁷². Il n'existe à ce jour aucune décision publiée qui transpose ce raisonnement aux promesses unilatérales, mais les magistrats marocains ne se sont pas non plus prononcés en faveur de l'exécution forcée d'un tel avant-contrat. Dans ce contexte, la doctrine marocaine a estimé que cette jurisprudence est pleinement applicable aux promesses unilatérales si bien que la rétractation du promettant avant la levée de l'option par le bénéficiaire ne peut donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts. À l'instar d'une partie de la doctrine française, la doctrine marocaine critique une telle solution qu'elle considère à juste titre comme contestable dans la mesure où il est raisonnable de soumettre le promettant à la force obligatoire de la promesse donnée⁵⁷³.

306. Une solution *contra legem* mais protectrice des tiers-acquéreurs. Une telle solution aura pour effet, en droit français comme en droit marocain, de protéger l'intérêt des tiers-acquéreurs dans la mesure où ils ne supporteront aucun risque d'éviction, sauf s'ils sont de mauvaise foi⁵⁷⁴. D'un autre point de vue, le refus de l'exécution forcée de la promesse unilatérale de vente en cas de rétractation du promettant avant la levée de l'option par le bénéficiaire reviendrait à violer les dispositions de l'article 1589 du Code civil selon lesquelles « *la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement des deux parties sur la chose et sur le prix* ». En effet, la lettre de la loi implique l'existence d'un engagement préalable et irrévocabile de la part du promettant⁵⁷⁵.

⁵⁷² Tribunal de Paix de Casablanca, 21 décembre 1937, GTM 12 mai 1938, p. 85.

⁵⁷³ M. Benis, *Synthèse 388 : Promesse unilatérale de vente*, Lexis Maroc, 3/1/2019, § 26.

⁵⁷⁴ Civ 3^{ème}, 10 novembre 1982, Bull. civ. 1982, III, n° 221.

⁵⁷⁵ D. Mazeaud, *Promesse unilatérale de vente : la Cour de cassation a ses raisons*, D. 2011, p. 1457.

II. Une solution abandonnée en droit français par l'ordonnance du 10 février 2016

307. Une possible exécution forcée. L'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 a marqué l'abandon par le législateur français de la célèbre distinction qu'établissait le Code civil entre les obligations de faire et de donner. Désormais, « *la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis* »⁵⁷⁶. Autrement dit, malgré une rétractation du promettant antérieure à la levée de l'option, le bénéficiaire pourra introduire une action en exécution forcée de la vente. En cas de vente du bien à un tiers-acquéreur, le bénéficiaire pourra obtenir la nullité de la vente, sous réserve de la mauvaise foi de ce dernier⁵⁷⁷. La Cour de cassation adhère désormais pleinement à cette conception de l'obligation du promettant et l'étend également aux promesses unilatérales conclues avant le 1^{er} octobre 2016, date d'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 10 février de la même année⁵⁷⁸. Cette solution mérite d'être adoptée en droit marocain dans la mesure où elle renforce considérablement la sécurité juridique du bénéficiaire qui court nettement moins de risques d'éviction.

308. La nullité de la vente conditionnée à la mauvaise foi du tiers acquéreur. Cela étant dit, il n'y a pas lieu d'affirmer que, désormais, la situation du bénéficiaire est totalement sécurisée. En effet, à l'occasion d'une demande en justice tendant à obtenir la nullité d'une vente consentie en infraction à une promesse unilatérale, le bénéficiaire ne pourra obtenir gain de cause qu'après avoir apporté la preuve de la mauvaise foi du tiers-acquéreur. Conformément à l'article 1124, alinéa 3 du Code civil, le bénéficiaire doit prouver que ce dernier avait connaissance de l'existence de la promesse, ce qui est loin d'être simple en pratique. Pour cause, la seule publicité foncière de la promesse ne suffit pas à prouver la mauvaise foi du tiers acquéreur⁵⁷⁹. Elle ne constitue qu'un élément de preuve parmi d'autres de la mauvaise foi du tiers acquéreur

⁵⁷⁶ Article 1124, alinéa 2 du Code civil.

⁵⁷⁷ Article 1124, alinéa 3 du Code civil.

⁵⁷⁸ Civ 3^{ème}., 23 juin 2021, n° 20-17.554.

⁵⁷⁹ Civ 3^{ème}., 9 février 1979, n° 77-14.273.

⁵⁸⁰. À titre d'exemple, le tiers est de mauvaise foi lorsqu'il a été le destinataire d'une notification de l'assignation délivrée contre le promettant en exécution forcée de la promesse ⁵⁸¹. De plus, la formation du contrat promis est subordonnée à l'exercice préalable de l'option par le bénéficiaire de la promesse. Ce dernier, après avoir constaté la conclusion d'un contrat en violation de la promesse, doit nécessairement exercer son droit d'option avant d'introduire toute action en exécution forcée.

Dans ce contexte, la pratique notariale devrait tendre à renforcer autant que possible la sécurité juridique de la promesse en stipulant des clauses spécifiques de nature à prévenir les éventuels défauts d'exécution ou en optant pour la conclusion d'un autre avant-contrat : le compromis de vente.

Sous-section II : La mobilisation du droit commun pour un renforcement de la sécurité juridique des parties

309. **Plan.** En l'état actuel des législations française et marocaine, il est clair que la promesse unilatérale de vente n'offre qu'une relative sécurité juridique au bénéficiaire qui court toujours un risque d'éviction. Pour éviter cet écueil, une partie non négligeable du notariat français et marocain opte pour l'adjonction de certaines clauses ayant pour objet de sanctionner le non-respect des engagements du promettant. Le renforcement de la sécurité juridique de la promesse unilatérale implique également le recours au mécanisme de la prénotation en droit marocain et alsacien-mosellan. En tout état de cause, ces mesures ont pour objet d'éviter toute rétractation ou revente du bien de la part du promettant (I). Par ailleurs, il n'est pas rare que les parties optent pour un autre avant-contrat : le compromis de vente (II).

⁵⁸⁰ C.-Th. Barreau-Saliou, *Les publicités légales, Information du public et preuve des actes*, LGDJ 1990, coll. Droit des affaires, n° 154.

⁵⁸¹ Civ 3^{ème}., 10 mai 1972, n° 71-11.520.

I. Des clauses contractuelles nature à empêcher toute rétractation du promettant

310. Clause d'exécution forcée. En premier lieu, en France comme au Maroc, les solutions jurisprudentielles selon lesquelles une obligation de faire ne peut se résoudre que sous forme de dommages-intérêts⁵⁸² ne sont pas d'ordre public si bien qu'il est tout à fait possible de stipuler une clause d'exécution forcée à la promesse.

311. Clause pénale. En deuxième lieu, le droit des contrats admet la possibilité d'introduire des clauses pénales ayant pour objet de sanctionner l'inexécution d'obligations contractuelles par le paiement de dommages-intérêts. En France, cette clause est définie à l'article 1231-5 du Code civil peut faire l'objet d'un réajustement par le juge si elle est manifestement excessive ou dérisoire⁵⁸³. Au Maroc, l'article 264 du dahir formant code des obligations et des contrats ouvre la possibilité aux parties de prévoir le versement de dommages-intérêts au titre d'un préjudice découlant d'une inexécution contractuelle, ou d'un retard dans l'exécution d'obligations conventionnelles. Tout comme en France, le juge marocain est en mesure de réduire le montant des dommages-intérêts convenu s'il s'avère excessif ou dérisoire⁵⁸⁴. Dans ce contexte, l'officier public français et marocain doit toujours mettre en garde le bénéficiaire de la promesse unilatérale quant à l'aléa découlant du pouvoir modérateur du juge sur le montant de la clause pénale.

312. Faculté de dédit. En troisième lieu, il est possible d'insérer au contrat une clause de dédit. Contrairement à la clause pénale qui n'affecte pas le droit du bénéficiaire à demander l'exécution des engagements du promettant, la faculté de dédit permet à ce dernier de se délier définitivement de ses obligations après avoir versé une somme d'argent, préalablement déterminée⁵⁸⁵. L'exercice de la faculté de dédit relève du pouvoir discrétionnaire du promettant, sauf lorsqu'il est clairement établi que, par l'exercice de son

⁵⁸² Civ 3^{ème}., 15 décembre 1993, n° 91-10.199.

⁵⁸³ Article 1231-5, alinéa 2 du Code civil.

⁵⁸⁴ Article 264, alinéa 3 du dahir formant code des obligations et des contrats.

⁵⁸⁵ D. Mazeaud et S. Piédelièvre, *Avant-contrat - Promesse de vente*, JCL Notarial formulaire, § 38, 19/6/2020.

droit, il a l'intention de nuire au bénéficiaire⁵⁸⁶. Une fois de plus, il s'agit, en l'occurrence, de sanctionner l'inexécution des obligations du promettant.

313. Pacte de préférence. En quatrième lieu, en France comme au Maroc, aucune disposition impérative ne semble prohiber l'adjonction d'un pacte de préférence à une promesse unilatérale de vente. Cette pratique qui peut paraître surprenante a déjà été proposée par la quatrième commission du 111^{ème} Congrès des notaires de France⁵⁸⁷ qui l'illustre de façon très pédagogique à travers le discours suivant : « *Je vous promets de vous vendre mon immeuble ; mais, ainsi que la jurisprudence m'y autorise, cette promesse ne m'engage, en réalité, qu'à vous verser une indemnité si je décide de ne pas la tenir ; je peux donc choisir de vendre à un autre (par hypothèse, pour plus cher...) ; mais, avant de le faire, je m'engage à vous prévenir et à vous donner la préférence au prix dont, dès à présent, nous avons convenu aux termes de la promesse unilatérale de vente. Naturellement, on conviendra aussi d'un délai de réalisation identique à celui de la promesse de vente* ». Stipulant un prix prédéterminé, le pacte de préférence est connu tant par le droit français que par le droit marocain⁵⁸⁸ et a pour objectif d'empêcher toute revente du bien de la part du promettant.

⁵⁸⁶ Civ 3^{ème}., 11 mai 1976, 75-10.854.

⁵⁸⁷ E. Cevaer, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 949.

⁵⁸⁸ Civ 3^{ème}., 23 septembre 2009, n° 08-18.187 et Tribunal de Paix de Casablanca, 21 décembre 1937, GTM 12 mai 1938, p. 85.

II. Le choix d'un autre avant-contrat : le compromis de vente

314. L'imprécision du délai de réalisation de la vente. Ainsi définies dans le cadre des développements consacrés au précédent sous-titre (cf. § 221 et 222), les compromis de vente souffrent, en France comme au Maroc, d'une imprécision du délai de réalisation de la vente. Ce n'est pas le cas des promesses unilatérales qui prévoient systématiquement un délai d'option précis, qui ne peut faire l'objet d'aucune discussion à compter la conclusion de l'avant-contrat. Concrètement, à défaut de levée de l'option par le bénéficiaire dans les délais impartis, le promettant pourra, en tout état de cause, reprendre possession de son bien et en disposer librement. Cette garantie de sécurité juridique et d'efficacité de l'acte qui découle de la précision du délai de réalisation de la vente est plus fragile en matière de compromis. En effet, celui-ci est assorti de conditions suspensives dont la réalisation peut faire l'objet d'une contestation judiciaire. Par conséquent, le vendeur verra son immeuble bloqué jusqu'à l'issue de la procédure. La réalisation d'un tel risque porterait, à l'évidence, atteinte à l'efficacité du contrat et à la sécurité juridique du vendeur.

Section II : L'importance d'une définition précise des obligations en matière de promesse d'hypothèque

315. Plan. Quant au domaine hypothécaire, une définition claire et précise des obligations des parties est également indispensable. Pour éviter les coûts d'inscription au livre foncier ou de publicité foncière d'une hypothèque conventionnelle pure et simple, les parties peuvent opter pour la conclusion d'une promesse d'affectation hypothécaire. Cependant, cet avant-contrat n'offre pas une sécurité juridique équivalente à celle de l'hypothèque (Sous-section I) et c'est la raison pour laquelle certaines solutions, qui demeurent toutefois limitées, sont proposées par la pratique (Sous-section II).

Sous-section I : Un avant-contrat assez peu sécurisé

316. Une simple obligation de faire. En droit français comme en droit marocain, la promesse d'affectation hypothécaire peut être définie comme un avant-contrat part lequel le promettant s'engage à constituer une hypothèque sur un bien dont il est propriétaire, au bénéfice de son créancier. Très tôt, pour les promesses conclues avant le 1^{er} octobre 2016, la jurisprudence française a affirmé qu'un tel avant-contrat n'équivaut vaut pas à une hypothèque conventionnelle, mais fait naître à la charge du promettant une obligation de faire qui ne peut se résoudre que par le versement de dommages-intérêts, conformément à l'ancien article 1142 du Code civil ⁵⁸⁹. Cette solution est également valable en droit marocain. En effet, les juridictions marocaines reconnaissent pleinement l'existence d'obligations de faire qui ne peuvent se résoudre que sous forme de dommages-intérêts ⁵⁹⁰. Par conséquent, en France comme au Maroc, l'inexécution d'une simple promesse d'hypothèque ne pouvant donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts, le tribunal saisi ne peut en aucun cas astreindre le promettant à la constitution d'une hypothèque. Ainsi, il y a lieu de constater que la conclusion d'une promesse d'hypothèque ne présente que de faibles garanties pour le bénéficiaire, créancier du promettant. Cette solution est à ce jour

⁵⁸⁹ Civ 3^{ème}, 7 janvier 1987, n° 85-10.608.

⁵⁹⁰ Tribunal de Paix de Casablanca, 21 décembre 1937, Gaz. Trib. Maroc, 12 mai 1938, p. 85.

valable en droit marocain, mais peut être remise en cause en droit français pour les promesses conclues après le 1^{er} octobre 2016, date d'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 10 février de la même année.

317. Apport de l'ordonnance du 10 février 2016 en droit français. En France, l'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 10 février 2016 marque l'abandon de la distinction par le législateur entre les obligations de faire et de donner, ainsi que l'introduction du nouvel article 1124 du Code civil qui définit, pour la première fois, le contrat de promesse unilatérale comme « *le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire* ». Le second alinéa du même article sanctionne la révocation de la promesse pendant le délai d'option par « *la formation du contrat promis* ». Comme en matière de promesse unilatérale de vente, il est fort probable que pour les promesses conclues à compter du 1^{er} octobre 2016, la révocation du promettant soit privée de toute efficacité⁵⁹¹. Ainsi, le bénéficiaire pourra agir en exécution forcée de la promesse d'hypothèque et verra ainsi sa sécurité juridique garantie. Cette solution est fort souhaitable au Maroc où les tribunaux ne statuent généralement pas dans des délais raisonnables. Une intervention législative motivée par la garantie de la sécurité contractuelle des parties est donc nécessaire.

318. Une exécution forcée non automatique. Cela étant dit, il importe de relever qu'en droit français, l'introduction du nouvel article 1124 du Code civil ne permet pas d'obtenir systématiquement l'exécution forcée de la promesse en cas de rétractation du promettant antérieure à l'expiration du délai d'option. En effet, en vertu de l'alinéa 3 de l'article susvisé, la nullité d'un contrat conclu avec un tiers en violation de la promesse est subordonnée à la preuve de la connaissance par ce tiers de l'existence de la promesse. Autrement dit, la nullité du contrat conclu avec un tiers en violation de la promesse ne peut être obtenue qu'en cas de mauvaise foi de celui-ci. Tout comme en matière de promesse unilatérale de vente, la preuve de la mauvaise foi du tiers est loin d'être simple en pratique. C'est la raison pour

⁵⁹¹ C. Juillet, *Hypothèque conventionnelle - conditions de validité*, RDI 2021, § 56.

laquelle les praticiens ne devraient pas se contenter des éventuels effets de l'article 1124 du Code civil et ainsi mobiliser le droit commun afin d'accroître davantage l'efficacité de l'acte et la sécurité juridique du bénéficiaire.

319. Les risques liés à la conclusion d'une promesse d'hypothèque sous seing privé.

Par ailleurs, en France comme au Maroc, la forme de la promesse d'hypothèque n'est pas obligatoirement authentique. En effet, la promesse d'hypothèque n'a pas pour objet la constitution immédiate d'une hypothèque. Elle n'est donc ni soumise aux conditions de l'article 2416 du Code civil, ni à celles de l'article 4 de la loi 39-08 sur les droits réels. Par conséquent, il est tout à fait loisible aux parties d'opter pour la conclusion d'une promesse sous seing privé. Celle-ci présente certains risques dans la mesure où, sans l'intervention d'un notaire, il n'est nullement garanti que toutes les vérifications nécessaires auraient été bien effectuées. Cela concerne la qualité et les pouvoirs des parties, ou encore la qualité de propriétaire du promettant. En tout état de cause, bien que le recours à l'acte authentique ne modifie pas la nature de l'obligation du promettant, la conclusion d'une promesse d'hypothèque notariée demeure plus sécurisée sur le plan juridique.

Sous-section II : Des solutions de droit commun limitées

320. Une efficacité insuffisamment assurée par le droit positif. Comme indiqué en première sous-section, la principale cause de réticence des parties à procéder à une constitution d'hypothèque pure et simple réside dans le coût financier qu'elle engendre. Ainsi, la conclusion d'une promesse d'hypothèque semble représenter, de prime abord, un moyen pour amoindrir le coût de l'opération. Cela étant dit, comme en matière de promesse de vente, il serait prudent de ne pas uniquement s'attacher aux effets que la loi et la jurisprudence apporte aux promesses de contrat et d'apporter des solutions supplémentaires tirées du droit commun qui, elles aussi, demeurent hélas limitées sur le plan de la sécurité juridique et de l'efficacité de l'acte.

321. Les effets limités de l'adjonction d'un mandat irrévocabile. En vertu de l'article 2004 du Code civil, « *le mandant peut révoquer sa procuration comme bon lui semble [...]* ». Cette disposition n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent tout à fait y déroger en stipulant un mandat irrévocabile. En pratique, le promettant donne mandat à un tiers désigné par son créancier pour inscrire une hypothèque lorsque ce dernier le jugera nécessaire. Cela étant dit, le bénéficiaire de la promesse, créancier du promettant, n'est pas totalement à l'abri d'une éventuelle révocation du mandat qui n'est susceptible que d'engager la responsabilité contractuelle du mandant⁵⁹². Ce dernier sera donc condamné au versement de dommages-intérêts si son créancier, bénéficiaire de la promesse d'hypothèque, apporte la preuve d'un préjudice né en raison du défaut de constitution et d'inscription de l'hypothèque promise.

322. La garantie légale du caractère irrévocabile du mandat en droit marocain. Du point de vue de la législation marocaine, il ressort des dispositions issues de l'article 931, alinéa 2 du Dahir formant code des obligations et des contrats, que « *lorsque le mandat a été donné dans l'intérêt du mandataire, ou dans celui d'un tiers, le mandant ne peut le révoquer sans l'assentiment de la partie dans l'intérêt de laquelle le mandat a été donné* ». Autrement dit, dès lors que le promettant a donné mandat à un tiers pour constituer et inscrire une hypothèque au profit du bénéficiaire, il ne peut la révoquer sans le consentement de ce dernier. Toute révocation unilatérale du mandat du promettant est privée d'efficacité et n'empêche pas le tiers mandataire de constituer et d'inscrire l'hypothèque promise⁵⁹³. Dans ces conditions, nous constatons que la promesse d'hypothèque assortie d'un mandat irrévocabile est plus efficace et juridiquement plus sécurisée au Maroc qu'en France dans la mesure où le caractère irrévocabile du mandat est garanti par le législateur.

⁵⁹² Civ 1^{ère}., 3 mai 2018, n° 17-12.473.

⁵⁹³ CSRM, 17 novembre 1964, C34.

323. La nécessité de procéder directement à la constitution d'une hypothèque conventionnelle. En tout état de cause, tant en droit français qu'en droit marocain, il est incontestablement plus sûr pour les parties de procéder directement à la conclusion d'une hypothèque conventionnelle. En effet, l'article 2416 du Code civil impose en France la forme notariée pour la constitution d'hypothèque. Au Maroc, cet acte doit également peut être conclu soit devant notaire, soit par acte d'avocat ⁵⁹⁴. Cela étant dit, il convient de soutenir que l'intervention d'un notaire, spécialiste de la vente d'immeuble et soumis à un strict régime de responsabilité, porte en elle un gage de sécurité juridique pour des parties qui bénéficieront d'informations et de conseils d'un professionnel éclairé et soumis à un régime de responsabilité assez sévère.

⁵⁹⁴ Article 4 de la loi 39-08 portant code des droits réels.

Chapitre II : L'authenticité comme remède efficace à tout manquement aux obligations contractuelles

324. Authenticité et force exécutoire du contrat. En droit français, les actes authentiques sont revêtus d'une force exécutoire⁵⁹⁵. Autrement dit, le choix de l'authenticité dispense les parties de faire appel à un juge pour obtenir la condamnation du débiteur défaillant dans l'exécution de son obligation. Il s'agit donc d'un gage d'efficacité de l'acte. Au Maroc, la force exécutoire de l'acte notarié était initialement prévue par les dispositions introduites sous l'administration du protectorat français. En raison des nombreuses condamnations de notaires marocains pour faux en écriture publique ces dernières années, le législateur a mis fin au caractère exécutoire de l'acte authentique au Maroc depuis l'entrée en vigueur des dispositions de la loi n° 32-09 du 5 juillet 2012 relative à l'organisation de la profession de notaire. Cela porte considérablement atteinte au pouvoir de l'acte authentique comme remède à l'inefficacité de l'acte.

325. Autonomie de la volonté, force obligatoire et principe de bonne foi. Par ailleurs, tant en droit français qu'en droit marocain, les principes de l'autonomie de la volonté et de la force exécutoire des conventions gouvernent toutes relations contractuelles entre personnes privées. Ces principes sont aussi de nature à garantir aux parties l'exécution des obligations du contrat qui les lie. Il ressort tout d'abord des dispositions issues de l'article 1102 du Code civil que « *chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son contractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* ». Le second alinéa du même article limite la liberté contractuelle aux dispositions d'ordre public. L'article 1103 du même code vient quant à lui définir le principe de la force obligatoire des conventions en disposant que « *les contrats tiennent lieu de loi à celui qui les ont faits* ». Dans le même sens, en droit marocain, l'article 230 du Dahir formant code des obligations et des contrats prévoit que « *les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de*

⁵⁹⁵ Article 19 de la loi du 25 ventôse an XI, correspondant au 16 mars 1803 selon le calendrier grégorien ; article L. 111-3, 4^o du Code des procédures civiles d'exécution.

leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi ». Cela étant dit, il convient de préciser qu'à la différence du Code civil, le Dahir formant code des obligations et des contrats ne prévoit pas expressément de définition du principe de l'autonomie de la volonté. Une intervention législative posant une telle définition serait largement souhaitable. Quant au principe de bonne foi, il est expressément prévu dans les deux législations étudiées, mais quelques différences sont à relever. Le Code civil prévoit en son article 1104 que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* ». Seulement, le Dahir formant code des obligations et des contrats ne prévoit l'application du principe de bonne foi qu'en ce qui concerne l'exécution des contrats⁵⁹⁶. En l'occurrence, il serait aussi souhaitable qu'une intervention législative inclut désormais en droit marocain des contrats la négociation et la formation du contrat dans le champ d'application du principe de bonne foi.

326. La possible sanction de toute inexécution contractuelle. Il découle de ce que précède que les parties peuvent librement choisir de stipuler un certain nombre de clauses sanctionnant toute inexécution contractuelle, hormis les sanctions légales prévoyant notamment l'exception d'inexécution⁵⁹⁷ ou encore l'allocation de dommages-intérêts⁵⁹⁸. En premier lieu, les cocontractants peuvent choisir de stipuler une clause pénale ayant pour objet de sanctionner péquniairement toute inexécution du contrat. Définie précédemment dans le cadre de l'étude de la sécurité juridique des promesses unilatérales de vente (cf. § 311), cette clause présente des avantages notamment dans son caractère automatique. Cependant, le créancier de l'obligation encourt le risque de la révision judiciaire ou encore de la neutralisation de la clause pénale. En deuxième lieu, la relation contractuelle des parties peut également être sécurisée par la stipulation d'une clause d'astreinte qui a pour objet de sanctionner tout retard dans l'exécution de l'obligation. Cela étant dit, il conviendra de soulever que la distinction de cette sanction avec la clause pénale est parfois délicate, ce qui nécessite une grande précision rédactionnelle. En troisième lieu, la clause résolutoire est

⁵⁹⁶ Article 231 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁵⁹⁷ Articles 1219 du Code civil et 235 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁵⁹⁸ Articles 1217 du Code civil et 261 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

une pratique courante et efficace pour la mise en œuvre d'un contrat de vente juridiquement sécurisé. N'ayant pas pour objet la mise en place d'une sanction pécuniaire, elle prévoit l'anéantissement rétroactif de l'acte⁵⁹⁹. Contrairement à la clause pénale, elle est insusceptible de faire l'objet d'une quelconque révision judiciaire, mais à condition d'être rédigée de façon claire et précise.

327. **Plan.** En définitive, dans le cadre du présent chapitre, il conviendra de démontrer que la garantie de l'exécution de l'obligation est une entreprise à mener avant même la conclusion du contrat. Elle participe pleinement à son efficacité. Pour une vente d'immeuble ou tout autre avant-contrat, les parties ont grandement intérêt à opter pour la forme authentique de l'acte en raison de son caractère exécutoire en droit français (Section I) et, au fond, pour la stipulation d'un certain nombre de clauses de nature à dissuader et à sanctionner toute inexécution contractuelle (Section II).

Section I : L'authenticité et le caractère exécutoire de l'acte

Sous-section I : Conditions de forme

328. **Plan.** Pour revêtir un caractère exécutoire en droit français, l'acte authentique doit respecter certaines conditions de forme (Sous-section I) et de fond (Sous-section II).

329. **L'apposition obligatoire de la formule exécutoire.** Ainsi que l'affirme un auteur, le caractère exécutoire est « *l'attribut le plus remarquable de l'acte notarié* »⁶⁰⁰. Nous ne pouvons que soutenir cette affirmation dans la mesure où le créancier de l'obligation est dispensé de saisir le tribunal pour obtenir la condamnation de son débiteur. En vertu des dispositions issues de l'article 19, alinéa 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI, encore en vigueur aujourd'hui, « *tous les actes notariés feront foi en justice, et seront exécutoires dans toutes*

⁵⁹⁹ M. Storck, *Synthèse - Inexécution du contrat*, JCL Code civil, § 5, 1/6/2021.

⁶⁰⁰ M. Julianne, *Le caractère exécutoire de l'acte authentique - La force publique au service des contractants*, JCP N 2014, n° 29, 1250.

l'étendue de la République ». Seulement, en vertu de l'article L. 111-3, 4° du Code des procédures civiles d'exécution, les actes notariés ne sont des titres exécutoires qu'à condition de revêtir la formule exécutoire. Dans ce cas, l'officier public peut délivrer aux parties une copie de l'acte revêtue de la formule exécutoire qui les dispensera d'obtenir la décision d'un juge afin de faire exécuter les obligations de débiteur défaillant par la force publique.

330. Souplesse de la jurisprudence. Cependant, il convient de relever que la chambre mixte de la Cour de cassation française a décidé que l'irrégularité des annexes ne prive pas l'acte de son caractère exécutoire⁶⁰¹. En l'occurrence, bien que la Haute juridiction française fasse preuve d'une certaine souplesse sur les conditions de régularité des annexes, deux auteurs incitent à juste titre les praticiens à ne pas ignorer les règles de forme de l'acte authentique⁶⁰².

Sous-section II : Conditions de fond

331. La certitude, la liquidité et l'exigibilité de la créance. Par ailleurs, pour avoir force exécutoire en France, l'acte notarié doit nécessairement constater l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible⁶⁰³. En premier lieu, la condition tenant au caractère certain de la créance ne semble pas poser de difficultés en présence d'un acte authentique dans la mesure où ce dernier bénéficie d'une apparence de régularité⁶⁰⁴. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 111-6 du Code des procédures civiles d'exécution, la créance est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou lorsque le titre contient tous les éléments permettant son évaluation. En troisième lieu, l'exigibilité de la créance se traduit par le fait qu'une somme d'argent est à payer immédiatement entre les mains du créancier. Cela peut notamment survenir à l'occasion de l'application d'une clause de déchéance du terme d'un

⁶⁰¹ Ch. mixte, 21 décembre 2012, n° 11-28.688 et n° 12-15.063.

⁶⁰² D. Montoux et J.- F. Pillebout, *Acte notarié - Force probante - Force exécutoire*, Jcl. Notarial formulaire, § 106, 16/1/2021.

⁶⁰³ Article L. 111-2 CPCE.

⁶⁰⁴ D. Montoux et J.- F. Pillebout, *Acte notarié - Force probante - Force exécutoire*, Jcl. Notarial formulaire, § 115.

prêt immobilier conclu sous forme authentique⁶⁰⁵. En l'occurrence, l'authenticité de l'acte représente un avantage considérable surtout en matière de preuve du caractère certain de la créance. Naturellement, la sécurité juridique du créancier s'en trouve largement renforcée.

332. Point de vue pratique. Ainsi que cela a été affirmé dès l'introduction du présent chapitre (cf. § 324), le créancier ne serait juridiquement sécurisé dans le recouvrement de sa créance qu'à condition de disposer d'un titre exécutoire. L'acte authentique revêtu de la force exécutoire est qualifié par la doctrine française de « *quasi-sûreté* »⁶⁰⁶. Seulement, sur le plan pratique, il a été suggéré l'insertion systématique dans les actes conclus en France d'une clause d'information sur la force exécutoire des actes notariés. Cela signifierait, selon lui, que le devoir de conseil du notaire recevant l'acte devrait alors aller jusqu'à informer les parties que toutes les obligations de faire contenues dans cet acte ne pourront faire l'objet d'une exécution immédiate sur les biens du débiteur que si leur inexécution y est évaluée ou évaluable⁶⁰⁷. Nous soutenons pleinement cette proposition qui serait de nature à garantir la sécurité juridique des parties et l'efficacité de l'acte.

Section II : Les sanctions de l'inexécution

333. Plan. En vertu du principe de liberté contractuelle exposé en introduction du présent chapitre (cf. § 325) et conformément aux dispositions légales françaises et marocaines, il est tout à fait loisible aux parties de stipuler des clauses ayant pour objet de sanctionner toute inexécution contractuelle. Il peut précisément s'agir de clauses de sanction non pécuniaire comme la clause résolutoire (Sous-section I) ou de clauses prévoyant une sanction pécuniaire telle que la clause pénale ou d'astreinte (Sous-section II). Pour ces clauses, il convient aussi d'aborder l'aménagement réglementaire spécifique prévu en période d'état d'urgence sanitaire qui avait pour objet de reporter leurs effets (Sous-section III).

⁶⁰⁵ Civ 2^{ème}., 25 mars 1998, n° 96-16.008, Bull. civ IV, n° 95, p. 78.

⁶⁰⁶ J.-P. Sénéchal, *L'acte notarié, une quasi-sûreté*, Defrénois 1993, p. 1313.

⁶⁰⁷ E. Cevaer, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 967.

Sous-section I : La clause résolutoire comme sanction non pécuniaire

334. Notion et régime. En droit français comme en droit marocain, la résolution du contrat est une notion reconnue et encadrée par la loi. Les articles 1224 du Code civil et 259 du Dahir formant code des obligations et des contrats admettent, à défaut de clause résolutoire, la possibilité pour le créancier d'obtenir judiciairement la résolution du contrat pour cause d'inexécution. Sachant que les dispositions précitées ne sont pas d'ordre public, il est tout à fait loisible pour les parties d'opter pour la stipulation d'une clause résolutoire ayant pour objet de sanctionner l'inexécution contractuelle par un anéantissement rétroactif de la convention ⁶⁰⁸. La clause résolutoire s'applique de plein droit et dispense donc le créancier de procéder à une demande de résolution judiciaire. Ce gain de temps et d'argent représente incontestablement un gage de sécurité juridique et d'efficacité du contrat pour le créancier de l'obligation inexécutée.

335. Intérêt de la dispense de résolution judiciaire. Sur le plan pratique, il est certain que la clause résolutoire est avantageuse pour le débiteur dans la mesure où elle le dispense de tout recours judiciaire et, surtout, le protège contre tout risque d'appréciation des juges quant à la gravité de l'inexécution du débiteur. En effet, le succès d'une action en résolution judiciaire du contrat est subordonné à la preuve d'une « *inexécution suffisamment grave* » ⁶⁰⁹ en droit français et de la « *Violation d'une clause essentielle du contrat* » en droit marocain ⁶¹⁰. Cela dit, trois difficultés sont à mettre en exergue en ce qui concerne l'application de la clause résolutoire.

⁶⁰⁸ M. Storck, *Contrat - inexécution du contrats - Clause résolutoire*, JCL Code civil, § 3, 1/8/2019.

⁶⁰⁹ Article 1224 du Code civil.

⁶¹⁰ CSRM, 17 novembre 1964.

336. Une clause suffisamment claire et précise. En premier lieu, elle fait l'objet d'une interprétation stricte des tribunaux français qui exigent une rédaction suffisamment claire et précise⁶¹¹. À titre d'exemple, la Cour de cassation exige la précision du fait que la résolution est de plein droit. Dans le cas contraire, la clause résolutoire serait interprétée comme une simple stipulation ayant pour objet d'aménager le recours à la résolution judiciaire⁶¹². Ainsi, si le débiteur parvient à obtenir la nullité de la clause en démontrant son caractère équivoque, le créancier pourra tout à fait rechercher la responsabilité du notaire ayant rédigé l'acte. Les deux conditions susvisées étant remplies, il convient de préciser que la clause résolutoire serait applicable en cas d'inexécution totale, partielle, fautive ou non fautive. Au Maroc, l'article 260 du Dahir formant code des obligations et des contrats dispose que « *si les parties sont convenues que le contrat sera résolu dans le cas où l'une d'elles n'accomplirait pas ses engagements, la résolution du contrat s'opère de plein droit par le seul fait de l'inexécution* ». À la lecture de ces dispositions, nous constatons qu'il n'est nullement fait référence aux caractères de la clause. Selon un auteur, les termes de la loi interdisent aux tribunaux marocains une interprétation stricte de la clause résolutoire, à l'image de celle des juges français⁶¹³. Ce contrôle juridictionnel restreint quant à la précision et à la clarté de la clause risquerait de porter atteinte à la sécurité juridique du débiteur dans la mesure où il n'est pas à l'abri d'une invocation abusive de la clause de la part d'un créancier en position de force.

337. Une clause invoquée de bonne foi. En deuxième lieu, la jurisprudence exige un usage de la clause résolutoire qui soit conforme au principe de bonne foi. C'est le cas en France dès lors que le créancier adresse à son créancier une mise en demeure tardive⁶¹⁴. En l'espèce, le créancier avait mis en demeure son débiteur six années après la date d'exigibilité de la créance. En droit marocain, bien que le principe de bonne foi soit prévu au Dahir formant code des obligations et des contrats dans les mêmes termes que l'ancien article

⁶¹¹ Com. 14 décembre 2004, n° 03-14.380.

⁶¹² Civ 1^{ère}., 16 juillet 1992, n° 90-17.760.

⁶¹³ N. Boutayeb, *La sanction de l'inexécution contractuelle*, Cours magistral, 2019-2020, p. 50.

⁶¹⁴ Civ 1^{ère}., 31 janvier 1995, n° 92-20.654, Bull.civ. I, n° 57.

1135 du Code civil⁶¹⁵, aucune décision publiée ne vient préciser les conditions d’application de ce principe lors de la mise en œuvre d’une clause résolutoire. En tout état de cause, la vigilance est de mise car aucune disposition n’interdit aux magistrats marocains de remettre en cause l’application d’une clause résolutoire au fondement du principe de bonne foi. Le principe de sécurité juridique implique donc que le créancier mette en demeure son débiteur dans un délai raisonnable, avant toute application d’une clause résolutoire.

338. Une clause nécessairement publiée au service de la publicité foncière ou inscrite sur le livre foncier. Enfin, l’opposabilité d’une clause résolutoire prévue dans un acte authentique est subordonnée en France à sa publicité foncière⁶¹⁶. Au Maroc, l’acte contenant cette clause doit faire nécessairement l’objet d’une inscription sur les livres fonciers⁶¹⁷. À défaut, non seulement l’opposabilité, mais aussi la validité de la clause résolutoire seraient remises en cause. Hormis la possibilité pour le créancier d’obtenir l’anéantissement rétroactif du contrat par le jeu de la clause résolutoire, il tout à fait possible de stipuler au contrat des clauses ayant pour objet de sanctionner financièrement le débiteur défaillant. C’est le cas des clauses pénales et d’astreinte.

⁶¹⁵ À l’instar de l’ancien article 1135 du Code civil, l’article 231 du Dahir formant code des obligations et des contrats dispose que « *tout engagement doit être exécuté de bonne foi et oblige, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l’usage ou l’équité donnent à l’obligation d’après sa nature* ».

⁶¹⁶ Article 30-1° du Décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

⁶¹⁷ Article 65 du Dahir du 22 novembre 2011 modifiant et complétant le Dahir du 12 août 1913 sur l’immatriculation.

Sous-section II : Les clauses pénales et d'astreinte comme sanctions pécuniaires

339. **Plan.** Toujours en vertu des principes de force obligatoire des conventions et de bonne foi reconnus tant en droit français qu'en droit marocain, le créancier doit pouvoir obtenir l'exécution de l'obligation de son débiteur. De plus, hormis la possibilité de demander judiciairement des dommages-intérêts, le créancier peut obtenir une sanction pécuniaire de son débiteur par le jeu d'une clause pénale (I) ou d'astreinte (II).

I. La clause pénale

340. **Notion et régime.** Il ressort d'une définition doctrinale que « *la clause pénale est celle par laquelle les contractants évaluent par avance les dommages-intérêts dus par le débiteur, en cas de retard ou d'inexécution* »⁶¹⁸. Dans le même sens, la troisième chambre civile de la Cour de cassation la définit comme celle « *par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée* »⁶¹⁹. De plus, la clause pénale peut tout à fait sanctionner une inexécution partielle ou tardive⁶²⁰. Reconnue et encadrée tant en droit français qu'en droit marocain, il convient de préciser que la clause pénale peut néanmoins faire l'objet d'une révision judiciaire si elle s'avère manifestement excessive ou dérisoire⁶²¹. En tout état de cause, il résulte de ce qui précède que la clause pénale revêt à la fois un caractère indemnitaire et forfaitaire. Aussi, il convient de pas confondre la notion de clause pénale avec celle d'indemnité d'immobilisation. Tandis que la première sanctionne l'inexécution d'une obligation contractuelle, la seconde ne sanctionne que la faculté du bénéficiaire de ne pas acquérir le bien faisant l'objet d'une promesse unilatérale de vente⁶²². À cet égard, les

⁶¹⁸ D. Mazeaud, *La notion de clause pénale*, thèse Paris XII, 1992.

⁶¹⁹ Civ. 3^{ème}., 21 mai 2008, n° 07-12848.

⁶²⁰ P. Delebecque, Jcl. Code civil, *Fascicule 22 : Régime de la réparation - Modalités de la réparation - Règles particulières à la responsabilité contractuelle - Clause pénale*, § 1.

⁶²¹ Articles 1231-5 du Code civil et 264 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁶²² Civ 3^{ème}., 5 décembre 1984, n° 83-11.788.

notaires doivent se montrer particulièrement vigilants afin de ne pas confondre les deux qualifications et d'ainsi assurer la sécurité juridique des parties.

341. Avantages et inconvénients. Quant aux vertus de la clause pénale, il convient de préciser en premier lieu que, comme en matière de clause résolutoire, le créancier est dispensé de saisir le juge pour demander l'indemnité qui lui est due à la suite d'une inexécution contractuelle. De ce fait, le créancier n'a pas à apporter la preuve de la réalité du dommage subi. Pour le débiteur, une telle clause peut s'avérer avantageuse dans la mesure où elle lui permet de prévoir le montant des dommages-intérêts qu'il risque de verser entre les mains de son créancier. En deuxième lieu, l'intérêt de l'adjonction d'une clause pénale à un acte authentique réside dans le fait qu'elle devient purement et simplement exécutoire. Autrement dit, dès lors que le débiteur refuse ou ne parvient pas à régler le montant des dommages-intérêts conformément à la clause pénale, le créancier peut entreprendre une mesure d'exécution sans avoir à saisir préalablement le tribunal. Cependant, le créancier ne doit surtout pas oublier d'adresser préalablement une mise en demeure à son débiteur pour exécuter ses obligations, sauf lorsque l'inexécution est définitive⁶²³.

II. La clause d'astreinte

342. Notion et régime. Sur le plan judiciaire, l'astreinte peut être définie en droit français comme « *une condamnation pécuniaire accessoire et éventuelle, généralement fixée à tant par jour de retard, qui s'ajoute à la condamnation principale pour le cas où celle-ci ne serait pas exécutée dans le délai prescrit par le juge et tend à obtenir du débiteur, par la menace d'une augmentation progressive de sa dette d'argent, l'exécution en nature d'une obligation supposant son fait personnel* »⁶²⁴. Cette définition est également valable en droit marocain dont la jurisprudence est constante pour considérer que l'astreinte constitue un moyen indirect d'exécution forcée du débiteur qui ne se mesure pas en fonction du préjudice

⁶²³ Article 1231-5, alinéa 5 du Code civil.

⁶²⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, p. 87.

subi par le créancier, mais au regard du retard du débiteur dans l'exécution de ses obligations⁶²⁵. L'astreinte judiciaire est régie en France par les articles 33 à 37 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et, en droit marocain, par les dispositions issues de l'article 448 du Code de procédure civile de 1974. Dans le cadre de relations contractuelles entre personnes privées, en France comme au Maroc, aucune disposition légale ne prohibe la stipulation de clauses d'astreintes ayant pour objet d'infliger une sanction pécuniaire au cocontractant retardataire dans l'exécution de ses obligations. Contrairement à la clause pénale, la clause d'astreinte prévoit une sanction pécuniaire indépendante du préjudice subi par le créancier de l'obligation. En effet, elle revêt un caractère comminatoire et représente donc un moyen de pression supplémentaire à l'égard créancier retardataire dans l'exécution de ses obligations. Tant pour les notaires français que marocains, une telle clause représente un outil particulièrement efficace dès lors qu'il s'agit de garantir à l'acquéreur la possibilité de jouir de son immeuble à la date convenue au contrat.

343. Des difficultés de distinction avec la clause pénale. Du point de vue de la jurisprudence française, il existe une certaine confusion entre les deux notions dès lors qu'il a déjà été jugé par la Cour de cassation française que la clause d'astreinte « *s'analyse en une clause pénale* »⁶²⁶. Par conséquent, n'ayant pas une nature totalement dérogatoire⁶²⁷, la clause d'astreinte peut tout à fait faire l'objet d'une révision judiciaire, à l'instar de la clause pénale. En droit marocain, bien que les tribunaux ne se soient toujours pas prononcés sur la question, rien ne les empêche d'assimiler l'astreinte conventionnelle à la clause pénale et d'ainsi la réviser. Pour éviter tout risque de révision par le juge, en France comme au Maroc, les notaires instrumentaires doivent faire preuve d'une haute précision rédactionnelle et prévoir une sanction pécuniaire raisonnable en cas de retard dans l'exécution des obligations contractuelles. En tout état de cause, au regard de l'utilité de l'astreinte conventionnelle en matière de sauvegarde de la sécurité juridique des parties, une

⁶²⁵ Cour de cassation marocaine, chambre administrative, 3 janvier 2011, décision n° 87.

⁶²⁶ Civ 2^{ème}., 3 septembre 2015, n° 14-20.431, Bull. 2016 n° 835, 2^{ème} civ., n° 139.

⁶²⁷ P. Delebecque, JCl. Code civil, art. 1231 à 1231-7, Fascicule 21, *Régime de la réparation - Modalités de la réparation - Règles particulières à la responsabilité contractuelle - Clause pénale*, n° 42.

intervention législative serait largement souhaitable afin de mettre un terme à toute confusion prétorienne avec la notion de clause pénale.

Sous-section III : Le report des effets de ces clauses en période d'état d'urgence sanitaire

344. Les clauses résolutoires – vente d'immeuble à construire. Dans le cadre d'un contrat de vente d'immeuble à construire dont l'exécution intervient en période d'état d'urgence sanitaire, il convient de se poser tout d'abord la question de savoir quelle seraient les conséquences d'un défaut de paiement de l'acquéreur à la suite d'appels de fonds répétés de la part du vendeur promoteur. À cet égard, les dispositions de l'Ordonnance du 25 mars 2020 qui ont pour objet de reporter les délais légaux et réglementaires en période d'état d'urgence sanitaire, sont inapplicables pour des délais d'origine contractuelle. En effet, l'article 2, alinéa 2 de ladite ordonnance ne vise expressément que « *les paiements prescrits par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit* ». Le droit marocain va exactement dans le même sens puisque l'article 6 de Décret-loi du 23 mars 2020 qui a pour objet de reporter les délais légaux et réglementaires, n'inclut pas non plus les délais d'origine contractuelle. Ainsi, le non-respect des délais et échéances stipulés à un contrat de vente d'immeuble à construire peut, *a priori*, caractériser un défaut de paiement, et ce, même en période d'état d'urgence sanitaire. Par voie de conséquence, ces dispositions placent l'acquéreur dans une situation juridiquement peu sécurisée dans la mesure où il peut tout à fait se voir condamné au versement de pénalités ou d'intérêts de retard. À plus forte raison, une résolution du contrat est tout à fait envisageable. Ceci étant dit, il convient de souligner qu'en droit français, les clauses résolutoires tombent sous le coup des dispositions de l'article 4 de l'Ordonnance du 25 mars 2020 qui prévoient que « *les clauses résolutoires ainsi que les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si ce délai a expiré pendant la période définie au I de l'article 1^{er}* », c'est-à-dire la période juridiquement protégée expirant un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire. Le second alinéa de cet article, modifié par l'Ordonnance du 15 avril de la même année dans un souci d'efficacité, dispose que « *Si le débiteur n'a pas exécuté son obligation, la date à laquelle ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets est*

reportée d'une durée, calculée après la fin de cette période, égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la date à laquelle elle aurait dû être exécutée ». Ainsi, toute possibilité de résolution de la vente en l'état futur d'achèvement est neutralisée pendant cette période. Comme l'expliquent très justement deux auteurs, « la clause résolutoire sanctionnant une échéance non honorée pendant la période d'état d'urgence sanitaire ne pourra produire son effet qu'à l'expiration du délai normalement accordé au débiteur pour s'exécuter, commençant à courir à compter de la cessation de la période juridiquement protégée »⁶²⁸.

345. Les clauses pénales et d'astreinte – vente d'immeuble à construire. En outre, les dispositions précitées sont également applicables aux clauses pénales et d'astreinte. En effet, les dispositions de l'article 4 de l'ordonnance du 25 mars 2020 s'appliquent non seulement aux clauses résolutoires, mais aussi aux clauses pénales que la troisième chambre civile de la Cour de cassation assimile aux clauses prévoyant des pénalités de retard⁶²⁹. Tandis qu'elles ne sont pas suspendues au Maroc en période d'état d'urgence sanitaire en application de l'article 6 du Décret-loi du 23 mars 2020, les clauses pénales ne peuvent être exécutées en France si la créance est exigible à une date postérieure au 12 mars 2020, mais antérieure à l'expiration du délai de la période juridiquement protégée, c'est-à-dire un mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire⁶³⁰. De plus, en vertu de l'article 4, alinéa 2 de l'ordonnance du 25 mars 2020, modifié par l'ordonnance du 15 avril de la même année, la clause relative aux pénalités de retard ne peut être appliquée qu'à l'expiration d'un délai commençant à courir au jour de l'expiration de la période juridiquement protégée et dont la durée s'étend du 12 mars 2020, jusqu'au jour de l'exigibilité de la créance. À titre d'exemple, des pénalités de retard devenues exigibles le 22 mars 2020, soit dix jours après le déclenchement de la période juridiquement protégée, ne deviennent exigibles qu'après un délai de dix jours à compter de la date d'expiration de la période juridiquement protégée. Enfin, conformément au dernier alinéa de l'article 4 de la même ordonnance, « l'application

⁶²⁸ J.-P. Tricoire et C. Charbonneau, Covid-19 et VEFA, RDI 2020, p. 216.

⁶²⁹ Civ 3^{ème}., 16 avril 2013, n° 12-15.190.

⁶³⁰ Conformément à l'article 1^{er}, I de l'Ordonnance du 25 mars 2020.

des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont suspendues » pendant la période juridiquement protégée. Autrement dit, elles ne recommencent à courir qu’après la fin de cette période définie à l’article 1^{er}, I de l’Ordinance du 25 mars 2020. En somme, la paralysie des clauses résolutoires et de celles prévoyant des intérêts de retard en période d’état d’urgence sanitaire est une mesure ayant vocation à préserver la sécurité juridique de l’acquéreur. Une telle disposition aurait été souhaitable en droit marocain.

Chapitre III : La mise en cause du devoir de conseil du notaire au titre du manque d’efficacité de l’acte

346. Le devoir de conseil au service de l’efficacité de l’acte. Ainsi défini au cours des développements consacrés au premier titre de la présente partie (cf. § 46), le devoir de conseil du notaire a pour finalité d’assurer non seulement la validité de l’acte, mais aussi son efficacité juridique. La question de l’intérêt de l’authenticité quant à la validité de l’acte ayant déjà été abordée (cf. § 49, 50 et 51), il convient dans le cadre du présent chapitre de traiter du sens et de la portée du devoir de conseil du notaire tendant à assurer un acte juridiquement efficace. L’officier public, qu’il soit français ou marocain, doit donc rédiger un acte dont toutes les conséquences juridiques sont exactement conformes à la volonté des parties. À défaut, celles-ci peuvent tout à fait rechercher la responsabilité civile du rédacteur devant les juridictions compétentes. À cet égard, un auteur affirme à très juste titre que l’importance considérable fait naître une sorte de devoir d’immixtion du notaire dans les affaires de ses clients⁶³¹.

347. Une mission au service de la sécurité juridique des parties. Ainsi, en France comme au Maroc, le devoir de conseil va de pair avec la rédaction d’actes authentiques, peu importe qu’il s’agisse d’une authenticité légalement obligatoire, ou volontairement choisie par les parties. Le caractère authentique de l’acte constitue en tant que tel un fait générateur de l’obligation découlant du devoir de conseil. Donc, sachant que l’acte notarié a une date certaine, revêt une force probante et exécutoire (seulement en droit français), le devoir de

⁶³¹ P.-Y. Gautier, *RTD civ.* 2018. 691, note sous Civ 1^{ère}., 3 mai 2018, n° 16-20.419.

conseil qui accompagne sa rédaction doit être perçu comme un moyen supplémentaire de garantie de la sécurité juridique des parties.

348. **Plan.** Cette mission notariale doit donc être exécutée dans le but d'assurer une pleine efficacité juridique à la convention (Section I), ce qui n'empêche pas l'officier public de mettre en garde les parties en cas de doute quant à l'efficacité de l'acte (Section II).

Section I : La recherche de l'efficacité de l'acte

349. **Recherche de la volonté des parties.** Au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation française, un acte juridiquement efficace contient des stipulations exactement conformes à la volonté des parties⁶³². En droit marocain, la jurisprudence est silencieuse sur ce point, mais il va de soi que le devoir de conseil du notaire implique le respect de la volonté des parties. En effet, en cas de transcription erronée des déclarations des parties dans l'acte de vente, le notaire engage sa responsabilité civile⁶³³.

350. **Vérifications de la situation de l'immeuble au regard de la législation de l'urbanisme.** De plus le notaire français ou marocain est tenu, en vue d'assurer l'efficacité de l'acte, de vérifier la situation de l'immeuble au regard de la législation de l'urbanisme. En l'occurrence, avant la conclusion du contrat de vente, le notaire français peut demander à la mairie du lieu de situation de l'immeuble un certificat d'urbanisme pour prendre notamment connaissance de la constructibilité du terrain à vendre ou des droits de préemption potentiellement applicables. La Cour de cassation française a en effet déjà eu l'occasion de condamner pour manquement au devoir de conseil un officier public ayant dressé un acte de vente d'un terrain à construire, « *en se fiant à une simple note de renseignement ne fournissant pas d'indications complètes sur la situation du terrain et faisant des réserves sur les servitudes pouvant résulter des plans d'urbanisme, sans attirer*

⁶³² Civ 1^{ère}., 13 novembre 1997, n° 95-19.686.

⁶³³ Article 27 de la loi 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire.

l'attention des acquéreurs sur les risques encourus »⁶³⁴. Au Maroc, les vérifications de la situation de l'immeuble au regard de la législation de l'urbanisme sont également réalisées par le notaire. Pour ce faire, ce dernier adresse une demande écrite à l'Agence urbaine du lieu de situation de l'immeuble qui l'informe de l'existence éventuelle de règles de constructibilité particulières. Tout manquement à ce devoir de renseignement est susceptible d'engager la responsabilité de l'officier public, en tant que faute professionnelle, dans la mesure où il cause un préjudice aux parties⁶³⁵.

351. Investigations relatives aux hypothèques et priviléges affectant l'immeuble. Par ailleurs, la recherche de l'efficacité de la vente d'immeuble amène les notaires français et marocain à s'assurer de l'absence d'hypothèques ou de priviléges affectant le bien. Pour ce faire, le notaire français était autrefois obligé de se renseigner à deux reprises. Après avoir demandé un premier état hypothécaire dit « *hors formalité* » avant la conclusion de l'acte, il devait en solliciter un second juste avant la publication du contrat afin d'être certain de la véritable situation hypothécaire de l'immeuble⁶³⁶. Cette double vérification n'est actuellement plus obligatoire dans la mesure où l'officier public ne saurait engager sa responsabilité professionnelle après avoir remis le prix de vente au vendeur en se fondant seulement sur un état hypothécaire hors formalité⁶³⁷. Cela étant dit, il convient de souligner que l'absence d'une double vérification peut porter atteinte à la sécurité juridique de l'acquéreur en présence d'une hypothèque dite « *intercalaire* ». Il s'agit d'une hypothèque inscrite après la conclusion de l'acte, mais antérieurement à sa publication au service de la publicité foncière⁶³⁸. Sans être en possession d'un « *état hypothécaire sur formalité* »⁶³⁹, le notaire français ne peut prendre connaissance d'une telle inscription. Par conséquent, le créancier inscrit exercera son droit de suite sur le bien vendu, au détriment d'acquéreur. Au Maroc, le notaire doit toujours vérifier l'état hypothécaire de l'immeuble à vendre en

⁶³⁴ Civ 1^{ère}., 9 février 1972, JCP 1973. II. 17410, note M. Dagot.

⁶³⁵ Article 26 de la loi 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire.

⁶³⁶ Civ 1^{ère}., 11 mars 1968, Bull. Civ. I, n° 91.

⁶³⁷ Civ 1^{ère}., 23 novembre 2004, n° 03-10.233, Bull. civ. 2004, I, n° 285.

⁶³⁸ F. Vauvillé, *Responsabilité du notaire et hypothèque intercalaire*, JCP N 2014, n° 30, 1256.

⁶³⁹ Il s'agit d'un état hypothécaire levé sur la formalité de la publicité foncière de la vente.

consultant les inscriptions portées au livre foncier. Pour ce faire, il demande au Conservateur de la propriété foncière la remise d'un certificat d'inscription ou de non inscription de priviléges ou d'hypothèques sur le livre foncier⁶⁴⁰. La problématique des hypothèques intercalaires ne se pose pas en droit marocain dans la mesure où l'unique demande d'un certificat spécial intervient au moment de l'inscription de l'acte au livre foncier. Dans ce contexte, l'inscription du nouveau propriétaire et la remise du prix de vente n'est réalisée, le cas échéant, qu'après apurement du passif affectant le bien.

352. Devoir de conseil et efficacité fiscale. En dernier lieu, il convient de souligner que le caractère sécurisant du devoir de conseil du notaire réside également dans le fait que ce dernier est tenu de délivrer à ses clients des conseils sur les aspects fiscaux de la convention qu'ils concluent. Selon un auteur, l'officier public propose la solution la moins onéreuse fiscalement ou informe sur l'incertitude affectant le régime fiscal de l'opération projetée⁶⁴¹. La première chambre civile de la Cour de cassation française est très claire sur ce point dans la mesure où elle estime que l'officier public est dans l'obligation de révéler aux parties les conséquences fiscales de l'acte⁶⁴². Plus encore, les juges du droit ont déjà pu affirmer que l'officier public doit conseiller à ses clients d'opter pour la convention la moins onéreuse sur le plan fiscal⁶⁴³. Au Maroc, l'obligation du notaire de fournir des conseils sur les aspects fiscaux du contrat qu'il instrumente découle des dispositions légales issues de l'article 37, alinéa 2 de la loi 32-09 relative l'organisation de la profession de notaire aux termes desquels l'officier public doit conseiller les parties et les éclairer sur la portée les conséquences de leurs engagements. Sachant que de telles conséquences sont notamment d'ordre fiscal, nous estimons que le notaire marocain est, à l'instar du notaire français, dans l'obligation d'informer les parties sur ce point. En l'absence de jurisprudence précise sur cette question, le notaire marocain devrait tout de même se montrer prudent quant aux

⁶⁴⁰ Article 58, alinéa 4 de Dahir du 12 août 1913 sur l'immatriculation foncière.

⁶⁴¹ A. Labarian, *La responsabilité professionnelle des notaires pour manquement à leur devoir de conseil en matière fiscale*, Defrénois 2011, article 39198.

⁶⁴² Civ 1^{ère}., 19 décembre 2006, 04-14.487.

⁶⁴³ Civ 1^{ère}., 17 février 1981, Bull. civ. I, n° 58.

aspects fiscaux des conventions qu'il instrumente en conseillant aux parties d'opter pour la solution la moins couteuse. Ainsi, cela ne peut que renforcer la sécurité juridique des parties.

353. Impact de l'ordonnance du 10 février 2016 – pacte de préférence. En droit français, l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, a pu porter un certain impact sur la teneur du devoir de conseil du notaire. En effet, pour les actes conclus après le 1^{er} octobre 2016, l'officier public peut être tenu, le cas échéant, de conseiller à l'acquéreur l'usage d'une action interrogatoire en présence d'un pacte de préférence⁶⁴⁴.

Section II : Du devoir de conseil au devoir de mise en garde

354. Plan. « *L'objectif ultime du notaire est l'authentification d'un acte efficace, son devoir de conseil participe de ce but. Mais si l'efficacité de l'acte lui apparaît douteuse, le devoir de conseil revient au premier plan. Il apparaît alors à l'état pur : sous la forme d'un devoir de mise en garde ou d'un devoir de déconseiller* »⁶⁴⁵. Cet aspect du devoir de conseil est pleinement applicable lorsque l'officier public émet des doutes quant à l'opportunité juridique de la vente (Sous-section I). En revanche, l'officier public n'est en principe pas tenu à un tel devoir en cas d'incertitude sur l'opportunité économique de l'opération (Sous-section II).

Sous-section I : Le contrôle de l'opportunité juridique de la vente

355. Un devoir de mise en garde contre des situations juridiques incertaines. En France comme au Maroc, le notaire doit dans certaines situations qu'il estime juridiquement périlleuses ou incertaines, mettre en garde les parties quant aux conséquences de leurs engagements. Autrement dit, l'officier public, dans un souci de garantie de la sécurité juridique de la transaction, est dans l'obligation de déconseiller aux parties de conclure un

⁶⁴⁴ Article 1123 du Code civil.

⁶⁴⁵ A.-S. Lucas-Puget, *Le devoir de conseil et l'efficacité*, JCP N 2012, n° 1250.

acte donnant lieu à une situation potentiellement irrégulière. En présence d'une incertitude quant au sens de la jurisprudence applicable, un auteur affirme raisonnablement « *que le notaire n'a pas à prophétiser la solution qui sera finalement retenue par les tribunaux* »⁶⁴⁶. En effet, en présence d'une telle incertitude, la troisième chambre civile de la Cour de cassation française juge qu'au titre de son devoir de conseil, le notaire a l'obligation soit d'attirer l'attention des parties sur l'existence de la controverse juridique et sur le caractère par conséquent incertain de l'opération, soit de déconseiller l'opération⁶⁴⁷. En cas d'incertitude jurisprudentielle, nous estimons que l'adoption d'une telle position par le notaire marocain serait également de nature à garantir aux parties un haut niveau de sécurité juridique, malgré le silence des tribunaux en matière.

356. Le devoir de mise en garde en cas d'incertitude quant à la consistance du bien.

Par ailleurs, en présence d'un contrat de vente portant sur un immeuble existant, certains doutes peuvent naître quant à l'adéquation entre la surface réelle du bien et celle déclarée à l'acte. Dans ce cas, s'il dispose d'éléments suffisants de nature à le faire douter sur l'exactitude de la surface du bien vendu, le notaire doit obligatoirement attirer l'attention des parties sur les conséquences juridiques d'une éventuelle moindre mesure⁶⁴⁸. Cette solution de la Haute juridiction française nous paraît tout à fait transposable en droit marocain et serait de nature à renforcer davantage la sécurité juridique de l'acquéreur. En effet, elle répond pleinement aux objectifs de la loi marocaine sur la profession de notaire qui dispose que ce dernier est dans l'obligation d'informer les parties sur les conséquences juridiques de leurs engagements⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ J. De Pouliquet, *Notaire - Responsabilité civile professionnelle*, RDC, § 300.

⁶⁴⁷ Civ 3^{ème}., 2 juillet 1970, Bull. civ. III, n° 463.

⁶⁴⁸ Civ 1^{ère}., 25 mars 2010, n° 09-66.282.

⁶⁴⁹ Article 37, alinéa 1^{er} de la loi n° 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire, BORM du 5/7/2012.

Sous-section II : Le contrôle de l'opportunité économique de la vente

357. Un contrôle en principe exclu du champ du devoir de conseil et de mise en garde en droit français. En France comme au Maroc, à l'occasion de la vente d'un immeuble, le notaire n'intervient qu'en tant que simple titulaire d'un pouvoir d'authentification de l'acte. En vertu de son devoir de conseil, il est en principe tenu de n'assurer que l'efficacité juridique de l'acte, et non pas son équilibre économique. Cette solution est celle de la jurisprudence française qui demeure toutefois nuancée en la matière⁶⁵⁰. En effet, à l'occasion de deux décision rendues en date du 28 mai 2009, la Cour de cassation a jugé que « *si le notaire n'est pas tenu d'une obligation de conseil et de mise en garde concernant l'opportunité économique d'une opération en l'absence d'éléments d'appréciation qu'il n'a pas à rechercher, le notaire est, en revanche, tenu d'une telle obligation pour que les droits et obligations réciproques légalement contractés par les parties répondent aux finalités révélées de leur engagement, soient adaptés à leurs capacités ou facultés respectives et soient assortis de stipulations propres à leur conférer leur efficacité* »⁶⁵¹. Plus récemment, la Haute juridiction française a rendu une décision par laquelle elle condamne un notaire au titre d'un manquement à son devoir de mise en garde étant donné qu'il avait connaissance des risques élevés relatifs à une opération donnant lieu à des réductions fiscales, au regard de l'absence de marché locatif local. S'inscrivant dans la continuité de la jurisprudence de 2009, cette décision condamne le notaire pour manquement dolosif à son devoir de mise en garde⁶⁵². Autrement dit, dès lors que l'officier public dispose d'informations économiques pertinentes, il est dans l'obligation de conseiller et de mettre en garde les parties si la vente lui paraît économiquement inopportune. Cependant, le notaire n'est pas dans l'obligation de rechercher de son propre chef les informations nécessaires à l'appréciation de l'opportunité économique de l'opération.

⁶⁵⁰ Civ 1^{ère}., 28 septembre 2004, n° 01-01.081.

⁶⁵¹ Civ 1^{ère}., 28 mai 2009, n° 07-14.075 et 07-14.644.

⁶⁵² Civ 1^{ère}., 15 juin 2016, n° 15-14.192.

358. Silence de la jurisprudence marocaine. En droit marocain, ni la loi ni la jurisprudence ne traitent de la question de savoir si le notaire est, en vertu de son devoir de conseil, dans l'obligation d'apprécier et de contrôler l'opportunité économique de l'opération. Dans ce contexte, nous en déduisons que ce contrôle exclu du champ du devoir de conseil

359. Un gage de sécurité juridique. En définitive, il convient d'affirmer qu'en France comme au Maroc, le devoir de conseil du notaire est un gage important de sécurité juridique de la vente. En l'exécutant, le notaire participe à la mise en place d'une relation de confiance entre les parties en leur faisant part de toutes les informations et explications leur garantissant une plus grande accessibilité à la règle de droit. De plus, l'exécution du devoir de mise en garde amène le notaire à parfois déconseiller la conclusion d'une transaction si celle-ci paraît contraire à l'intérêt clairement exprimé d'une partie. Ces obligations que supporte l'officier public en font donc un rédacteur impartial de la convention, au service de la sécurité juridique des parties.

Conclusion de la première partie

360. En ce qui concerne la validité et le contrôle de l'acte. En conclusion de la première partie de cette thèse, il convient d'affirmer, tout d'abord, qu'en France comme au Maroc le recours au notaire, bien qu'il ne soit pas toujours obligatoire, est indispensable sur le plan de la sécurité juridique de la vente d'immeuble. En effet, du fait de son statut légal et du régime de responsabilité professionnelle qui encadre son activité, il est tenu d'assurer la validité du contrat et de procéder à un certain nombre de vérifications. De plus, nous avons souligné le caractère fondamental du rôle rempli par le législateur à travers le formalisme qu'il impose et qui s'avère indispensable pour la sécurité juridique de la vente d'immeuble. En l'occurrence, en France comme au Maroc, la vente d'immeuble existant et la vente en l'état futur d'achèvement sont les contrats les plus strictement encadrés par la loi. Cela dit, à la différence du droit français qui est marqué par un phénomène d'inflation législative au regard de l'importance des formalités préalables, le droit marocain n'encadre, à notre sens, pas suffisamment le consentement de l'acquéreur. Sans transposer littéralement l'ensemble des informations à transmettre dans le cadre d'une vente d'immeuble en France et qui s'avèrent manifestement excessives, nous estimons qu'il serait opportun d'en imposer un certain nombre en droit marocain. Il s'agirait du diagnostic de performance énergétique, de l'état des installations électriques, de l'état des installations d'assainissement non collectif et enfin de l'état relatif à la présence d'amiante. En évitant à l'acquéreur des mauvaises surprises que la seule description générale de l'immeuble ne peut empêcher, ces informations spécifiques peuvent éclairer considérablement le consentement de l'acquéreur et garantir davantage sa sécurité juridique. Par ailleurs, en France comme au Maroc, nous avons relevé d'autres formes de ventes d'immeuble dont l'encadrement est manifestement insuffisant, si bien que cela porte atteinte à la sécurité juridique des parties. Tout d'abord, nous avons démontré que lorsqu'un contrat se rapportant à une vente d'immeuble revêt la forme sous seing privé, son encadrement demeure insuffisamment assuré. Il s'agit, d'une part, des promesses de vente en France et au Maroc, et, d'autre part, des actes d'avocats et des ventes d'immeubles non immatriculés au Maroc. Par ailleurs, nous avons étudié le cas des ventes d'immeubles réalisées par l'intermédiaire de sociétés civiles immobilières qui

échappent, au détriment de la sécurité juridique des parties, à un certain nombre de dispositions impératives. Ces régimes juridiques peu sécurisés nécessitent, à notre sens, un encadrement législatif plus important.

361. En ce qui concerne l'efficacité de l'acte. Une fois la validité et le contrôle assurés, il convient d'ajouter que la sécurité juridique de la vente d'immeuble commande d'en garantir l'efficacité juridique. Ainsi que nous l'avons démontré, cette notion d'efficacité implique la rédaction d'un acte de vente dont les effets sont exactement conformes à la volonté des parties. Cette mission s'inscrit clairement dans le cadre du devoir de conseil du notaire qui est, d'une part, tenu d'assurer l'efficacité de l'acte par des mesures préventives et, d'autre part, tenu de remédier à son inefficacité. À titre préventif, l'intelligibilité de la volonté des parties à l'acte authentique est indispensable à la sauvegarde d'une sécurité juridique que certaines lacunes de la loi fragilisent. Cette entreprise nécessite de répondre à de fortes exigences rédactionnelles dont la satisfaction permettra de gérer le mieux possible notamment certains risques financiers ou environnementaux que les parties sont susceptibles de supporter. De plus, le recours à l'authenticité porte en lui un certain nombre de garanties en cas d'inefficacité de l'acte. En premier lieu, le devoir de conseil du notaire lui impose de mobiliser le mieux possible l'ensemble des dispositions de droit commun nécessaires afin de remédier à l'inefficacité de l'encadrement légal de certains contrats. Nous avons évoqué à ce titre les promesses unilatérales de vente qui s'analysaient en droit français, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 février 2016, comme des obligations de faire dont l'inexécution ne pouvait donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts. Pour remédier à cela, les notaires français prévoient un certain nombre de clauses de nature à empêcher toute rétractation de la part du promettant. Il s'agit notamment de la clause d'exécution forcée ou encore de celle qui adjoint à la promesse unilatérale, un pacte de préférence pour empêcher toute revente du bien. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 février 2016, l'exécution forcée de la promesse unilatérale de vente est désormais légalement consacrée à l'article 1124 du Code civil. L'efficacité de l'acte est ainsi assurée par le législateur français. Cependant, cela n'est pas le cas au Maroc où la jurisprudence assimile toujours les promesses unilatérales à des obligations de faire qui ne peuvent se résoudre que par l'allocation de dommages-intérêts. En deuxième, le

recours à l'acte authentique peut servir comme remède efficace à tout manquement aux obligations contractuelles par l'une des parties, et qui porterait atteinte à l'efficacité du contrat. En droit français, les actes authentiques sont revêtus d'une force exécutoire dans la mesure où les parties sont dispensées de faire appel à un juge pour obtenir la condamnation du débiteur défaillant dans l'exécution de son obligation. Ce gain de temps et d'argent représente incontestablement un gage de sécurité juridique et d'efficacité du contrat pour le créancier de l'obligation non exécutée. Au Maroc, la force exécutoire de l'acte notarié était initialement prévue par les dispositions introduites sous l'administration du protectorat français. Elles ont, comme nous l'avons relevé (cf. §550), été abrogées par la loi n° 32-09 du 5 juillet 2012 relative à l'organisation de la profession de notaire et nous préconisons la réadoption de ce principe de nature à garantir la sécurité juridique du créancier de l'obligation prévue dans l'acte authentique et non exécutée. En troisième et dernier lieu, la recherche de la responsabilité du notaire peut constituer un remède contre l'inefficacité de l'acte. Ainsi que nous l'avons souligné, cet aspect du devoir de conseil est pleinement applicable lorsque l'officier public émet des doutes quant à l'opportunité juridique de la vente. En revanche, l'officier public n'est en principe pas tenu à un tel devoir en cas d'incertitude sur l'opportunité économique de l'opération.

Partie II : La sécurité juridique par la publicité foncière

362. Deux systèmes fonciers radicalement différents. La publication de l'acte de vente, intervenant après sa signature, est une étape particulièrement importante pour la sécurité juridique de toute transaction immobilière, et en particulier de la vente d'immeuble. En France comme au Maroc, une fois l'acte de vente rédigé et signé par les parties, le rédacteur doit nécessairement accomplir un certain nombre de formalités pour assurer au contrat une pleine effectivité et efficacité. Ces opérations sont naturellement indispensables à la sauvegarde de la sécurité juridique de la vente d'immeuble. En France, la publicité foncière conditionne l'opposabilité de l'acte à l'égard des tiers, tandis qu'au Maroc une formalité d'inscription sur les livres fonciers est absolument nécessaire pour la reconnaissance de l'existence même du droit transféré. La France et le Maroc adoptent deux grands types de systèmes de publicité foncière dont la confrontation est devenue classique, mais qui portent tous deux une même finalité, la sécurité du transfert des immeubles et des droits réels immobiliers. Il ne s'agit certainement pas d'indiquer si l'un doit prévaloir sur l'autre car, en fin de compte, les deux se valent lorsqu'ils s'intègrent au sein d'un système juridique cohérent.

363. Un objectif de sécurisation du commerce juridique et du crédit immobilier. Sécuriser le commerce juridique et le crédit immobilier relève d'une ancienne problématique, bien que les moyens mobilisés pour atteindre cet objectif aient largement évolué. En droit romain comme dans l'Ancien droit, le transfert de propriété ne s'opérait pas *solo consensu*⁶⁵³ mais par l'accomplissement de formalités bien précises. Celles-ci s'ajoutaient à l'échange des consentements⁶⁵⁴ pour donner une certaine publicité au transfert du droit. Très tôt, en effet, il avait été souligné que l'absence de publicité exposait à un risque certain d'insécurité. Cette idée est toujours d'actualité. Pour s'en convaincre, il suffit de se poser les questions suivantes : en cas de vente d'immeuble, comment s'assurer que la parcelle n'a pas déjà fait l'objet d'une cession au profit un premier acquéreur ? En

⁶⁵³ Par le seul effet du consentement des parties sur les éléments essentiels du contrat, à savoir la chose et le prix.

⁶⁵⁴ *Mancipio, traditio, in jure cessio*

d'autres termes, en cas de vente d'un même bien par un même vendeur à deux ou plusieurs personnes différentes, qui sera considéré comme le propriétaire du bien ? En cas de prêt, comment s'assurer que la parcelle sur laquelle le créancier du propriétaire souhaite prendre une hypothèque n'a pas déjà été donnée en garantie ? En faveur des investisseurs immobiliers et des créanciers hypothécaires, la sécurité garantie par la publicité foncière tend à contribuer au développement du commerce juridique immobilier et du crédit hypothécaire. Que l'on relève d'un système constitutif ou confortatif, elle joue toujours à leur profit un rôle de protection et d'information.

364. Un objectif de protection. La publication d'un acte juridique se traduit par le fait de le rendre public et à la connaissance à tous. Principalement, la publicité foncière est destinée aux tiers étant donné que, par hypothèse, les parties à l'acte en ont connaissance. À cet égard, il convient de se poser la question de savoir quelles sont les raisons profondes de la publication d'un tel acte de transfert de propriété immobilière. Tout d'abord, pour éviter que des tiers ne nuisent aux effets de cet acte. Dans ce contexte, en vertu des règles de publicité foncière, les actes publiés sont opposables aux tiers qui doivent les respecter à partir du moment où ils en ont connaissance. De plus, il convient de répondre à cette interrogation en soulignant que l'opposabilité d'un droit publié se traduit par une diminution, voire un anéantissement d'un droit concurrent qui n'a pas été publié antérieurement. En effet, « *il est toujours possible de parler d'opposabilité du contrat chaque fois que l'existence du contrat est prise en compte par une règle qui entraîne des conséquences pour les tiers* »⁶⁵⁵. Cette fonction de protection des tiers est une évidence dans les États, comme le Maroc, où on reconnaît à l'inscription au livre foncier un effet constitutif. En effet, le droit de propriété d'un acquéreur naît non pas du seul consentement des parties sur la chose et sur le prix, mais de la publicité foncière elle-même. Sur ce point, la Cour de cassation marocaine a pu préciser que « *ledit acte fait naître seulement à la charge du vendeur l'obligation de transférer la propriété à l'acquéreur. Ce n'est qu'après la formalité d'inscription à l'Agence nationale de la conservation foncière et du cadastre*

⁶⁵⁵ C. Witz, *Robert Wintgen, Étude critique de la notion d'opposabilité – Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, RTD civ. 2005n p. 213.

que ce dernier devient propriétaire »⁶⁵⁶. En d'autres termes, avant l'aboutissement de la procédure d'inscription à la conservation foncière, l'acquéreur n'est que titulaire d'un droit de créance envers le vendeur. Dans ce contexte, la publicité devient un mode de transfert de la propriété foncière et immobilière. De ce point de vue, il est possible de mettre en évidence l'existence d'une assise juridique solide grâce au système du livre foncier qui confère un effet constitutif aux inscriptions. Il convient néanmoins de préciser que le livre foncier ne concerne encore que les biens immeubles ayant préalablement fait l'objet d'une immatriculation. À titre comparatif, en Alsace-Moselle, les inscriptions sur le livre foncier n'ont pas un effet constitutif. Cependant, elles ne correspondent pas seulement à une simple mesure de publicité à défaut de laquelle un droit non publié est inopposable à l'égard des tiers, elles font également naître une présomption d'existence du droit réel immobilier inscrit⁶⁵⁷. Quant au système confortatif (ou déclaratif) adopté dans le reste de la France, la publicité foncière assure également ce rôle de protection des tiers. Ainsi, sachant que la vente est encadrée par le principe du consensualisme en vertu duquel le transfert de propriété s'opère par le seul échange des consentements sur la chose et sur le prix⁶⁵⁸, les règles de la publicité foncière permettent de résoudre certains conflits liés à des acquisitions *a non domino*. En l'occurrence, s'il s'avère que deux personnes acquièrent un même bien ou droit immobilier auprès d'un même vendeur, c'est l'acquéreur qui aura publié son titre en premier qui l'emportera sur l'autre, sauf en cas de fraude ou de mauvaise foi⁶⁵⁹. Au moment où le second acquéreur publie son droit, il prend connaissance du droit concurrent du premier acquéreur qui, dès lors, lui est opposable. Par ailleurs, concernant les rapports entre l'acquéreur et les créanciers hypothécaires, le raisonnement est le même. La règle de la priorité des inscriptions permet, en principe, de régler le conflit : si l'acquéreur a publié son titre et que cette publicité n'a révélé aucune inscription primante, son droit est opposable à tous les créanciers du vendeur. Cela étant dit, dans le cas où un créancier du vendeur a fait inscrire une sûreté ou publier un commandement de saisie préalablement à la publication de la vente, ces inscriptions ou publications primeront sur les droits de l'acquéreur. En portant

⁶⁵⁶ Cour de cassation marocaine, arrêt n° 947 du 30/03/2005, dossier civil n° 2331/1/1/2003.

⁶⁵⁷ Civ 3^{ème}., 16 septembre 2009, n° 08.70.069, BICC n° 752 du 1^{er} décembre 2011.

⁶⁵⁸ Article 1583 du Code civil.

⁶⁵⁹ Article 1198, alinéa 2 du Code civil.

une présomption de connaissance par tous du droit réel ayant fait l'objet de formalité foncière, la publicité vient conforter l'efficacité de ce droit. Et l'opposabilité de ce droit devient essentielle à l'occasion d'un conflit entre deux personnes qui prétendent avoir des droits concurrents voire inconciliables sur la même chose. En cela, la publicité foncière est un instrument primordial et fondamental pour la sécurité des transactions immobilières car même valablement constituées, une vente ou une hypothèque peuvent être inefficaces si elles n'ont pas préalablement fait l'objet d'une mesure de publicité foncière. Ainsi que l'affirme un auteur, « *La publicité foncière semble, a priori, ne pouvoir être une simple mesure d'information, dès lors qu'on la conçoit comme étant intimement liée à la constitution d'un droit ou, à tout le moins, à son opposabilité* »⁶⁶⁰.

365. Un objectif d'information des tiers. Pourtant, dans le système confortatif, il existe certaines situations où la publicité foncière a simplement pour objet d'informer les usagers et de les renseigner sur « *l'état civil* » de l'immeuble⁶⁶¹. En l'occurrence, la sanction du défaut de publicité ne peut être l'inopposabilité car elle serait inadaptée : bien qu'ils soient naturellement opposables aux tiers indépendamment de leur publication, les actes et décisions qui se limitent à constater une circonstance de nature à affecter un droit réel immobilier, ou à la déclarer (attestations immobilières après décès, partages...) doivent faire l'objet de publication pour être connus des tiers et de l'administration. La publicité foncière joue ici un véritable rôle de police civile et le défaut de publicité prescrite dans un objectif d'information des tiers engage la responsabilité civile de celui dont la publication a été tardive. Il peut être condamné à verser des dommages-intérêts au profit des tiers qui auraient subi un préjudice en ignorant l'opération publiée. Cette sanction pécuniaire peut être complétée par l'introduction de la règle de l'effet relatif qui permet d'assurer le respect de cette obligation en interdisant la publication d'un droit nouveau d'un ayant cause si celui de son auteur n'a pas été préalablement publié. Tout le monde pouvant trouver un intérêt à

⁶⁶⁰ H. Lemaire, *Formalité foncière (publicité ou inscription) : Études des différents systèmes déclaratifs et constitutifs dans la CEE quant à leurs effets*, JCP N 1991, doctrine, 101395.

⁶⁶¹ L. Aynès et P. Crocq, *Les sûretés, la publicité foncière*, LGDJ 7^e éd., 2013.

l’information procurée par la publicité foncière, elle constitue donc un atout pour la sécurité des transactions immobilières et sert l’intérêt général.

366. Complétude de la publicité foncière et sécurité juridique. Dans le cadre des développements qui vont suivre, il conviendra de soutenir la thèse selon laquelle la sécurité juridique de la vente d’immeuble passe nécessairement par un système de publicité foncière à la fois complet et fiable. En l’occurrence, une publicité foncière n’est complète que, d’une part, lorsqu’elle est applicable à la totalité des parcelles du territoire et, d’autre part, lorsqu’elle implique l’existence d’un registre public comportant l’ensemble des actes juridiques relatifs à un immeuble, qu’il s’agisse d’un transfert de propriété ou d’une constitution de droit réel. En droit français, nous verrons dans le cadre de la présente partie que le système de publicité foncière est à l’origine incomplet sachant que la généralisation de l’obligation de publicité pour la quasi-totalité des actes relatifs à un immeuble ne date que de la réforme de 1955⁶⁶². Au Maroc, nous observerons l’existence d’un système du livre foncier potentiellement complet en ce qu’il recense l’ensemble des actes relatifs à un immeuble, mais qui n’est applicable qu’à une certaine catégorie d’immeubles dits « *immatriculés* ». Dans ces conditions, étant donné que l’immatriculation foncière n’est que facultative, il conviendra de démontrer que la publicité foncière est actuellement incomplète, ce ne qui ne manque pas de porter atteinte au crédit immobilier au Maroc.

367. Fiabilité de la publicité foncière et sécurité juridique. En outre, un système de publicité foncière contenant des informations fiables est indispensable à la sécurité juridique de la vente d’immeuble. La fiabilité d’un tel système implique non seulement la publicité d’un acte valable et strictement contrôlé, mais aussi la garantie d’informations fiables en ce qui concerne l’identité du propriétaire et les droits réels attachés à l’immeuble. En définitive, un système de publicité foncière fiable permet d’évincer tout risque de remise en cause du droit de propriété de l’acquéreur. En droit français, nous constaterons que le défaut de fiabilité absolue de la publicité foncière sur le plan théorique n’a pas empêché le législateur et la pratique notariale

⁶⁶² Décret n° n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, J.O.R.F du 7/1/1955 et décret n°55-1350 du 14 octobre 1955 pour l’application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, J.O.R.F du 15/10/1955.

d'en faire un système d'une grande fiabilité sur le plan pratique. Par ailleurs, nous observerons qu'en droit marocain, les effets des inscriptions au livre foncier sont, à l'origine, d'une fiabilité quasi-absolue. Or, nous verrons qu'au regard de la dernière réforme du code des droits réels, cette affirmation est, aujourd'hui, à relativiser. Enfin, il conviendra de souligner que l'absence de publicité foncière pour les immeubles non immatriculée ne fait que renforcer la dangereux phénomène de spoliation foncière que connaît actuellement le Maroc.

368. **Plan.** Dans le cadre de la présente partie, il convient d'abord d'examiner le caractère complet des systèmes français et marocain de publicité foncière (Titre I), avant d'apprécier la fiabilité de leur fonctionnement (Titre II).

Titre I : La sécurité par la complétude de la publicité foncière

369. **Plan.** Ainsi que cela a été affirmé en introduction de la présente partie (cf. § 362), les systèmes français et marocain de publicité foncière sont radicalement différents. Tandis que la publicité foncière française conditionne l'opposabilité de la vente à l'égard des tiers, l'inscription sur les livres fonciers au Maroc est une condition d'existence même du droit de propriété transféré. Cette différence fondamentale entre ces deux systèmes nous amène à les étudier séparément dans le cadre de la présente partie. Après avoir apprécié le caractère complet du système français de publicité foncière (Sous-titre I), il convient d'examiner la complétude du système marocain du livre foncier et des immeubles non immatriculés (Sous-titre II).

Sous-titre I : La complétude de la publicité foncière confortative en France

370. **Plan.** Le modèle français de publicité foncière est le résultat d'une lente évolution qu'il conviendra d'aborder dans le cadre du présent sous-titre. Limité à l'origine à un rôle réduit qui explique son caractère incomplet (Chapitre I), le système français de publicité foncière a fait l'objet de nombreuses améliorations sur le plan de sa complétude (Chapitre II).

Chapitre I : Un système publicité foncière à l'origine incomplet

371. La nécessité de favoriser le commerce et le crédit immobilier. En droit français, la tendance à la mise en place d'une publicité foncière complète est relativement récente car elle ne date que du décret du 4 janvier 1955, complété par celui du 14 octobre de la même année. La création de la publicité foncière en France est cependant plus ancienne et a été motivée par la nécessité de sécuriser le commerce et le crédit immobilier⁶⁶³. En effet, le système juridique français connaît le principe du consensualisme en matière de vente qui permet d'opérer le transfert de propriété par le seul échange du consentement des parties sur la chose et sur le prix⁶⁶⁴. À ce stade, seules les parties ont connaissance de l'existence du contrat et les tiers l'ignorent. Or, il est absolument nécessaire que ces derniers puissent prendre connaissance de la situation juridique de l'immeuble pour sauvegarder leurs droits et respecter leur opposabilité. « *D'occultes, les conventions deviennent publiques* »⁶⁶⁵. Une fois réalisée, cette publicité ne peut garantir aux créanciers la valeur de leur sûreté que s'ils peuvent aisément se fier sur les informations du registre foncier. Cela implique de régler les conflits entre titulaires d'un acte sur un même immeuble en faisant primer celui dont le droit été publié en premier⁶⁶⁶.

372. Plan. Dans le cadre du présent chapitre, nous démontrerons, au prisme de l'histoire du droit français, que la publicité foncière a été largement incomplète avant la réforme de 1955 (Section I). Nous évoquerons dans un second temps l'exception que représente le droit alsacien-mosellan (Section II).

⁶⁶³ En effet, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010, les « *services de publicité foncière* » étaient dénommés « *conservation des hypothèques* ».

⁶⁶⁴ Article 1583 du Code civil.

⁶⁶⁵ J. et S. Piédelièvre, *La publicité foncière*, 2^{ème} édition, 2020, Defrénois, n° 7.

⁶⁶⁶ Article 1198 du Code civil.

Section I : L'émergence d'un système de publicité foncière à l'origine incomplet

373. Droit romain. Le caractère formaliste du droit romain ne rendait pas nécessaire la création d'un système de publicité foncière. En effet, ce qui fut considéré comme l'un des premiers systèmes juridiques de l'histoire⁶⁶⁷ connaissait des modes spécifiques de transfert de propriété qui subordonnait ce transfert à l'accomplissement de certaines formalités tendant à rendre l'acte public et de le porter donc à la connaissance des tiers (cf. §. 14). Ainsi, la clandestinité totale des transactions fut évitée en droit romain. Cependant, à l'époque classique⁶⁶⁸, avec le développement du commerce qui nécessitait de simplifier la conclusion des transactions, on a assisté à un déclin du formalisme applicable aux actes de transfert de propriété⁶⁶⁹. Il en découlait alors une certaine clandestinité des transactions immobilières.

374. Ancien droit – absence d'un système général de publicité. À l'époque franque⁶⁷⁰, un rétablissement du formalisme est à souligner avec la subordination du transfert de propriété à une « *investiture publique de l'acquéreur qui prend physiquement possession de la chose, tandis que le cédant s'acquitte de la charge* »⁶⁷¹. Ce principe a été maintenu à l'époque féodale avant d'être abandonné sous l'Ancien régime, période qui correspond au règne de la dynastie des Bourbons de 1589 à 1789⁶⁷², pendant laquelle un système similaire au droit romain a d'abord été adopté. Ainsi que le souligne un auteur, « *le système des traditions feintes avait débouché sur une clandestinité totale des transactions immobilières* »⁶⁷³. Par conséquent, l'acquéreur d'un immeuble s'exposait au risque de ne pas se voir reconnaître sa qualité de propriétaire en raison d'une vente antérieure dont il n'avait pas connaissance

⁶⁶⁷ A. Schiavone, *Ius : L'invention du droit en Occident*, Belin, coll. L'antiquité au présent, 2008, p. 539.

⁶⁶⁸ Du II^{ème} siècle avant JC au II^{ème} siècle après JC.

⁶⁶⁹ M. Villey, *Le droit romain*, PUF, 2002, p. 9.

⁶⁷⁰ De 476, date du baptême de Clovis, premier Roi des Francs, à 987, date d'intronisation d'Hugues Capet, premier Roi de la dynastie Capétienne.

⁶⁷¹ P. Ourliac et J. de Malafosse, *Droit romain et ancien droit français*, t. 2, Les biens, n° 187.

⁶⁷² L. Bély (dir.), *Dictionnaire de l'Ancien régime*, PUF, 1996, p. 11.

⁶⁷³ L. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 2603.

et qui lui serait pourtant opposable. Aussi, il risquait d'acquérir un immeuble grevé d'hypothèques dont il ignorait l'existence. Effet, ces dernières étaient également clandestines en l'absence de registre public permettant de les répertorier. Ainsi, l'acquéreur risquait de subir l'exercice du droit de suite par le titulaire de l'hypothèque qu'il ignorait. Quant au créancier hypothécaire, il pouvait être devancé par un autre créancier hypothécaire dont il n'avait pas connaissance. Toutes les tentatives royales pour mettre en place un système général de publicité se sont soldées par un échec. La tentative de Colbert, par un édit de 1673 rapporté en 1674, d'instaurer la publication des hypothèques dans les présidiaux et les bailliages le démontre. Selon la doctrine, cela s'explique par le fait « *qu'il était de principe que le pouvoir royal devait intervenir le moins possible en matière de droit privé* »⁶⁷⁴. Aussi, la noblesse était hostile à la révélation des hypothèques grevant ses biens immeubles et à la charge fiscale qui en résulterait⁶⁷⁵.

375. Ancien droit – existence de régimes spécifiques. Cependant, dans certains domaines bien particuliers, l'autorité royale est parvenue à instaurer un système de publicité. Nous évoquons à ce titre l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 par laquelle a été imposée, sous peine d'inopposabilité, la publicité des donations, appelée insinuation des donations, dans un objectif de protection des héritiers du donataire contre toute donation inconsidérée ou immorale⁶⁷⁶. De plus, nous observons que sous l'Ancien régime, certaines régions étaient dotées de systèmes spécifiques de publicité⁶⁷⁷. Dans les pays dits de « *nantissement* »⁶⁷⁸, la coutume prévoyait l'existence d'un registre de publicité dans lequel devaient être inscrites toutes transmissions d'immeubles constatées par un officier public. La Bretagne connaissait également un régime spécifique de publicité, appelé système de « *l'apporriance par Bannies* ». En l'occurrence, pour informer les tiers de la transmission d'un immeuble, trois annonces publiques étaient faites trois dimanches de suite après la

⁶⁷⁴ M. Dagot et P. Frémont, JCL. Civil, *Publicité foncière*, fasc. 30, n° 26.

⁶⁷⁵ J. et S. Piédelievre, *La publicité foncière*, 2^{ème} édition, 2020, Defrénois, n° 12.

⁶⁷⁶ H. Regnault, *L'insinuation des actes emportant transfert de propriété dans l'Ancien droit français*, Mélanges Paul Fournier, Sirey, p. 665.

⁶⁷⁷ L. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 2604 et 2605.

⁶⁷⁸ Dans le ressort du Parlement des Flandres.

messe. À l'issue de ces annonces, les tiers titulaires de droits réels sur l'immeubles avaient la possibilité, dans un bref délai, de former opposition devant le tribunal. À l'issue de ce délai, il se trouvaient définitivement forclos pour agir⁶⁷⁹. Les contrats étaient également transcrits sur un registre spécial tenu par le greffe du tribunal. Un système de transcription existait donc.

376. Droit révolutionnaire - loi du 9 messidor an III. Cependant, la publicité foncière n'est apparue sous sa forme moderne en France qu'après la Révolution de 1789. La doctrine justifie la nécessité de la mise en place d'un système général de publicité foncière par « *les bouleversements qu'a subis à cette époque le patrimoine foncier en raison de la suppression de la féodalité, de la vente d'une partie des biens de l'Église et d'une partie de ceux des émigrés* »⁶⁸⁰. En matière de publicité foncière, deux grandes lois en ont été adoptées depuis la Révolution. Tout d'abord, la loi du 9 messidor an VII⁶⁸¹ a eu pour objet de d'imposer seulement la publicité des hypothèques à la suite d'une déclaration foncière au bureau de hypothèques contenant une description précise de l'immeuble grevé. Cette déclaration faisait l'objet d'une attestation notariale préalable. Sur ce point, il convient de préciser qu'un tel système est largement incomplet dans la mesure où il ne protège pas le bénéficiaire de l'hypothèque d'une vente secrète par un constituant qui ne serait désormais plus propriétaire. Pour éviter ce risque qui serait de nature à porter considérablement atteinte à la confiance dans le crédit bancaire, il est absolument indispensable d'imposer la publication des ventes d'immeubles. Ainsi, laissant occultes les transferts de propriété, la loi du 9 messidor an III a mis en place un système hybride très difficile à mettre en œuvre⁶⁸².

⁶⁷⁹ M. Planiol, *Les appropriances par bannies dans l'ancienne province de Bretagne*, Nouvelle revue historique du droit français et étranger, vol. 14, 1890, p. 433.

⁶⁸⁰ J. et S. Piédelièvre, *La publicité foncière*, 2^{ème} édition, 2020, Defrénois, n° 14.

⁶⁸¹ Le 27 juin 1799 du calendrier grégorien.

⁶⁸² R. Tropolong, *Le droit civil expliqué, Des priviléges et hypothèques*, t. I, Hangray, 2^{ème} édition, 1835, préface, p. 46.

377. Droit révolutionnaire - La loi du 11 brumaire an VII. C'est la raison pour laquelle, par la loi du 11 brumaire an VII, le législateur révolutionnaire est venu imposer la publicité de l'ensemble des transferts de droits pouvant faire l'objet d'hypothèque et ce, dans le but de garantir la sécurité juridique des créanciers hypothécaires. Cela dit, les droits non susceptibles d'hypothèques comme l'usage, l'habitation ou les servitudes ne faisaient pas l'objet de publicité, ce qui a donné lieu à un système de publicité des droits réels immobiliers toujours incomplet. Aux termes de l'article 26 de la loi susvisée, « *Les actes translatifs de droits et biens susceptibles d'hypothèque, doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés* ». Ainsi, « *la transcription de la vente de l'immeuble a-t-elle été initialement conçue comme l'auxiliaire de la publicité hypothécaire. Constituant le moyen d'arrêter le cours des inscriptions, elle marquait la date avant laquelle le créancier pouvait encore valablement inscrire son hypothèque du chef du vendeur et après laquelle il ne le pouvait plus* »⁶⁸³. Cette affirmation doctrinale n'est pas sans rappeler les dispositions actuellement en vigueur de l'article 2347 du Code civil aux termes duquel « *les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire, à partir de la publication de la mutation opérée au profit d'un tiers* ».

378. Le Code civil et la loi du 23 mars 1855. Cependant, il convient de préciser que, pour la doctrine, l'adoption du Code civil marqua un net recul sur le plan de la publicité foncière⁶⁸⁴. Après avoir consacré le principe du consensualisme concernant le transfert du droit de propriété⁶⁸⁵, le Code Napoléon n'a pas pris soin de poser une obligation de publicité pour tous les actes translatifs de propriété immobilière à titre onéreux, contrairement à la loi du 11 brumaire an VII. Cependant, la publicité des donations susceptibles d'hypothèque a été maintenue. Aussi, « *Le principe de l'inscription des hypothèques a été maintenu, mais le Code civil a rétabli des hypothèques légales générales dont les deux plus importantes étaient dispensées de publicité. L'hypothèque légale de la femme mariée et l'hypothèque*

⁶⁸³ O. Deshayes et D. Nourissat, *La publication de la vente*, JCP N° 11, 13/3/2015, 1097.

⁶⁸⁴ E. Cevaer, *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France 2015, p. 805.

⁶⁸⁵ Article 1583 du Code civil.

*des personnes en tutelle étaient opposables aux tiers sans avoir besoin d'être inscrites »*⁶⁸⁶. Le crédit hypothécaire en subissait nécessairement un impact négatif puisque le créancier hypothécaire conventionnel risquait de voir la valeur de l'immeuble diminuer en raison de l'existence hypothèques légales générales dont il ne pouvait pas avoir connaissance⁶⁸⁷. Avec un tel système dépourvu de toute obligation de publicité des actes translatifs de propriété à titre onéreux, les risques de fraudes se multipliaient et, ainsi qu'a pu l'affirmer le Procureur général Dupin, « *celui qui prête sur hypothèque n'est jamais sûr d'être payé ; celui qui achète n'est jamais sûr de devenir propriétaire ; celui qui paye n'est jamais sûr de payer au véritable propriétaire* »⁶⁸⁸. Cette situation perdurera jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 1855, qui a rétabli cette publicité sans toutefois la rendre obligatoire, mais sanctionne le défaut de publicité par l'inopposabilité à l'égard des tiers qui, sur un même immeuble, tiennent des droits d'un même auteur et ont procédé à la publication de leurs actes⁶⁸⁹. Désormais, tous les actes constitutifs ou translatifs de droits réels devaient être publiés sans qu'ils soient susceptibles de faire l'objet d'hypothèques, ainsi que certains actes constitutifs de droits personnels comme les baux de longue durée qui sont nécessairement susceptibles d'affecter la valeur de l'immeuble. À cet égard, la finalité du législateur français était de favoriser le crédit immobilier.

379. Un système demeurant inefficace jusqu'en 1955. Cela dit, ce système demeurait toujours incomplet car les dispositions issues de la loi du 23 mars 1855 ne prévoyaient rien en ce qui concerne les transferts de propriété à cause de mort et les actes déclaratifs, ce qui cause, aujourd'hui, de sérieuses difficultés pour les vérifications d'origine de propriété sur cette période, surtout si le bien est resté la propriété des membres d'une même famille pendant plusieurs générations⁶⁹⁰. La publicité foncière française ne permettait donc pas de

⁶⁸⁶ S. Piédelièvre, JCl. Notarial Formulaire, *Fasc. 10, Publicité foncière – Présentation générale*, n° 9, du 20/10/2016, mis à jour le 12/6/2020.

⁶⁸⁷ J. Flour, *Les sûretés – La publicité foncière*, p. 393 et s.

⁶⁸⁸ Cité par G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil*, d'après le traité de M. Planiol, t. 3, n° 158.

⁶⁸⁹ J. et S. Piédelièvre, *La publicité foncière*, 2^{ème} édition, 2020, Defrénois, n° 21.

⁶⁹⁰ E. Cevaer et C. Davèze, *Faut-il introduire en « Vieille France » le livre foncier ? Retour sur une tout aussi vieille question*, AJDI 2015, p. 184.

disposer d'informations complètes sur la situation juridique de l'immeuble. Cette lacune fut comblée par le décret-loi du 30 octobre 1935 qui a posé l'obligation de publicité des attestations authentiques constatant des transmissions à cause de mort d'immeubles ou de droits réels immobiliers à un héritier ou à un légataire. Cela concerne également les actes déclaratifs tels que le partage. Cependant, bien que la sanction de l'inopposabilité pour la non publication de ces transmissions à cause de mort était impossible à mettre en œuvre, le décret du 30 octobre 1935 est resté silencieux sur la question des sanctions et était donc privé de toute portée pratique. Comme le décrivent deux auteurs, « *les partages furent publiés par les notaires rédacteurs, mais les héritiers se refusaient le plus souvent à payer les frais d'un acte d'attestation immobilière dont ils ne voyaient pas l'intérêt direct, d'autant que si, ultérieurement, un partage intervenait, il fallait à nouveau publier* »⁶⁹¹. Ainsi, ne fournissant à l'origine que des informations incomplètes quant à la situation juridique de l'immeuble, le système français de publicité foncière a seulement pour finalité de répertorier les transferts de propriété immobilière et les constitutions de droits réels afin d'éviter tout comportement frauduleux de la part des propriétaires. Autrement dit, il n'importe de publier que les droits qui sont susceptibles d'entrer en conflit entre ayants cause d'un même auteur. La publicité foncière en France n'a donc pas pour objet de garantir l'existence du droit publié, et c'est la raison pour laquelle il s'agit d'un système « *confortatif de droits* ».

Cela dit, il importe de préciser que la réforme issue du décret du 4 janvier 1955, complété par celui du 30 octobre de la même année a fourni un apport considérable sur le plan de la complétude du système français de publicité foncière. Il conviendra d'aborder ce sujet dans le cadre du chapitre suivant.

⁶⁹¹ E. Cevaer et C. Davèze, *Faut-il introduire en « Vieille France » le livre foncier ? Retour sur une tout aussi vieille question*, AJDI 2015, p. 184.

Section II : L'exception du droit d'Alsace-Moselle

380. Fondement historique. Depuis le traité de Frankfort du 19 mai 1871 jusqu'au traité de Versailles du 28 juin 1919, l'Alsace et la Moselle furent sous souveraineté allemande. Pendant cette période, elles sont restées bien entendu à l'écart de la construction du système français de publicité foncière. Redevenues sous souveraineté française en 1919, le gouvernement français a décidé de les maintenir dans le système de publicité auquel ils étaient soumis sous autorité allemande, sans toutefois abandonner le principe du consensualisme qui régit le droit de la vente dans l'ensemble du pays. Dans ce système particulier, un livre foncier qui est placé sous la responsabilité d'un juge remplace le fichier immobilier qui, dans tout le reste de la France, est tenu à jour par l'administration fiscale. Ainsi que l'affirme un auteur, le livre foncier d'Alsace-Moselle « *participe du système allemand quant à son organisation et du système français quant à ses effets* »⁶⁹².

381. Un système pragmatique. Un magistrat spécial du Tribunal d'instance est compétent pour la tenue du livre foncier en Alsace-Moselle. Il est nommé ainsi malgré le fait qu'il émane du corps des greffiers et non pas de celui des magistrats du siège. Il est placé sous l'autorité directe du Premier président de la Cour d'appel et relève donc de la Chancellerie. Comme en Allemagne et au Maroc, on ne parle pas en Alsace-Moselle de « *la publication d'un acte* » mais de « *l'inscription d'un droit* » sachant que ce terme d'inscription s'applique aussi bien aux droits de propriété qu'aux sûretés réelles. Ainsi, tandis que le droit français de la publicité foncière met en place la publicité des actes⁶⁹³ et non pas des droits⁶⁹⁴, le droit foncier alsacien-mosellan organise une publicité des droits et non des actes⁶⁹⁵. Cependant, contrairement au droit marocain et allemand où le transfert de propriété est conditionné par la formalité de publicité foncière, l'inscription d'un droit sur le livre foncier en Alsace-Moselle n'a pour objet que de rendre ce droit opposable vis-

⁶⁹² A. Fournier, *Publicité foncière : organisation et principales caractéristiques*, publication du Cridon Nord-Est, 2007, p. 56.

⁶⁹³ La notion d'acte s'entend ici au sens large et inclut les décisions juridictionnelles.

⁶⁹⁴ Ce qui signifie qu'il n'est pas possible publier un droit s'il ne repose pas sur un acte.

⁶⁹⁵ O. Deshayes et D. Nourissat, *La publication de la vente*, JCP N° 11, 13/3/2015, 1097.

à-vis des tiers. Au regard de ce qui vient d'être constaté, il est possible d'affirmer que la publicité foncière en France produit des effets identiques sur l'ensemble du territoire. Cependant, le système d'Alsace-Moselle demeure particulier en ceci que les informations mentionnées dans le livre foncier font l'objet d'une présomption d'exactitude. Seule une preuve contraire rapportée par un contestataire peut les renverser. Cet effet créateur de droit que porte ce système alsacien-mosellan est justifié par le contrôle préalable et obligatoire à l'inscription des droits réalisé par le juge du Tribunal d'instance. Ainsi, il est aussi possible d'affirmer que cela permet d'assurer la conformité des inscriptions avec la situation juridique réelle de l'immeuble, et confère une véritable valeur juridique au livre foncier. Cela dit, il s'agit d'un système confortatif et non pas constitutif comme en Allemagne ou au Maroc. Le transfert de propriété s'opère toujours par le seul consentement des parties sur la chose et le prix. L'inscription sur les livres fonciers ne conditionne donc que l'opposabilité de ce transfert.

382. La règle de l'effet relatif : un gage de complétude. Ce sont les dispositions issues de la loi du 1^{er} juin 1924⁶⁹⁶ qui posent les principes directeurs du livre foncier en Alsace-Moselle. Parmi ces principes, il convient de relever celui de l'effet relatif qui ne permet d'admettre l'inscription d'un droit réel d'une personne sur un immeuble, sauf le droit de propriété, que si le droit de son auteur a lui-même été publié⁶⁹⁷. Ce principe, garant d'une publicité complète et apte à bien informer les tiers quant à la situation juridique de l'immeuble, a par la suite inspiré la réforme de la publicité foncière de 1955 concernant les autres départements de France⁶⁹⁸. Aussi, il convient de souligner que l'article 37 de la loi civile du 1^{er} juin 1924 garantit aux tiers une liberté d'accès aux informations contenues dans livre foncier, sans préjudice au principe du respect de la vie privée. Quant aux modalités de consultation des informations du livre foncier, elles sont prévues aux articles 5 et suivants du décret du 7 octobre 2009 qui distingue les accès aux informations sur les immeubles, les personnes, par voie de navigation et la consultation des annexes.

⁶⁹⁶ Modifiée par la loi n° 2002-306 du 4 mars 2002 et des décrets d'application des 18 novembre et 14 janvier 1927, eux-mêmes modifiés par deux décrets du 3 décembre 2002 et du 20 mai 2005.

⁶⁹⁷ Article 44 de la loi civile du 1^{er} juin 1924.

⁶⁹⁸ Article 3 du décret du 4 janvier 1955.

Chapitre II : Les améliorations apportées pour une publicité foncière plus complète

383. Le choix du maintien d'un système de publicité confortative compatible avec le principe fondamental du consensualisme. À la veille de la réforme de 1955, s'est posée la question de savoir si, pour garantir une publicité foncière sécurisée, il fallait abandonner le système confortatif et adopter le système constitutif du livre foncier, que connaît le droit marocain⁶⁹⁹. Sur cette question, il convient de souligner que l'adoption d'un système constitutif aurait eu certainement pour effet de mettre en place une publicité foncière absolument complète par le jeu de l'effet constitutif des inscriptions. En effet, cette règle conditionne l'existence de tout droit réel à son inscription sur livre foncier et incite donc tout titulaire à procéder à son inscription. Malgré ces qualités indéniables de la publicité foncière constitutive, le législateur français a choisi de maintenir un système confortatif par souci du respect du principe fondamental du consensualisme. En effet, l'adoption d'un système constitutif supposerait un abandon du principe précité qui prévoit que le seul consentement des parties sur la chose et sur le prix entraîne transfert de propriété⁷⁰⁰. Un tel système porterait donc nécessairement atteinte au principe de l'autonomie de la volonté des parties en subordonnant le transfert de propriété à l'exécution d'une formalité administrative.

384. La réforme de la publicité foncière de 1955 : une avancée sur le plan de la complétude de la publicité foncière. Comme la loi du 23 mars 1855, le décret du 4 janvier 1955⁷⁰¹ et celui du 14 octobre de la même année⁷⁰² sont intervenus à une époque de construction intense où il s'avérait indispensable d'assurer le crédit immobilier afin de favoriser l'essor de la construction. Pour pallier les difficultés rencontrées sous la loi ancienne qui ne prévoyait la publicité que pour un nombre limité d'actes, le système de

⁶⁹⁹ E. Cevaer et C. Davèze, *Faut-il introduire en « Vieille France » le livre foncier ? Retour sur une tout aussi vieille question*, AJDI 2015, p. 184.

⁷⁰⁰ Article 1583 du Code civil.

⁷⁰¹ Décret n° 52-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

⁷⁰² Décret n°55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

1955 crée l'obligation de publicité pour tous les actes conclus entre vifs ou à cause de mort constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers. Cela concerne également les actes déclaratifs, les jugements anéantissant un droit, les demandes en justice présentées à cet effet ainsi. Contrairement à la loi ancienne qui ne sanctionnait le défaut de la formalité que par l'inopposabilité à l'égard des tiers, le décret du 4 janvier 1955 a rendu la publicité obligatoire pour de nombreuses catégories d'actes en ce sens que le défaut de publication dans les délais impartis est sanctionné par la condamnation à des dommages-intérêts ou à l'irrecevabilité des demandes en justice. En effet, la réforme de 1955 a fait de la publicité foncière « *une institution de police civile, et en grande partie un instrument à but fiscal, où l'intérêt général l'emporte sur l'intérêt particulier* »⁷⁰³. Il s'agit, en l'occurrence, d'une avancée importante sur le plan de la complétude du système français de publicité foncière. Cependant, dans un certain nombre d'hypothèses, la publicité foncière demeure facultative et son inexécution n'est donc pas sanctionnée par la condamnation à des dommages-intérêts. Dans certaines hypothèses, le défaut de publication d'actes soumis à publicité facultative est sanctionné par l'inopposabilité à l'égard des tiers, mais dans d'autres, le défaut d'accomplissement de la formalité n'est assorti d'aucune sanction. Il convient ainsi d'en déduire que la publicité foncière français n'est pas entièrement complète. Enfin et surtout, il convient de mettre en exergue l'adoption par le décret du 4 janvier 1955 de la règle de « *l'effet relatif* », reprise du droit d'Alsace-Moselle, selon laquelle aucune formalité de publicité ne peut être réalisée sans publicité préalable ou simultanée de l'acte ou de la circonstance constatant le droit du dernier titulaire⁷⁰⁴. Cela constitue un gage sur le plan de la complétude de la publicité foncière car la chaîne des transmissions et constitutions des droits doit être ininterrompue.

385. Plan. Il découle de ce qui précède que la réforme de 1955 a joué en France un rôle particulièrement important pour la complétude du système de publicité foncière. En imposant la publicité pour de nombreuses catégories d'actes, le législateur français s'est

⁷⁰³ S. Piédelièvre, JCl. Notarial Formulaire, *Fasc. 20, Publicité foncière – Champ d'application*, n° 1, du 10/11/2016, mis à jour le 12/6/2020.

⁷⁰⁴ Article 5 du décret du 4 janvier 1955.

efforcé à réduire le nombre de droits réels occultes. Il demeure néanmoins un certain nombre d'actes dont la publicité est facultative (Section I). Aussi, la reprise du droit d'Alsace-Moselle de la règle de l'effet relatif vient renforcer considérablement le caractère complet du système français de publicité foncière (Section II).

Section I : L'extension du champ d'application de la publicité foncière

386. Une publicité pour la quasi-totalité des actes relatifs à un immeuble. Ainsi que nous l'avons souligné en introduction du présent chapitre, la réforme 1955 a considérablement étendu le champ d'application de la publicité foncière qui englobe aujourd'hui la quasi-totalité des actes relatifs à un immeuble (cf. § 383). En effet, il ressort de l'exposé des motifs du décret du 4 janvier 1955 que « *désormais, qu'il s'agisse de contrats, de jugements, de demandes en justice ou même de simple faits, la règle de la publicité sera quasi-générale* ». Cependant, à la lecture des dispositions issues du même décret, aucun principe général permettant de déterminer les actes et décisions soumis à la publicité obligatoire n'est identifiable. Cela aurait pourtant été la meilleure méthode selon la doctrine⁷⁰⁵. Le décret précité ne dresse en son article 28, 1^o qu'une simple liste de droits soumis à publicité obligatoire, et prévoit en son article 30, 4^o la condamnation à des dommages-intérêts à défaut de publicité ou en cas de publicité incomplète ou irrégulière. La création de cette obligation de publicité est une innovation de la réforme et concerne les actes les plus importants pour le bon fonctionnement du système de publicité foncière (Sous-section I). La formalité demeure néanmoins facultative dans un certain nombre d'hypothèses, mais la sanction de l'inopposabilité dans certains cas incite fortement les parties à publier leurs actes (Sous-section II).

⁷⁰⁵ S. Piédelièvre, JCl. Notarial Formulaire, *Fasc. 20, Publicité foncière – Champ d'application*, n° 5, du 10/11/2016, mis à jour le 12/6/2020.

Sous-section I : La publicité obligatoire

387. Plan. Dans le cadre de la présente sous-section, il convient d'évoquer les actes dont la publicité foncière est obligatoire à fin d'opposabilité (I) ou à fin d'information (II).

I. La publicité prescrite à fin d'opposabilité

388. Éviter les conflits entre ayants droit d'une même personne. La publicité foncière prescrite sous peine d'inopposabilité a pour principal objectif d'éviter des conflits entre ayants droit d'une même personne. Ainsi, en l'occurrence, par l'effet de la publicité foncière, l'acte ou la décision devient pleinement opposables à l'égard des tiers. Sont concernés par ce régime de publicité les actes et décision translatifs entre vifs (A), ceux ayant pour objet de modifier des droits préalablement publiés (B), ceux constatant la constitution de certains droits personnels (C), ainsi que les commandements valant saisie immobilière (D).

A. La publicité d'actes et décisions translatifs de propriété entre vifs

389. Un acte authentique. À la lecture des dispositions issues de l'article 28, 1° du décret du 4 janvier 1955, sont soumis à publicité obligatoire, sous peine d'inopposabilité à l'égard des tiers, les actes et décisions translatifs de propriété immobilière. Cela exclut nécessairement les droits dont la naissance est d'origine légale et indépendante de l'établissement d'un acte. C'est le cas de la prescription acquisitive ou des servitudes légales. Il découle ainsi de l'article 4 du décret précité que la publicité foncière n'est accessible qu'aux actes dressés en la forme authentique. En ce qui concerne les décisions judiciaires, il y a lieu de souligner qu'elles revêtent un caractère authentique dès lors qu'elles sont définitives ⁷⁰⁶.

⁷⁰⁶ A. Fournier, *Publicité foncière*, Rép. civ. Dalloz, 2007, n° 74.

390. Un acte entre vifs, à titre onéreux, translatif ou constitutif. Les dispositions précitées issues du décret du 4 janvier 1955 soumettent à publicité foncière obligatoire tout d'abord des actes translatifs ou modificatifs de droits réels conclus entre vifs et à titre onéreux. Le caractère translatif de l'acte peut aussi bien concerner la propriété immobilière tout entière ou seulement des droits démembrés, à condition que ceux-ci soient cessibles⁷⁰⁷. En ce qui concerne les transmissions à cause de mort, un régime spécifique est prévu par l'article 23, 3[°] du même décret. Bien qu'obligatoire, la publicité des transmissions à cause de mort n'est pas sanctionnée par l'inopposabilité.

391. La vente d'immeuble : le contrat translatif le plus courant. Le contrat translatif de propriété immobilière le plus courant en pratique n'est autre que la vente d'immeuble. La forme de la vente est indifférente. Il peut s'agir d'une vente en l'état futur d'achèvement, d'une vente à terme, au comptant ou encore à crédit. À titre d'exemple, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'assimiler à vente d'immeuble et de soumettre à publicité foncière obligatoire la cession du tréfonds d'un immeuble⁷⁰⁸.

392. La promesse synallagmatique de vente. Par ailleurs, quelques difficultés pratiques peuvent être soulevées concernant les promesses synallagmatiques de vente. En l'occurrence, il ressort des dispositions issues de l'articles 1589 du Code civil que la promesse « *vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* ». Dans ce contexte, il y a lieu d'en déduire que la propriété immobilière est réputée être transférée entre les parties au jour de la conclusion de l'acte constatant leur accord sur la chose et sur le prix. Cela déclenche nécessairement l'obligation de publicité de l'acte et engendre des coûts financiers, alors même que les parties se trouvent toujours au stade de l'avant-contrat. Pour remédier à cela, la pratique notariale opte pour une clause prévoyant que la vente ne deviendra définitive qu'au jour de sa réitération par acte notarié.

⁷⁰⁷ Civ 2^{ème}., 11 juillet 2002, n° 000-20.697, Bull. civ. II, n° 170.

⁷⁰⁸ Civ 1^{ère}., 4 décembre 1957, Bull. civ. I, n° 473.

Autrement dit, le transfert de propriété est retardé par l'effet de cette clause qui, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, est tout à fait valable⁷⁰⁹.

393. L'échange et la dation en paiement. De plus, dès lors que l'une des parties à un échange ou à une dation en paiement reçoit un immeuble, l'opération est soumise à publicité foncière obligatoire. Est également obligatoirement publiée la cession d'un terrain par une collectivité locale, dès lors qu'elle constitue la contrepartie d'une autorisation de lotissement⁷¹⁰.

394. L'apport d'un immeuble en société. Aux termes de l'article 1843-3, alinéa 2 du Code civil, « *les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits correspondants et par la mise à la disposition effective des biens* ». Ce transfert de propriété immobilière, qui intervient au jour de l'immatriculation de la société au registre de commerce et des sociétés⁷¹¹, doit nécessairement faire l'objet d'une publicité foncière⁷¹². Conformément à l'article 4 du décret du 4 janvier 1955, l'acte d'apport doit nécessairement revêtir la forme authentique. Cependant, à défaut d'acte authentique, l'article 720, alinéa 2 du Code civil prévoit que « *les procès-verbaux des délibérations des assemblées générales préalables ou consécutives à l'apport de biens ou droits immobiliers à une société ou par une société ainsi que les procès-verbaux d'abornement peuvent être publiés au bureau des hypothèques à la condition d'être annexés à un acte qui en constate le dépôt au rang des minutes d'un notaire* ».

⁷⁰⁹ Civ 3^{ème}., 9 juin 1991, Bull. civ. III, n° 362.

⁷¹⁰ Rép. min. n° 33682, JOAN Q 26 mars 1977, p. 1246, JCP N 1978, prat. 6975, 9°.

⁷¹¹ M.-J. Cambassédès, *La nature et le régime juridique de l'opération d'apport*, Rev. sociétés 1976, p. 431, n° 27 s.

⁷¹² Cass. req., 8 mars 1875, S. 1875, 1, p. 449.

395. La renonciation. Par ailleurs, bien que le décret du 4 janvier 1955 n'énumère pas les actes de renonciation soumis à publicité foncière obligatoire, la jurisprudence a déjà admis le fait que la renonciation à une servitude légale ou conventionnelle emporte « *mutation de droit réel immobilier* »⁷¹³. Ainsi, un tel acte doit nécessairement être publié pour l'information des tiers. Pour les autres renonciations soumises à publicité obligatoire, l'Administration en a fourni une liste qui contient notamment la renonciation à un servitude, la renonciation à la mitoyenneté d'un mur, la renonciation à un usufruit, à un droit d'usage et d'habitation, la renonciation à une action en revendication, la renonciation par le vendeur à user de la faculté de réméré, la renonciation à une clause de réversion, la renonciation aux moyens de nullité ou de rescission susceptibles d'être opposés à un acte ou encore la renonciation à un usucaption⁷¹⁴.

396. Contrat de mariage et changement de régime matrimonial. En outre, dès lors que l'existence d'un contrat de mariage implique le transfert de la propriété immobilière, les époux doivent procéder aux formalités de publicité foncière. En effet, il résulte d'une instruction de l'Administration fiscale en date du 17 mai 2012 que « *Lorsque l'un des futurs époux apporte un immeuble à la communauté, il s'opère un transfert de propriété. En effet, en présence d'immeuble il y a mutation de droits réels immobiliers c'est-à-dire transfert d'un droit réel d'un patrimoine propre à un patrimoine commun. Ce changement a pour effet de conférer à l'immeuble propre de l'un des époux, le statut d'immeuble commun et d'attribuer ainsi sur ce bien à l'autre époux des droits réels immobiliers. Cet apport constitue une mutation de droits réels immobiliers entrant dans les prévisions de l'article 28, 1° a du décret n° 55-22 modifié du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et doit, à ce titre, être soumis à publication au service de la publicité foncière [...]* ». Il en est de même pour les actes ayant pour objet la modification d'un régime matrimonial, dès lors qu'ils emportent transfert de propriété immobilière. Quant au délai pour procéder à la publicité foncière de l'acte constatant le changement de régime matrimonial, « *il court à compter du jour où la décision d'homologation a acquis force de*

⁷¹³ Civ 3^{ème}, 5 février 1970, Bull. civ. III, n° 92.

⁷¹⁴ J. Lafond, A. Fournier, N. Gonzalez-Gharbi et F. Rousse, *Guide de la publicité foncière*, LexisNexis 2016, n° 6393.

chose jugée »⁷¹⁵. En l'occurrence, à la lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation, il ne fait aucun doute que l'intégration à la communauté d'un bien propre doit obligatoirement faire l'objet d'une publicité foncière⁷¹⁶. Cependant, la réponse à cette question est beaucoup moins certaine lorsque des époux propriétaires d'un immeuble commun, optent pour un régime de séparation de biens et deviennent ainsi propriétaires indivis du même immeuble. Dans ce cas, une réponse ministérielle indique clairement que la publicité foncière n'est pas obligatoire. En effet, « *il doit être rappelé que la communauté n'ayant ni personnalité morale ni patrimoine propre, sa dissolution n'entraîne pas de mutation immobilière, mais seulement une modification du statut juridique de certains biens au regard de la composition du patrimoine de chacun des époux. Les immeubles communs deviennent l'objet d'une indivision ordinaire entre les époux et seul le partage pourrait donner lieu à publicité* »⁷¹⁷.

397. Décisions translatives ou constitutives de droit réel immobilier. Conformément aux dispositions issues de l'article 28, 1^o du décret du 4 janvier 1955, les décisions constatant entre vifs mutation ou constitution de droits réels immobiliers, autres que les priviléges et hypothèques, sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation de l'immeuble. Tel est le cas de la vente amiable sur autorisation judiciaire ou encore de la vente forcée sur adjudication⁷¹⁸. Il en est de même pour les décisions du juge pénal tendant à la saisie d'immeubles ou de droits réels immobiliers incorporels⁷¹⁹. Ainsi, une telle décision n'est opposable aux tiers qu'à compter de sa publication au service de la publicité foncière. Cette formalité est réalisée par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués.

⁷¹⁵ Article 1303 du Code de procédure civile français.

⁷¹⁶ Com., 10 février 1998, 95-16.92

⁷¹⁷ Rép. min. n° 9719, JO Sénat Q, 30 mars 1995, p. 771.

⁷¹⁸ Article 80, 5^o du décret du 4 janvier 1955.

⁷¹⁹ A. Fournier, *La saisie pénale des immeubles : spécificités et incertitudes pour le conservateur*, JCP N 2010, n° 913.

398. Donations. En ce qui concerne les donations, l'article 939 du Code civil prévoit que dès lors qu'elles sont susceptibles d'hypothèque, « *la publication des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite au service chargé de la publicité foncière de la situation des biens* ». Quant aux actes de donation ne pouvant faire l'objet d'une hypothèque, ils restent soumis à l'article 28, 1° du décret du 4 janvier 1955.

B. La publicité d'actes et jugements modificatifs de droits antérieurement publiés

399. Pas de mutation ou de constitution de droits réels immobiliers. Certains actes ou décisions n'emportant pas transfert de propriété ou constitution doivent néanmoins faire l'objet de faire l'objet de formalités publicité foncière. Il s'agit des actes ou décisions modifiant des droits antérieurement publiés qui ont pour effet de changer le statut de l'immeuble.

400. Restrictions au droit de disposer. Tout d'abord, aux termes de l'article 28, 2° du décret du 4 janvier 1955, « *les actes entre vifs dressés distinctement pour constater des clauses d'inaliénabilité temporaire et toutes autres restrictions au droit de disposer ainsi que des clauses susceptibles d'entraîner la résolution ou la révocation d'actes soumis à publicité en vertu du 1° ; de même, les décisions judiciaires constatant l'existence de telles clauses* ». En effet, il est tout à fait logique que les clauses portant restrictions au droit de disposer du propriétaire ainsi que celles susceptibles d'entraîner la résolution ou la révocation d'actes antérieurement publiés doivent être portées à la connaissance des tiers. En ce qui concerne le pacte de préférence, la Cour de cassation l'a d'abord analysé comme une restriction au droit de disposer soumise à publicité foncière obligatoire⁷²⁰, avant d'abandonner cette jurisprudence⁷²¹.

⁷²⁰ Civ 3^{ème}., 4 mars 1971, 69-11.993.

⁷²¹ Civ 3^{ème}., 16 mars 1994,

401. Contrats de promotion immobilière et location-accession. De plus, il convient d'évoquer les dispositions issues de l'article 1831-1 du Code civil qui définit le contrat de promotion immobilière comme « *un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet.* » [...]. Il ne fait aucun doute qu'une telle convention doit faire l'objet d'une mesure de publicité foncière étant donné que l'article L. 221-6 du Code de la construction et de l'habitation l'assimile à une restriction au droit de disposer conformément à l'article 28, 2° du décret du 4 janvier 1955. Il en est de même pour les contrats de location-accession que l'article 4 de la loi du 12 juillet 1984 assimile aussi à une restriction au droit de disposer soumise à publicité obligatoire.

402. Règlement de copropriété et état descriptif de division. En outre, portant une restriction aux prérogatives du propriétaire du lot d'un immeuble, le règlement de copropriété est soumis à publicité obligatoire par les dispositions de l'article 35, 6° du décret du 4 janvier 1955. Cette formalité est effectuée au service chargé de la publicité foncière du lieu de situation de l'immeuble et doit être réalisée dans un délai de trois mois à compter de la conclusion de l'acte⁷²². Ce dernier, conformément à l'article 710 du Code civil, doit être passé en la forme authentique. Ainsi, il deviendra opposable à l'égard des ayant-cause à titre particulier des copropriétaires, et non pas des copropriétaires initiaux et de leurs ayant-cause à titre universel à l'égard desquels le règlement devient opposable à compter de son entrée en vigueur⁷²³. Le règlement de copropriété est ainsi opposable tout acquéreur de l'immeuble. Cela étant dit, il convient d'observer que même en l'absence de publicité du règlement de copropriété, ce dernier est opposable à l'acquéreur de l'immeuble par l'effet des dispositions issues de l'article 4 du décret du 17 mars 1967 qui prévoient que « *tout acte conventionnel réalisant, ou constatant le transfert de propriété d'un lot ou d'une fraction de*

⁷²² Article 33, c du décret du 4 janvier 1955.

⁷²³ Article 13 de la loi du 10 juillet 1965.

lot, ou la constitution sur ces derniers d'un droit réel, doit mentionner expressément que l'acquéreur, ou le titulaire du droit a eu préalablement connaissance, s'ils ont été publiés dans les conditions prévues par l'article 13 de la loi du 10 juillet 1965, du règlement de copropriété ainsi que des actes qui l'ont modifié ». Quant à l'état descriptif de division, il doit également faire l'objet d'une mesure de publicité⁷²⁴.

403. Les conventions d'indivision. Il convient d'observer également les dispositions de l'article 1873-2 du Code civil prévoient qu'*« à peine de nullité, la convention doit être établie par un écrit comportant la désignation des biens indivis et l'indication des quotes-parts appartenant à chaque indivisaire. Si les biens indivis comprennent des créances, il y a lieu aux formalités de l'article 1690 ; s'ils comprennent des immeubles, aux formalités de la publicité foncière* ». À la lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation, le manquement des parties à l'obligation de publicité foncière n'est pas sanctionné par la nullité de l'acte, mais par son inopposabilité à l'égard des tiers⁷²⁵. Ainsi, selon le texte susvisé, seule l'exigence d'un écrit comportant la désignation des quotes-parts appartenant à chaque indivisaire semble constituer une condition de validité de la convention d'indivision.

404. Décisions judiciaires. Par ailleurs, toute décision émanant d'une autorité judiciaire créant ou constatant une quelconque restriction au droit de disposer du propriétaire d'un immeuble, est soumise à publicité obligatoire. Il peut s'agir des jugements rendus dans le cadre de procédures collectives auxquelles soumises des entreprises en difficultés. Dans ce contexte, l'article L. 626-14 du Code de commerce dispose que *« Dans le jugement arrêtant le plan ou le modifiant, le tribunal peut décider que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation* ». Seulement, il doit s'agir de biens dont l'entreprise est propriétaire, et non pas locataire⁷²⁶. En l'occurrence, en posant expressément l'obligation de publicité d'une

⁷²⁴ Article 7 du décret du 4 janvier 1955.

⁷²⁵ Civ 1^{ère}., 10 juillet 2013, n° 12-12.115, Bull. civ. I, n° 154.

⁷²⁶ CA Colmar, 25 mars 1987, JCP E 1988, II, 15114, n° 9, obs. Cabrillac et Vivant.

telle décision ⁷²⁷, le législateur a pour intention de préserver l'intégrité du patrimoine de l'entreprise afin d'apurer son passif vis-à-vis de ses débiteurs. Les tiers sont également protégés dans la mesure où ils sont informés de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité temporaires qui affectent les biens de l'entreprise. Cela étant dit, le jugement d'ouverture de la procédure collectivité échappe à l'obligation de publicité et cela est, selon un auteur, tout à fait regrettable dans la mesure où il une telle décision s'analyse comme « *une forme de restriction au droit de disposer* » ⁷²⁸. Nous nous joignons pleinement à cette analyse. Par ailleurs, en matière de régimes matrimoniaux, il ressort des dispositions issues de l'article 220-1 du Code civil que « *si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts* ». En vertu de l'article 220-2 du même code, « *Si l'ordonnance porte interdiction de faire des actes de disposition sur des biens dont l'aliénation est sujette à publicité, elle doit être publiée à la diligence de l'époux requérant* ». En l'occurrence, l'alinéation sujette à publicité concerne notamment les immeubles ou droits réels immobiliers.

405. Les décisions administratives de classement ou déclassement de monuments historiques. Aux termes de l'article 35-7 « *sont publiés au service de la publicité foncière : les décrets, ou arrêtés de classement des monuments historiques ainsi que les décisions portant déclassement total, ou partiel, les arrêtés portant inscription d'immeubles à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques ; la publicité est faite par les soins du préfet de région du service de la publicité foncière de la situation de l'immeuble inscrit, les arrêtés portant inscription d'immeubles à l'inventaire des sites et les décrets, ou arrêtés de classement de sites* ». Par une telle décision, un certain nombre de prérogatives du propriétaire se trouvent restreintes et il semble tout à fait logique que les tiers en soient informés, en particulier les créanciers.

⁷²⁷ Article L. 626-14, alinéa 3 du Code de commerce.

⁷²⁸ M. Dagot, *Publicité foncière et redressement judiciaire*, JCP 1986, I, 3262, n° 45.

C- La publicité de la constitution de droits personnels

406. La potentielle modification de la valeur économique de l'immeuble. Bien que qu'ils ne modifient en rien le statut juridique de l'immeuble, certains droits personnels peuvent affecter sa valeur économique. Dans ce contexte, il est tout à fait légitime d'informer les tiers de l'existence de tels droits, en particulier les créanciers qui désirent inscrire une sûreté réelle. C'est la raison pour laquelle le décret du 4 janvier 1955 prévoit un certain nombre d'hypothèses où des droits personnels sont soumis à publicité obligatoire.

407. Baux d'une durée supérieure à douze ans. En premier lieu, les baux d'une durée supérieure à douze ans ne sont opposables à l'égard des tiers que s'ils ont fait l'objet d'une mesure de publicité préalable⁷²⁹. La nature du bail est indifférente. Il peut s'agir aussi bien d'un bail d'habitation, rural ou commercial. En vertu de l'article 28, 4° c du décret du 4 janvier 1955, les actes et décisions judiciaire constatant une annulation, une résolution, une révocation ou une rescission du bail sont également soumis à publicité obligatoire. Cela étant dit, les résiliations d'un tel bail ne sont pas soumises à publicité obligatoire étant donné qu'elles n'ont d'effet que pour l'avenir et qu'elles n'affectent pas le droit des tiers⁷³⁰. La disposition décrétale précitée est légitimement critiquée par un auteur qui estime impertinent de soumettre à publicité obligatoire des baux en tenant compte uniquement de leur durée, et non pas des prérogatives des locataires⁷³¹. En effet, la plupart des baux commerciaux et ruraux prévoient un droit au renouvellement du locataire, ce ne manque pas d'affecter la valeur économique de l'immeuble.

⁷²⁹ Article 30 du décret du 4 janvier 1955.

⁷³⁰ Civ 1^{ère}., 1^{er} juin 1964, Bull. civ. I, n° 284.

⁷³¹ S. Piédelièvre, JCl. Notarial Formulaire, *Fasc. 20, Publicité foncière – Champ d'application*, n° 56, du 10/11/2016, mis à jour le 12/6/2020.

408. Contrat de concession immobilière. En deuxième lieu, au sens de l'article 48 de la loi du 30 décembre 1967, le contrat de concession immobilière est celui « *par lequel le propriétaire d'un immeuble ou partie d'immeuble, bâti ou non bâti, en confère la jouissance à une personne concessionnaire, pour une durée de vingt années au minimum et moyennant le paiement d'une redevance annuelle* ». Aux termes de l'alinéa 2 du même article, le contrat doit obligatoirement faire l'objet d'un acte authentique publié au fichier immobilier.

409. Contrat de crédit-bail immobilier. En troisième et dernier lieu, le contrat de crédit-bail immobilier, défini par l'article L. 313-7, 2° du Code monétaire et financier comme celui par lequel « *une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire* », est aussi soumis à publicité obligatoire selon les stipulations qu'il comporte⁷³². Autrement dit, les parties doivent nécessairement procéder aux formalités de publicité foncière dès lors qu'elles concluent un contrat d'une durée supérieure à douze ans, sous peine d'inopposabilité du bail à l'égard des tiers. Selon un auteur, le critère de la durée du bail est indifférent car tous les contrats de crédit-bail immobilier sont soumis à publicité obligatoire⁷³³. Nous nous joignons pleinement à cette analyse dans la mesure où elle tend au renforcement du caractère complet du système français de publicité foncière.

⁷³² Article R. 313-12 du Code monétaire et financier.

⁷³³ M. Dagot, *La publicité au bureau des hypothèques des contrats de crédit-bail immobilier*, JCP N 1985, prat. 9418.

D- La publicité de l'acte de saisie de l'immeuble

410. Indisponibilité de l'immeuble. Par ailleurs, les dispositions du Code des procédures civiles d'exécution prévoient des mesures judiciaires tendant à rendre l'immeuble du débiteur défaillant indisponible par la voie d'un acte de saisie⁷³⁴. Dans la partie règlementaire du code précité, il est aussi prévu que « *le commandement valant saisie est publié au fichier immobilier dans un délai de deux mois à compter de sa signification* »⁷³⁵. Ainsi, il découle du décret du 4 janvier 1955 que la mesure de publicité doit être réalisée au service de publicité foncière du lieu de situation de l'immeuble « *par dépôt de l'original du commandement et d'une copie établie, sur formule réglementaire et certifiée conforme par l'huissier* »⁷³⁶. En cas de réquisition simultanée de plusieurs commandements valant saisie immobilière, il n'y a lieu de publier que celui qui mentionne le titre exécutoire le plus ancien. Lorsque les titres exécutoires portent la même date, seul le commandement le plus ancien doit être publié. Mais lorsque les commandements sont de la même date, la publicité ne concerne que celui qui porte sur la créance en principal dont la valeur est la plus élevée⁷³⁷.

II. La publicité prescrite à fin d'information

411. Des règles aussi nécessaires à la complétude du système français de publicité foncière. Lorsqu'elle est prescrite à fin d'information, la publicité foncière n'est pas sanctionnée par la règle de l'opposabilité à l'égard des tiers. En effet, cela s'explique par le fait qu'en l'occurrence, la sanction du défaut de publicité par l'inopposabilité à l'égard des tiers est soit impossible à mettre en œuvre, soit inutile⁷³⁸. En somme, la publicité est ici imposée dans le seul but d'informer les tiers sur la situation juridique de l'immeuble. D'un

⁷³⁴ Article L. 321-2 du Code des procédures civiles d'exécution.

⁷³⁵ Article R. 321-6 du Code des procédures civiles d'exécution.

⁷³⁶ Article 79 du décret du 14 octobre 1955.

⁷³⁷ Article R. 321-8 du Code des procédures civiles d'exécution.

⁷³⁸ S. Piédelièvre, JCl. Notarial Formulaire, *Fasc. 20, Publicité foncière – Champ d'application*, n° 63, du 10/11/2016, mis à jour le 12/6/2020.

point de vue historique, ces règles de publicité foncière n'ont été introduites en France que tardivement car elles datent du décret-loi du 30 octobre 1935. Sur ce point, un auteur déplore le fait qu'un pays moderne comme la France ait tardé à mettre en œuvre un système de publicité foncière apte à fournir « *une généalogie complète de l'immeuble* »⁷³⁹. Nous nous joignons pleinement à cette analyse qui tend à la mise en place d'un système de publicité foncière qui informe les tiers de la manière la plus exhaustive de l'historique de l'immeuble. En effet, le domaine de la publicité à fin d'information est d'une importance égale à celle de la publicité à fin d'opposabilité⁷⁴⁰. Quant au champ d'application de la publicité foncière à fin d'information, il y a lieu de souligner qu'il est assez étendu dans la mesure où il englobe aussi bien les transmissions ou constitutions de droits, que les actes et décisions qui n'en prévoient pas.

412. Transmission de droits réels immobiliers à cause de mort. Introduite en France par le décret-loi du 30 octobre 1935, la publicité des mutations et des transmissions à cause de mort tend également à la mise en place d'un système complet de publicité, et d'ainsi fournir aux tiers un historique complet de l'immeuble. Le principe de la publicité des mutations et transmissions de droits réels immobiliers à cause de mort est repris par l'article 28, 3° du décret du 4 janvier 1955 qui prévoit que les attestations notariées établies pour constater de telles mutations ou transmissions⁷⁴¹, sont obligatoirement publiées au service chargé de la publicité foncière du lieu de situation des immeubles. À titre exceptionnel, lorsqu'un acte de partage portant sur la totalité des immeubles héréditaires est publié dans un délai n'excédant pas dix mois à compter du décès, l'établissement d'une attestation notariée n'est pas nécessaire⁷⁴². Cette exception n'inclut donc pas les actes de partage partiels. Cependant, il y a lieu de souligner que les transmissions à cause de mort de parts sociales de sociétés civiles immobilières échappent au principe de la publication en raison de leur nature mobilière.

⁷³⁹ M. Gobert, *La publicité foncière française, cette mal aimée*, Études Flour, p. 207.

⁷⁴⁰ M. Dagot, *La publicité foncière*, PUF, 1981, p. 167

⁷⁴¹ Article 29 du décret du 4 janvier 1955.

⁷⁴² Article 29, alinéa 4 du décret du 4 janvier 1955.

413. Décisions administratives modifiant l'étendue du droit de propriété.

Conformément aux dispositions issues de l'article 36 du décret du 4 janvier 1955, « *sont publiés pour l'information des usagers, au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles, par les soins de l'administration compétente, dans les conditions et limites, et sous réserve des exceptions fixées par décret en Conseil d'Etat : [...] 2° les limitations administratives au droit de propriété, et les dérogations à ces limitations* ». L'article 73 du décret du 14 octobre précise qu'il doit s'agir de « *décisions administratives concernant des immeubles déterminés et tendant à limiter l'exercice du droit de propriété, ou portant dérogation à des servitudes d'utilité publique* ». Une liste non exhaustive de ces décisions nous est fournie à la lecture des présentes dispositions. Il s'agit notamment :

- « 1° *Du permis d'aménager et du cahier des charges prévus à l'article L. 442-7 du code de l'urbanisme et de leurs modificatifs éventuels* ;
- 2° *Des arrêtés prononçant interdiction d'habiter pris en application de l'article L. 1331-28 du code de la santé publique* ;
- 3° *Des extraits de la délibération du conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques prévu aux articles L. 1331-19 et L. 1331-20 du code de la santé publique ; mention est faite au fichier immobilier de l'arrêté préfectoral visé à l'article L. 1331-22 du même code* ;
- 4° *Des arrêtés de péril pris en application des articles L. 511-1 à L. 511-3 du Code de la construction et de l'habitation* ;
- 5° *Des arrêtés accordant le permis de construire à titre précaire par application des articles L. 423-1 à L. 423-5 du code de l'urbanisme* ;
- 6° *Des agréments donnés par le ministre de la reconstruction et du logement par application de l'article 3 du décret n° 55-36 du 5 janvier 1955 en vue de la création ou de l'extension d'établissements industriels* ;
- 7° *Des décrets de réservation pris en application de l'ordonnance n° 45-2715 du 2 novembre 1945 modifiée tendant à faciliter les opérations de regroupement des locaux administratifs* ;
- 8° *Des extraits des mesures de gel mentionnées à l'article R. 562-4 du code monétaire et financier. Lorsque la mesure prévoit une durée déterminée, celle-ci est inscrite* ;

9° *Des extraits des arrêtés préfectoraux prévus à l'article 3 du décret du 30 octobre 1935 portant création des servitudes de visibilité sur les voies publiques* ;

10° *Des extraits des décrets prévus à l'article 1er du décret n° 58-1316 du 23 décembre 1958 relatif aux servitudes grevant les terrains nécessaires aux routes nationales et aux autoroutes* ;

11° *Des arrêtés prévus à l'article L. 581-4 du code de l'environnement [...]* ».

414. Actes et jugement déclaratifs ou consolidant un droit préalablement publié. Par ailleurs, la publicité des jugements et actes relatifs à un droit préalablement publié est nécessaire pour l'information des tiers en raison du fait que le statut de l'immeuble peut être modifié. Elle est ainsi nécessaire pour la mise en place d'un système complet de publicité foncière concrètement apte à fournir un historique exhaustif de l'immeuble.

415. Actes et jugements déclaratifs. Cela concerne, en premier lieu, les actes et jugements déclaratifs. Ceux-ci n'ont pour objet que de révéler l'existence de droits réels existants et préalablement publiés. Aux termes de l'article 28, 4° du décret du 4 janvier 1955, des tels actes et jugements sont obligatoirement publiés « *lorsqu'ils portent sur des droits réels immobiliers soumis à publicité en vertu du 1°* ». En l'occurrence, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'acte de partage d'un immeuble placé sous le régime de l'indivision est opposable à l'égard des tiers, même en l'absence de publicité. Pour cause, la publicité foncière d'un acte déclaratif comme le partage n'est prescrite qu'à fin d'information et non d'opposabilité⁷⁴³. Toujours en matière d'indivision, l'acte par lequel un coindivisaire exerce son droit de préemption ou de substitution en cas de vente prévue par un autre coindivisaire, est aussi assimilé à un acte déclaratif et donc inclus dans le champ de la publicité foncière à fin d'information. Il est de même pour la cession de parts indivises entre coindivisaires.

⁷⁴³ Civ 1^{ère}., 7 novembre 1984, Bull. civ. I, n° 84.

416. Décisions et actes consolidant un droit déjà publié. En deuxième lieu, il peut arriver que certains droits réels immobiliers déjà publiés soient menacés quant à leur existence. Dans ce contexte, pour l'information des tiers, il apparaît nécessaire de procéder à la publication de tout acte ou décision ayant pour objet de les consolider. Il s'agit notamment de l'acte de confirmation par lequel une partie à l'acte renonce à se prévaloir de sa nullité. Il s'agit également de l'acte constatant l'accomplissement de la condition suspensive⁷⁴⁴ dont la publicité s'avère aussi nécessaire pour l'information des tiers⁷⁴⁵. Cela étant dit, pour être accueilli au service de la publicité foncière, l'acte doit nécessairement revêtir la forme authentique. Sur le plan pratique, pour des raisons de coûts, ces mesures sont purement illusoires⁷⁴⁶. Il convient également de citer les actes ayant pour objet d'interrompre la prescription acquisitive et les actes de renonciation à ce mode d'acquisition de la propriété immobilière⁷⁴⁷. Il s'agit par exemple des citations en justice qui interrompent le délai de prescription acquisitive. En revanche, il y a lieu de préciser qu'étant un fait juridique, seule prescription acquisitive n'a pas à être publiée.

417. Actes et demandes judiciaires tendant à constater ou à obtenir l'annulation, la rescission, la résolution ou la révocation d'une convention ou d'une disposition à cause de mort. En troisième lieu, conformément à l'article 28, 4°, c du décret du 4 janvier 1955, les actes constatant l'annulation, la rescission, la résolution ou la révocation d'une disposition à cause de mort sont aussi soumis à publicité à fin d'information des tiers. En l'occurrence, le risque d'anéantissement du droit réel immobilier précédemment publié s'est réalisé et il semble tout à fait légitime d'en informer les tiers. Par l'effet rétroactif de cet anéantissement, la personne inscrite au Service de la publicité foncière est réputée n'avoir jamais été titulaire du droit antérieurement publié. Nous ne sommes donc pas en présence d'une mutation de droits réels immobiliers. En vertu des dispositions susvisées, les demandes judiciaires tendant à obtenir l'anéantissement d'une convention ou d'une disposition à cause de mort

⁷⁴⁴ Article 28, 4°, b du décret du 4 janvier 1955.

⁷⁴⁵ Civ 3^{ème}, 11 juillet 2011, JCP N 2012, 27, note Westendorff.

⁷⁴⁶ S. Piédelièvre, JCl. Notarial Formulaire, *Fasc. 20, Publicité foncière – Champ d'application*, n° 79, du 10/11/2016, mis à jour le 12/6/2020.

⁷⁴⁷ Article 28, 8 ° du décret du 4 janvier 1955.

sont également soumises à publicité pour l'information des tiers. En l'occurrence, la menace pesant sur l'existence du droit publié justifie l'information des tiers. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation est claire dans la mesure où elle s'attache à l'effet rétroactif de la demande en justice. C'est notamment le cas pour une demande d'annulation d'un contrat de vente d'immeuble⁷⁴⁸.

418. Procès-verbaux des services du cadastre. En quatrième lieu et dernier lieu, il découle de l'article 36, 1^o du décret 4 janvier 1955, que « *sont publiés pour l'information des usagers, au service charge de la publicité foncière, par les soins de l'administration compétence [...] : Les procès- verbaux établis par le service du cadastre, pour constater les changements intervenus dans la désignation des rues et des numéros d'immeubles, les constructions et démolitions affectant des immeubles inscrits au fichier immobilier et situés dans la partie agglomérée d'une commune urbaine, ainsi que les modifications provenant de décisions administratives ou d'événements naturels [...]* ».

419. La complétude de la publicité foncière au service de la sécurité juridique de la vente d'immeuble. Ainsi exposées, les dispositions issues du décret du 4 janvier 1955, complétées par celles du décret du 14 octobre de la même année, étendent considérablement le champ d'application de la publicité foncière en France, qu'ils rendent obligatoire. Cela a pour effet de mettre en place un système de publicité apte à fournir aux tiers un historique quasi complet de la situation juridique de l'immeuble. Ainsi, qu'elle soit prescrite à fin d'opposabilité ou d'information, une publicité foncière complète est absolument indispensable pour la sécurité juridique des transactions immobilières, et en particulier de la vente d'immeuble.

⁷⁴⁸ Civ 3^{ème}., 13 février 1985, Bull. civ. III, n° 32.

Sous-section II : La publicité facultative

420. Plan. Pour certains actes ou décisions judiciaires relatifs à des droits réels immobiliers, la publicité foncière demeure facultative. Les intéressés sont alors totalement libres de publier ou non l'acte ou la décision qui les concerne. C'est le par exemple cas en matière d'hypothèques dont le régime juridique est encadré par les dispositions du Code civil. Aussi, les dispositions du décret du 4 janvier 1955 prévoient quelques hypothèses où la publicité est facultative. Cependant, il convient de souligner que le caractère facultatif de la publicité foncière ne signifie pas toujours une absence totale de sanction. Le défaut de publication de certains actes et décisions judiciaires peut être sanctionné par l'inopposabilité aux tiers (I), tandis pour d'autres actes, les parties sont totalement libres de publier ou pas l'acte ou la décision qui les concerne (II).

I. La publicité facultative à fin d'opposabilité

421. Plan. Le champ d'application de la publicité facultative dont le défaut reste sanctionné par l'inopposabilité à l'égard des tiers s'étend, d'une part, aux priviléges immobiliers et hypothèques régis par les dispositions du Code civil (A) et, d'autre part, à certaines demandes judiciaires, actes notariés et procès-verbaux requis à titre conservatoire sous la forme d'une prénotation (B). Celle-ci ne fut consacrée que postérieurement aux décrets de 1955, par la voie du décret n° 59-89 du 7 janvier 1959.

A- Les priviléges immobiliers et hypothèques

422. L'intérêt d'une connaissance complète des sûretés affectant un immeuble. Pour la confiance dans le crédit immobilier, il est absolument nécessaire que les tiers puissent prendre connaissance de l'ensemble des sûretés affectant un immeuble. Ces informations sont indispensables au calcul du risque lié au crédit qu'ils peuvent accorder au propriétaire. C'est la raison pour laquelle le décret du 4 janvier 1955 a mis un terme aux anciennes hypothèques légales occultes et a conditionné l'opposabilité à l'égard des tiers de la quasi-totalité des sûretés réelles immobilières à une inscription préalable au service de la publicité

foncière. Ce principe ne souffre que d'une exception prévue à l'article 2418 du Code civil : il s'agit de l'hypothèque légale spéciale réservée au syndicat des copropriétaires afférente aux créances de l'année courante et des quatre années échues⁷⁴⁹.

423. La sanction de l'inopposabilité : une forte incitation à l'inscription. Tout d'abord, il convient de souligner que les priviléges immobiliers et hypothèques relatifs à un immeuble sont soumis à un système de publicité régi par les dispositions du Code civil, et non du décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière qui prévoit expressément que « *la publication des mutations ou constitutions de droits réels immobiliers autres que les priviléges et hypothèques, qui sont conservés suivant les modalités prévues au Code civil* »⁷⁵⁰. De plus, bien que facultative, l'inscription des priviléges et hypothèques conditionne leur opposabilité à l'égard des tiers. Dans ce contexte, les intéressés sont fortement encouragés à inscrire les priviléges et hypothèques dont ils disposent afin d'assurer leur pleine efficacité juridique. Ainsi, tout défaut d'inscription est sanctionné par l'inopposabilité de l'acte à l'égard des tiers parmi lesquels il convient de citer les créanciers hypothécaires, privilégiés ou chirographaires du propriétaire de l'immeuble grevé.

424. Le caractère facultatif de l'inscription : un frein pour une information complète des tiers. Dans ce contexte, il convient néanmoins de préciser que le défaut d'accomplissement de la formalité d'inscription du privilège ou de l'hypothèque s'avère préjudiciable pour son titulaire qui ne peut l'opposer aux tiers. Ainsi il n'est pas possible d'assurer une information fiable et complète des tiers sans inscription obligatoire. De plus, ces derniers pourraient en subir quelques préjudices. En effet, comme le souligne très justement un auteur, « *une inscription facultative pourra toujours être requise tardivement, et amoindrir subitement la solvabilité apparente à laquelle pouvaient se fier les tiers du propriétaire débiteur* »⁷⁵¹.

⁷⁴⁹ Article 2402, 3^o du Code civil.

⁷⁵⁰ Article 28, 1^o, a) du décret du 4 janvier 1955.

⁷⁵¹ L. Andreu, *Publicité foncière*, Rep. civ. Dalloz 2020.

B- La prénotation

425. Un risque de rétractation frauduleuse en dehors d'un acte authentique. En principe, seuls les actes notariés sont admis au service de la publicité foncière. Or, dans la plupart des cas, les contrats ayant pour objet le transfert de la propriété immobilière ne sont pas directement établis en la forme authentique. En effet, avant l'intervention du notaire, il est très fréquent que les parties concluent entre elles une promesse de vente sous seing privé. Dans ce contexte, et au regard du principe du consensualisme, il y a lieu de souligner qu'en présence d'une promesse synallagmatique, la vente est parfaite et la propriété transférée dès l'accord des parties sur la chose et sur le prix. En présence d'une promesse unilatérale, la vente est parfaite au jour de la levée de l'option par le bénéficiaire. Cela étant dit, la vente ne peut être opposable aux tiers que par la publication d'un acte authentique qui s'avère indispensable pour la sécurité de la transaction et l'efficacité du droit transféré. Or, en pratique, au moment de la conclusion de l'acte authentique, il peut arriver qu'une partie refuse de réitérer son engagement qui, pourtant, était irrévocable selon les termes de l'avant-contrat préalablement conclu. Par conséquent, malgré cette rétractation frauduleuse, à défaut de signature de l'ensemble des parties, l'acte authentique ne peut ni être publié, ni rendre opposable le droit transféré à l'égard des tiers. Pire encore, si le refus de réitération de l'engagement est imputable au vendeur, ce dernier peut conclure et faire publier un acte authentique ayant pour objet de transférer les mêmes droits à un tiers.

426. L'utilité d'une prénotation dans l'attente de l'acte authentique. Pour éviter toute rétractation frauduleuse, l'article 37, 2 du décret du 4 janvier 1955 ouvre la possibilité de procéder à une publicité sous forme de prénotation. La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté est en droit de demander par voie judiciaire la réitération de l'engagement non respecté. Ainsi, aux termes de l'article précité, « *peuvent être publiés les documents énumérés ci-après auxquels sont annexés ou dans lesquels sont littéralement reproduits des actes soumis ou admis à publicité, quoique ces derniers n'aient pas été dressés en la forme authentique* :

1° Demandes en justice tendant à obtenir la réitération ou la réalisation en la forme authentique desdits actes ;

2° *Procès-verbal notarié constatant le défaut ou le refus du cocontractant ou promettant de procéder auxdites réitérations ou réalisation* ;

3° *Déclaration, par acte notarié, de la volonté du bénéficiaire de l'acte d'exiger lesdites réitération ou réalisation [...]* ». Autrement dit, bien que ne disposant pas d'un acte authentique, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté peut procéder à une inscription provisoire, dans l'attente de pouvoir inscrire le droit définitif qu'une décision de justice serait susceptible de reconnaître. Pour rappel, les décisions de justice revêtent un caractère authentique au même titre que les actes notariés. Ainsi, l'utilité de la prénotation réside dans le fait que l'inscription provisoire permet de prendre rang immédiatement. Cela étant dit, l'acte authentique ou la décision judiciaire constatant la réitération ou la réalisation de l'engagement doit être publiée dans un délai de trois ans à compter de la formalité prévue à l'article 37, 2 du décret du 4 janvier 1955. Ce délai est prorogeable en cas d'instance judiciaire.

427. La sanction de l'inopposabilité : une forte incitation à la publication. À défaut de publication, les dispositions issues du dernier alinéa de l'article 37 du décret du 4 janvier 1955 prévoient que l'article 30 du même décret est applicable à compter du jour de la formalité. Autrement dit, à compter du jour de la formalité de publicité, les actes ou décisions visées à l'article précité sont opposables à l'égard des tiers. Ici encore, bien que la publicité de tels actes ou décisions n'est que facultative, dispositions du décret du 4 janvier 1955 incitent les intéressés à publier pour que leur inscription puisse prendre rang immédiatement⁷⁵². Tout comme en matière d'inscription hypothécaire, la sanction de l'inopposabilité s'inscrit dans un mouvement favorable à la mise en place d'un système complet de publicité foncière. Pour éviter toute mesure tardive de publicité et les risques qui s'en suivent pour les créanciers du propriétaire, il serait largement souhaitable que le législateur français soumette à publicité obligatoire les actes et décisions prévues à l'article 37, 1 du décret du 4 janvier 1955.

⁷⁵² H. Lemaire, *La prénotation et la publicité foncière française, pourquoi ne pas consacrer un état de fait ?* JCP N 1993, I, 41.

II. La publicité facultative à fin d'information des tiers

428. Plan. Quant à la publicité facultative à fin d'information des tiers, elle est une création du décret du 4 janvier 1955 qui prévoit en son article 37, 1. que peuvent être publiées au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles pour l'information des usagers, d'une part, les promesses unilatérales de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze ans (A) et, d'autre part, les conventions relatives à l'exercice de servitudes légales (B).

A- Promesses unilatérales de vente et de bail de plus de douze ans

429. Des droits personnels inopposables aux tiers, mais susceptibles de les intéresser.

Définie à l'article 1124 du Code civil comme le contrat par lequel une partie accorde à l'autre le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat, la promesse unilatérale de vente s'assimile aux droits personnels. Il ressort ainsi des dispositions de l'article 37, 1. du décret du 4 janvier 1955 que la publicité de tels actes n'est possible que pour « *l'information des usagers* ». Comparée aux ventes et aux promesses synallagmatiques qui valent vente au jour de l'accord des parties sur la chose et sur le prix, la promesse unilatérale ne marque pas cet accord de volontés et n'est donc qu'un contrat préparatoire à la vente. Cependant, sa conclusion est susceptible d'intéresser les tiers au regard de l'interdiction d'aliéner que supporte le promettant. Ce raisonnement est aussi valable en matière de promesse unilatérale de bail de plus de deux ans. En ce qui concerne le pacte de préférence, la Cour de cassation l'analyse « *en une promesse unilatérale conditionnelle qui ne constitue pas une restriction au droit de disposer* »⁷⁵³. Ainsi, le pacte de préférence est inclus par la jurisprudence dans le champ des dispositions de l'article 37, 1. du décret du 4 janvier 1955.

⁷⁵³ Civ 3^{ème}., 16 mars 1994, n° 91-19.797, Bull. civ. III, n° 68.

430. Le nécessaire publication du contrat définitif. Au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, « *la publication initiale de l'avant-contrat, facultativement effectuée au titre de l'article 37, 1. ne saurait suppléer un défaut ultérieur de publicité du contrat final, ni davantage conférer à ladite publication effectuée un rang antérieur à la date effective d'accomplissement de la formalité* »⁷⁵⁴.

B- Conventions relatives à l'exercice de servitudes légales

431. Un droit personnel d'origine légale. Aux termes de l'article 37, 1. 2° du décret du 4 janvier 1955, peuvent être publiées au service de la publicité foncière du lieu de situation de l'immeuble, les conventions relatives à l'exercice de servitudes légales. Comme en matière de promesses unilatérales de vente et de bail de plus de douze ans, la publicité de ces droits personnels d'origine légale ne provoque nullement leur opposabilité à l'égard des tiers.

432. La proposition de l'extension du champ de la publicité facultative à fin d'information. Il est tout à fait compréhensible que le champ d'application de la publicité obligatoire ou facultative à fin d'opposabilité ait un caractère limitatif et fasse l'objet d'une interprétation restrictive. En revanche, selon un auteur, rien ne s'oppose « *à une certaine élasticité de la publicité facultative dépourvue d'effets sur l'opposabilité* »⁷⁵⁵. Cette thèse a déjà été approuvée par le tribunal de grande instance de Paris qui, par une décision rendue le 1^{er} juin 1988, a admis à publicité pour l'information des tiers, un prêt à usage viager consenti sur un immeuble. Ainsi, les juges ont considéré que les dispositions de l'article 37, 1° du décret du 4 janvier 1955 ne sont pas limitatives⁷⁵⁶. Dans ces conditions, il convient de soutenir la thèse selon laquelle la consécration législative du caractère indicatif des dispositions précitées serait largement favorable à l'établissement d'un système de publicité foncière en mesure d'informer les tiers de la façon la plus complète et la plus précise sur la

⁷⁵⁴ Civ 3^{ème}., 22 février 1977, Bull. civ. III, n° 91.

⁷⁵⁵ L. Andreu, *Publicité foncière*, Rep. civ. Dalloz 2020, § 143.

⁷⁵⁶ TGI Paris, 1^{er} juin 1988, D. 1988. IR 198.

situation juridique de l'immeuble. La sécurité juridique de la vente d'immeuble s'en trouverait ainsi considérablement renforcée.

Section II : La reprise de la règle de l'effet relatif

433. Définition d'un principe pour la mise en place d'un système complet de publicité foncière. Originaire du droit d'Alsace-Moselle, le principe de l'effet relatif est défini à l'article 3 du décret du 4 janvier 1955 qui dispose « *qu'aucun acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié [...]* ». Autrement dit, le service chargé de la publicité foncière ne saurait admettre aucune publication par un ayant-cause quelconque, si son auteur n'a pas lui-même procédé préalablement à la publication de son titre. Sur la notion de disposant ou dernier titulaire, il est précisé à l'article 32, alinéa 2 du décret du 14 octobre 1955 que « *le disposant ou dernier titulaire, au sens de l'article 3 du décret du 4 janvier 1955, s'entend de la personne dont le droit se trouve transféré, modifié, confirmé, grevé ou éteint – ou est susceptible de l'être – avec ou sans consentement par la formalité dont la publicité est requise* ». Ainsi, le principe de l'effet relatif permet de prendre connaissance, dans l'ordre chronologique, de l'ensemble des opérations relatives à un immeuble. Ainsi, selon un auteur, « *la publicité foncière devient, du moins en théorie, plus complète et par voie de conséquence plus cohérente, car plus fiable* »⁷⁵⁷.

434. Exceptions. Le deuxième alinéa de l'article 3 du décret précité prévoit deux hypothèses dans lesquelles il est fait exception à la règle de l'effet relatif : en cas d'acquisition du droit de propriété sans titre, c'est-à-dire par prescription ou accession ou en cas d'acquisition du droit de propriété par l'effet du décès de l'usufruitier. Par analogie, il convient d'assimiler à cette dernière situation l'acquisition du droit de propriété par l'effet du décès du titulaire d'un droit d'usage et d'habitation, ou d'un droit réel de jouissance

⁷⁵⁷ M. Chaguet, *L'effet relatif dans les actes soumis à publicité foncière*, Defrénois 28 mai 2020, p. 23.

spéciale au sens de la jurisprudence Maison de Poésie ⁷⁵⁸. Par ailleurs, les dispositions précitées excluent du champ d'application de la règle de l'effet relatif les titres antérieures au 1^{er} janvier 1956. Enfin, à défaut du consentement du dernier titulaire du droit, ce qui est le cas en présence d'un commandement de saisie immobilière, des modalités spéciales d'application du principe de l'effet relatif sont prévues aux articles 36 et 37 du décret du 14 octobre 1955.

435. Difficultés. Toujours en matière de commandement valant saisie immobilière, des difficultés de mise en œuvre du principe de l'effet relatif sont à relever. En effet, il arrive fréquemment que le requérant se trouve face à l'impossibilité de fournir les références de la précédente publication de son auteur. Dans ce cas, l'article 36, 1 du décret du 14 octobre 1955 impose au service chargé de la publicité foncière de rechercher le titre constatant le droit de la personne mentionnée a été préalablement publié. Dans un second temps, le service chargé de la publicité foncière doit s'assurer de la concordance entre les mentions contenues dans le commandement valant saisie immobilière et celles contenues dans les documents préalablement publiés. En l'absence de discordance, le service accepte la publication du commandement. À défaut, la mesure de publicité est impossible.

⁷⁵⁸ Civ 3^{ème}., 7 juin 2018, n° 17-17.240, FS-P+B+R+I.

Sous-titre II : La complétude de la publicité foncière constitutive au Maroc

436. **Plan.** En droit marocain, un seul système de publicité foncière constitutive existe : il s'agit du livre foncier. Celui-ci a été introduit par l'administration du protectorat français au Maroc et ne concerne que les immeubles dits immatriculés dont les droits sont constitués par l'effet d'une inscription sur le livre foncier. Ainsi, aucun droit relatif à un immeuble immatriculé ne peut exister sans inscription au livre foncier et c'est la raison pour laquelle ce système de publicité constitutive à vocation, en tant que tel, à être complet (Chapitre I). Or, pour le cas particulier du Maroc, il conviendra de constater que de nombreux immeubles, surtout en zone rurale, ne sont pas immatriculés et ne font l'objet d'aucune publicité foncière à proprement parler. Il en résulte de sérieux problèmes de sécurité juridique et c'est la raison pour laquelle, pour cette catégorie d'immeubles, la création d'un système de publicité est absolument nécessaire non seulement pour la protection des propriétaires (Chapitre II).

Chapitre I : La potentielle complétude du système du livre foncier applicable aux immeubles immatriculés

437. Intentions de l'administration du protectorat français ayant institué le livre foncier au Maroc. Au lendemain du protectorat, l'une des priorités des autorités coloniales françaises a été de bâtir un système foncier inspiré de l'*Act Torrens*, système qui se base sur une présomption de domanialité⁷⁵⁹. L'utilisation du concept de terres « *vacantes et sans maître* » permettait la spoliation des terres « *indigènes* ». Par ce vocable, la législation du protectorat désignait toute terre non immatriculée ou possédée suivant les règles coutumières. Ainsi les techniques d'immatriculation des terres, considérées comme seules aptes à assurer un droit de propriété intangible, furent introduites⁷⁶⁰. Cela dit, l'immatriculation foncière au Maroc n'est pas totale, ni toujours obligatoire. L'intention initiale du législateur de l'époque n'était que d'assurer juridiquement la propriété immobilière des colons installés au Maroc. Il n'est donc pas possible d'affirmer que la publicité des droits réels au Maroc est complète. Seul, les immeubles immatriculés s'inscrivent dans le cadre d'un système complet de publicité des droits, celui des livres fonciers.

438. Un état civil complet de chaque immeuble. L'idée essentielle du régime des livres fonciers créé au Maroc est d'individualiser la propriété immobilière en la déterminant physiquement et juridiquement, avec une connaissance précise de la propriété et du propriétaire. La détermination physique de l'immeuble résulte de la reconnaissance de sa situation précise, de ses limites exactes, de sa contenance réelle et de sa consistance aussi complète que possible. Sur chaque titre de propriété ainsi constitué, viennent ensuite se grouper au fur et à mesure de leur formation, tous les droits réels et charges foncières intéressant l'immeuble, ainsi que les mutations ou modifications qui lui sont relatives. Le livre foncier constitue ainsi l'état-civil complet de chaque immeuble immatriculé permettant

⁷⁵⁹ C'est-à-dire que la terre est présumée appartenir à l'Etat. Voir A. Tessier et Z. Ravelomanantsao, « *Études foncières* » revue n° 134, Juillet-Aout 2008, p. 34.

⁷⁶⁰ M. Djire, *Études foncières*, revue n° 127, Mai-Juin 2007, p. 36.

de connaître rapidement et facilement, à toute époque, ses origines, son histoire et sa situation juridique exacte. Un plan de l'immeubles est annexé au titre. Seuls les droits portés sur le livre forcer font preuve de leur existence juridique à l'égard des tiers, et aucun droit, s'il n'a été inscrit antérieurement, ne peut être opposé à un tiers de bonne foi⁷⁶¹.

439. **Plan.** Ainsi, grâce au principe de l'effet constitutif, le système marocain des livres fonciers à vocation à être complet (Section II). Cela dit, dans le cadre du présent chapitre, il convient de présenter tout d'abord le champ d'application ainsi que la procédure d'immatriculation des immeubles soumis au régime des livres fonciers (Section I).

Section I : Le champ d'application et la procédure d'immatriculation

440. **Plan.** Dans le cadre de la présente section, il importe d'identifier tout d'abord d'identifier le champ d'application de l'immatriculation foncière (Sous-section I) avant d'aborder la procédure qui la concerne (Sous-section II).

Sous-section I : Le champ d'application de l'immatriculation foncière

441. **Plan.** Au Maroc, nous constateront que l'immatriculation foncière est tantôt facultative (I), tantôt obligatoire (II).

I. L'immatriculation foncière facultative

442. **Une immatriculation foncière en principe facultative.** Au Maroc, le législateur a laissé libre cours aux titulaires de droits réels d'opter ou non pour le régime de l'immatriculation foncière, néanmoins, des cas d'immatriculation obligatoire sont prévus des textes spéciaux. Ce caractère facultatif se caractérise par l'absence totale de sanctions en cas de défaut d'immatriculation par le propriétaire de l'immeuble. Toutefois, il serait utile de se poser la question de savoir si le fait d'instituer une publicité facultative n'est pas

⁷⁶¹ Voir : « *Topographie et foncier* », publications de la Direction de la conservation foncière, n° 3, Juillet 1993 p. 51.

en soi une aberration car laisser aux intéressés le choix de cette publicité, c'est quelque peu méconnaître son importance pour l'économie du pays. En effet, devant les frais considérables nécessaires pour l'accomplissement de cette formalité, que ce soient les frais relatifs à la rédaction des actes ou ceux concernant les inscriptions sur les livres fonciers, il est à craindre que les intéressés soient réticents vis-à-vis de cette publicité.

443. Une immatriculation définitive. Les immeubles non immatriculés, jusqu'alors soumis aux dispositions de droit musulman, peuvent se voir soumis au régime de l'immatriculation foncière, alors que l'inverse n'est pas possible. En effet, l'immeuble qui est déjà soumis à ce régime ne peut plus s'y soustraire. C'est ce qui peut être déduit des dispositions à ce jour applicable de l'article 1er du Dahir du 12 aout 1913 : « *L'immatriculation a pour objet de placer l'immeuble qui y a été soumis sous le régime de la présente loi, sans qu'il puisse y être ultérieurement soustrait* ».

444. Le dépôt d'une réquisition d'immatriculation. La procédure d'immatriculation n'est entamée que sur demande des intéressés établie sous forme de réquisition. Toutefois, le Dahir du 25 aout 1954⁷⁶² dispose que qu'une fois la réquisition déposée, elle ne peut plus être retirée. Les dispositions de l'article 6 du Dahir du 12 aout 1913 confirment cette orientation du législateur foncier marocain⁷⁶³. Dès lors, il n'est plus possible pour le requérant de dessaisir le conservateur ou la juridiction saisie, mais la réquisition d'immatriculation peut faire l'objet d'une décision de rejet, ce qui ouvre une possibilité d'évasion pour les personnes désirant se soustraire du système de l'immatriculation foncière après y a voir été soumis. Les décisions de rejet peuvent être prise pour plusieurs motifs. Tout d'abord, lors le requérant ne se présente pas au bornage : l'article 23 du Dahir du 12 aout 1913 dispose : « ... si le procès-verbal constate l'absence du requérant ou de son mandataire, ou la non-exécution de ce qui est nécessaire pour le déroulement de l'opération de bornage, la réquisition d'immatriculation est considérée nulle et non avenue ». Ne s'agit-

⁷⁶² Dahir du 25 août 1954, modifiant et complétant le Dahir du 12 Août 1913 sur l'immatriculation foncière.

⁷⁶³ L'article 6 du dahir du 12 aout 1913 sur l'immatriculation foncière tel qu'il est modifié et complété par la loi 14-07 dispose que « *l'immatriculation est facultative. Toutefois, lorsqu'une réquisition d'immatriculation a été déposée, elle ne peut plus être retirée* ».

il pas là d'une contradiction flagrante avec les dispositions de l'article précité, contradiction qui constitue un écueil à la généralisation de l'immatriculation foncière. De plus, aux termes de l'article 23 du même texte, le requérant peut geler la procédure relative à sa demande d'immatriculation en s'abstenant de produire les justificatifs valables et nécessaires dans le mois qui suit la sommation qui lui est adressées par le conservateur ou le juge. Cela entraîne un rejet total ou partiel de la réquisition d'immatriculation. Enfin, une décision de rejet peut être motivée par un défaut de diligence de la part du requérant. Il résulte des dispositions issues de l'article 50 du dahir du 12 aout 1913 que « *La réquisition d'immatriculation et les opérations y relatives sont considérées comme nulles et non avenues si dans les trois mois qui suivent la notification par le conservateur de la propriété foncière d'une sommation au requérant d'immatriculation ..., il n'a fait aucune diligence pour suivre la procédure* ».

445. Les justifications du caractère facultatif de l'immatriculation foncière. Il résulte de ce qui précède que l'on peut se poser la question précise de savoir les raisons pour lesquelles le législateur foncier marocain maintient encore le caractère facultatif de l'immatriculation foncière. En effet, ce caractère facultatif entraîne des conséquences non anodines, à savoir la dispersion géographique des réquisitions d'immatriculation et une variation irrégulière de leur importance d'une année à l'autre, ce qui crée de considérables difficultés dans la gestion administrative de ces demandes. À cet égard, il serait souhaitable que le législateur marocain opte plutôt pour un système d'immatriculation obligatoire dans un souci de sécurité juridique des transactions immobilières. Le cas de la Tunisie est révélateur puisque le caractère obligatoire de l'immatriculation foncière a été adopté par le décret n° 3 du 20 février 1964 ⁷⁶⁴. Cela dit, afin de pallier les défaillances de l'immatriculation foncière facultative, le législateur marocain détermine les cas où la procédure d'immatriculation est obligatoire.

⁷⁶⁴ A. Driwch. *Fondements du régime de l'immatriculation foncière*, Al Maarifa Al Kanounia, imprimerie Al Oumnia, 1^{ère} édition, 2003, p. 45 (Ouvrage en langue arabe).

II. L'immatriculation foncière obligatoire

446. Source légale. Au Maroc, le législateur, au moyen de la loi 14-07 modifiant et complétant le dahir du 12 aout 1913 sur l'immatriculation, a consacré l'ensemble d'une section aux cas d'immatriculation obligatoire⁷⁶⁵. Ainsi, les immeubles situés dans les zones d'immatriculation obligatoire sont soumis aux dispositions de cette section qui prévoit les cas suivants.

447. Immeuble *Habous* faisant l'objet d'un échange. Défini en détails au cours des développements consacrés à l'introduction des présents travaux (cf. §30), les immeubles dits Habous, régis par le droit musulman, font l'objet d'une affectation perpétuelle à une œuvre pieuse ou d'utilité publique. Il s'agit d'immeubles bâties ou non bâties frappés d'une inaliénabilité perpétuelle en principe. Toutefois, l'*Administration des Habous*⁷⁶⁶ garde la possibilité de les échanger à conditions que l'immeuble donné et l'immeuble reçu en échange, s'ils ne sont pas immatriculés, fassent l'objet d'une réquisition d'immatriculation conformément aux dispositions issues de l'articles 72 du code des droits réels qui subordonnent la validité de l'échange à l'immatriculation du bien échangé.

448. Immeuble faisant l'objet d'une saisie immobilière. Conformément aux dispositions de l'article 8 du Dahir du 12 aout 1913 tel que modifié et complété par la loi 14-07, en présence d'une procédure de saisie immobilière portant sur un immeuble non immatriculé, dès lors que la consistance juridique de l'immeuble paraît incertaine, le tribunal peut à tout moment et jusqu'à l'adjudication subordonner la vente à l'immatriculation de l'immeuble. Une telle décision est insusceptible de recours. Toutefois, le tribunal peut accorder la vente d'un immeuble objet d'une procédure de saisie sans la conditionner à son immatriculation préalable dans le cas où les magistrats estiment que ce bien fait l'objet de litiges, et peut par conséquent faire l'objet d'oppositions. Une telle

⁷⁶⁵ Articles 51-1 à 51-19 de la loi n° 14-07 modifiant et complétant le dahir du 12 aout 1913 sur l'immatriculation foncière.

⁷⁶⁶ Il s'agit du ministère marocain des Habous et des affaires islamiques.

situation ralentira considérablement la procédure d'immatriculation et ne peut être profitable que pour le débiteur saisi.

449. Immeuble faisant l'objet d'une réquisition confirmative d'opposition. Le domaine privé de l'Etat comme les terres collectives⁷⁶⁷ peuvent faire l'objet d'une délimitation administrative conformément aux dispositions issues du Dahir du 3 janvier 1916⁷⁶⁸. Aux termes de ce texte, toute personne qui prétend à un droit sur un terrain domanial en cours de délimitation administrative, est appelée à faire opposition à cette délimitation dans les trois mois (ou six mois pour les terres collectives) après l'insertion au Bulletin officiel de l'avis faisant connaître le dépôt du procès-verbal de délimitation au bureau de l'autorité locale. L'opposition doit être adressée soit au comité ayant exécuté l'opération de délimitation administrative, soit à l'autorité locale dans le ressort de laquelle la délimitation est réalisée⁷⁶⁹. De plus, au regard des dispositions de l'article 6 du Dahir du 3 janvier 1916 (l'article 6 du Dahir du 18 février 1924 pour les terres collectives), la circulaire du conservateur général n° 380 en date du 22 mai 2010 précise que ladite opposition n'est validée que si l'opposant, dans un nouveau délai de trois mois, dépose, après justification, une réquisition confirmative d'opposition à une délimitation administrative⁷⁷⁰, faute de quoi, l'opposant sera déchu de ses droits⁷⁷¹.

⁷⁶⁷ Les terres collectives peuvent également être délimitées administrativement conformément aux dispositions du dahir du 18 février 1924 portant règlement spécial par la délimitation des terres collectives.

⁷⁶⁸ Ce dahir publié au Bulletin officiel du 10 Aout 1916, p. 36, a été complété par celui du 24 mai 1922 qui a pour objet d'organiser le système de l'immatriculation des immeubles domaniaux ayant fait l'objet d'une délimitation administrative.

⁷⁶⁹ Cour de cassation marocaine, arrêt n° 252 en code du 20/04/1972. Voir *Les contentieux fonciers à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation*, 2007, p. 493 (Ouvrage en langue arabe).

⁷⁷⁰ La circulaire du Conservateur Général n° 54 du 4 Février 1930 dispose qu': « *il importe d'une part que les réquisitions d'immatriculation destinées à valider les oppositions à délimitation d'immeubles domaniaux ou collectifs, ainsi que les extraits à en publier, précisent leur caractère spécial, c'est-à-dire contiennent la mention expresse qu'elles sont formulées en vue de valider les dites oppositions* ». Voir *Recueil des principales circulaires en vigueur 1917-2010*. Publications de l'Agence Nationale de la conservation foncière, du cadastre et de la cartographie. p. 39.40.

⁷⁷¹ Cour de cassation marocaine, arrêt n°1097 du 28 février 2012, dossier civil n° 3228/1/1/2010. Voir *Revue des dossiers fonciers*, p. 142 (Ouvrage en langue arabe).

450. Immeuble compris dans un périmètre soumis à remembrement. Afin de lutter contre le phénomène du morcellement et promouvoir la production, le législateur foncier marocain a procédé puis 1952 au regroupement de parcelles de terrain appartenant à divers propriétaires, en vue d'une répartition par équivalence entre ces mêmes propriétaires, aboutissant ainsi à reconstituer des domaines agricoles d'une seule étendue dont l'exploitation est plus aisée que lorsqu'on se trouve en présence de parcelles morcelées. La principale caractéristique de ce remembrement ressort du fait que les immeubles compris dans les périmètres de l'opération sont soumis à un régime d'immatriculation obligatoire. Les requérants sont exonérés de frais. En cas de carence de la part des intéressés, le conservateur a le pouvoir de l'effectuer d'office en vertu de l'article 4 du Dahir du 30 juin 1962 relatif au remembrement rural ⁷⁷².

451. Immeuble faisant l'objet d'une expropriation. En présence d'immeubles non immatriculés ni en cours d'immatriculation, l'article 37 du Dahir du 6 mai 1982 relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique et à l'occupation temporaire met à la charge de l'autorité qui a procédé à l'expropriation l'obligation de procéder à une réquisition d'immatriculation à la conservation foncière. La décision de justice prononçant le transfert de propriété provoque purge de tous droits et charges pouvant grever l'immeuble en question à la date du dépôt de la réquisition par l'autorité expropriante. En s'appuyant sur ce jugement, le conservateur de la propriété foncière procède à l'établissement des titres définitifs au nom de l'autorité expropriante après simple récolelement de bornage et établissement du plan foncier. Aucune opposition n'est recevable, mais les tiers éventuellement lésés dans leurs droits peuvent introduire une demande d'indemnisation auprès du tribunal ayant prononcé l'expropriation pour cause d'utilité publique.

452. Immeuble acquis par des étrangers à une tribu. Au sein des tribus où l'aliénation des immeubles au profit d'étrangers est interdite, l'acquéreur d'un immeuble non immatriculé, dès lors que cet acquéreur est étranger à la tribu, doit obligatoirement déposer une réquisition d'immatriculation. Ainsi, il ne peut entrer en possession du bien acquis

⁷⁷² Dahir n° 1-62-105 du 30 juin 1962 relatif au remembrement rural, publié au Bulletin officiel du 20 juillet 1962.

qu'après le dépôt de cette réquisition, conformément au Dahir du 15 juin 1922 modifié et complété notamment par le Dahir du 7 mai 1949. Dans ce contexte, même des ressortissants marocains ou personnes morales marocaines peuvent être considérés comme « étrangers ». En effet, il serait prudent de considérer ce texte comme étant toujours en vigueur étant donné qu'il n'a fait l'objet d'aucune abrogation expresse de la part du législateur, et ce, malgré l'unification de toutes les Zones du Maroc et leur soumission à une seule et unique loi. Historiquement, cette procédure a été appliquée concernant certains établissements publics pendant le protectorat et après l'indépendance⁷⁷³.

453. Lotissements et groupes d'habitation. Enfin, conformément aux dispositions issues de l'article 2 de la loi 25-90 régissant les lotissements, les groupes d'habitation ainsi que les morcellements⁷⁷⁴, la création d'un lotissement est subordonnée à l'obtention d'une autorisation administratives qui ne peut être délivré que par le Président du Conseil communal si l'immeuble objet du lotissement remplit certaines conditions, à savoir le fait que le terrain soit préalablement immatriculé ou en cours d'immatriculation⁷⁷⁵.

⁷⁷³ L'Office Chérifien du phosphate (O.C.P) et le Bureau des recherches et des placements miniers (B.R.P.M) ont tous deux subi le fardeau des dispositions du Dahir du 7 Mai 1949. Le législateur les a considérés comme des étrangers à la tribu dans le ressort de laquelle ils ont acquis des immeubles, et par conséquent la responsabilité de ne pas déposer une réquisition d'immatriculation auprès du service de la conservation foncière leur incombent. Voir M. Khayri, *Problématiques de l'immatriculation foncière dans la législation marocaine*, Dar Nachr Al Maarifa, 5^{ème} édition, Rabat, 2009, p. 125. (Ouvrage en langue arabe).

⁷⁷⁴ Loi n° 25-95 promulguée par le dahir du 15 Juillet 1992, publiée au Bulletin officiel n°4159 du 15 juillet 1992.

⁷⁷⁵ Article 5 de la loi n° 25- 90.

Sous-section II : Immatriculation foncière et sécurité juridique des transactions

454. Plan. Après avoir présenté la procédure d'immatriculation foncière (I), il convient d'exposer l'importante réforme intervenue en 2011 et ses apports sur le plan de la sécurité juridique des transactions (II).

I. Le déroulement de la procédure d'immatriculation foncière

455. **Une procédure administrative à caractère public.** Dans la logique philosophique du système des livres fonciers, le législateur marocain a fait en sorte de proscrire toute clandestinité dans le déroulement de la procédure d'immatriculation. Pour ce faire, il a prévu l'établissement d'une publicité de la procédure à compter du dépôt de la réquisition d'immatriculation. Cette publicité s'effectue en deux étapes et sous la responsabilité personnelle du Conservateur de la propriété foncière ⁷⁷⁶ : d'abord par la publication au Bulletin officiel et par affichage en divers lieux d'un extrait de la réquisition d'immatriculation ⁷⁷⁷; ensuite par le bornage de l'immeuble objet de l'immatriculation ⁷⁷⁸.

456. **Les oppositions.** Cela étant dit, ainsi que l'affirment les juges de la Cour de cassation marocaine, « *quiconque prétend à un droit réel sur un immeuble en cours d'immatriculation peut intervenir au cours de ladite procédure par voie d'opposition* » ⁷⁷⁹. Celle-ci peut être formée par tout tiers intéressé dans un délai de deux mois à compter de la publication au Bulletin officiel de l'avis de clôture du bornage. Ce délai est prévu à l'article 24 du dahir du 12 août 1913 sur l'immatriculation foncière qui définit l'opposition comme une contestation de la réquisition élevée par un tiers intéressé soit en ce qui concerne

⁷⁷⁶ Article 72 de la loi 14-07 modifiant et complétant le dahir du 12 aout 1913 sur l'immatriculation foncière.

⁷⁷⁷ Articles 17 et 18 de la loi 14-07 modifiant et complétant le dahir du 12 aout 1913 sur l'immatriculation foncière.

⁷⁷⁸ Article 19 de la loi 14-07 modifiant et complétant le dahir du 12 aout 1913 sur l'immatriculation foncière.

⁷⁷⁹ Cour de cassation marocaine, arrêt n° 881 du 12/09/2002, dossier administratif n° 1296/4/1/2002, la Cour de cassation juge que « *quiconque prétend à un droit réel sur un immeuble en cours d'immatriculation peut intervenir au cours de ladite procédure par voie d'opposition* ». Voir O. Azougar, *Nouveautés de l'immatriculation foncière à la lumière de la loi 14-07 et du code de droits réels*, 2011, p. 108.

l’existence ou l’étendue du droit de propriété du requérant ou sur les limites de l’immeuble en cause, soit à propos de l’exercice d’un droit réel susceptible de figurer sur le titre foncier à établir. À cet égard, il convient de préciser qu’il est interdit aux conservateurs de se livrer à toute interprétation extensive des dispositions de l’article précité pour accepter des oppositions en dehors des cas cités à titre limitatif par ledit article⁷⁸⁰.

II. L’impact de la réforme de l’immatriculation sur la sécurité juridique des transactions

457. Une réforme nécessaire. Depuis son introduction par le dahir du 12 mars 1913, le système des livres foncières marocain a pu donner des résultats assez satisfaisants en matière de sécurité juridique des transactions immobilières. En effet, le régime de l’immatriculation foncière consolide l’assise juridique de l’immeuble concerné par sa détermination juridique et topographique qui protège le propriétaire contre toute surprise née d’une acquisition *a non domino*⁷⁸¹. Or, malgré une adhésion massive au régime de l’immatriculation, un nombre non négligeable de propriétaires, surtout en milieu rural, continue à opter pour le régime des biens non immatriculés. Dans ce contexte, au regard de la complexité et de la lenteur des procédures d’immatriculation, une réforme globale s’est avérée nécessaire.

458. L’entrée en vigueur de la loi 14-07 portant code des droits réels. C’est dans ce contexte qu’est intervenue le 22 novembre 2011 la publication au Bulletin officiel n° 6004 du Dahir n° 1-11-177 pour l’application de la loi 14-07. Cette loi a pour objet de modifier et compléter les dispositions du Dahir du 12 aout 1913. Il apparaît que l’esprit de ces nouvelles dispositions légales est de conserver les grands principes du régime de l’immatriculation foncière et d’alléger la procédure d’immatriculation tout en prévoyant la mise en place de garanties nécessaires à la protection du droit de la propriété immobilière contre le dol, le faux et l’usage de faux. De plus, pour le législateur marocain, il est question

⁷⁸⁰ Circulaire du Conservateur Général n° 321 du 3 mai 1993.

⁷⁸¹ Direction de l’Agence nation de la conservation foncière et du cadastre, *L’immatriculation foncière en 300 questions-réponses*, 2001, p. 8.

de garantir une mise à jour régulière des informations contenues dans les livres fonciers afin d'apporter plus de dynamisme à l'économie nationale. Selon la Direction de la conservation foncière, cette garantie représente un support fiable pour les investissements immobiliers alimentés par le crédit et l'épargne nationale⁷⁸².

459. Une immatriculation désormais définie et simplifiée : un gage de sécurité juridique. À la lecture de ces nouvelles dispositions, il est à noter que pour la première fois, le législateur foncier marocain définit la notion de « d'immatriculation ». Aux termes de l'article 1^{er} de la loi 14-07 modifiant et complétant le Dahir du 12 aout 1913, l'immatriculation foncière consiste à :

« Immatriculer un bien immeuble à la suite à une procédure de purge, donnant lieu à l'établissement d'un titre foncier qui annule tout titres et purge tous droits antérieurs qui n'y seraient pas mentionnés ;

Inscrire sur le titre foncier ainsi établi tout acte et fait portant constitution, transmission, modification, reconnaissance ou extinction des droits réels ou charges foncières relatifs à l'immeuble qui en fait l'objet ». De plus, les dispositions précitées tendent à apporter une réelle innovation par la simplification des différentes procédures d'immatriculation, autrefois particulièrement lourdes et couteuses pour les requérants. En effet, sous l'ancien régime, cette lourdeur procédurale constituait un obstacle empêchant un grand nombre de propriétaires de soumettre leurs biens à un régime des livres fonciers plus garant de la sécurité juridique de la propriété immobilière et des transactions.

⁷⁸² Direction de l'Agence nationale de la conservation foncière du cadastre, *Topographie et foncier*, n° 5, décembre 1994, p. 47.

Section II : L'effet constitutif de l'immatriculation et des inscriptions : un gage de complétude

460. Une condition du transfert de propriété. Tout d'abord, il convient de souligner que le formalisme tient une place fondamentale dans le système marocain des livres fonciers. La constitution ou transmission de droits réels doit nécessairement être matérialisée par la formalité de l'inscription sur les livres fonciers. Alors que les dispositions de l'article 491 du Dahir formant code des obligations et des contrats consacrent le principe du consensualisme en matière de transfert de propriété mobilière, le législateur marocain renoue en matière immobilière avec la tradition romaine conservée par le droit germanique et reprise par l'*Act Torrens*. Sur ce plan, le droit marocain s'inscrit dans une rupture, d'une part, avec le Code napoléon sur le transfert *solo sensu* de la propriété et, d'autre part, avec le droit musulman qui va dans le même sens. Cette règle de l'effet constitutif des inscriptions réalisées sur le livre foncier est née, d'une part, des articles 66 et 67 du Dahir du 12 aout 1913 sur l'immatriculation foncière, articles fondamentaux en la matière, et d'autre part, mais de manière indirecte, des dispositions issues de l'article 2 de la loi n° 39-08 formant code des droits réels⁷⁸³ relatives plus spécialement à la garantie des droits inscrits sur le livre foncier.

461. Un droit de créance pour l'acquéreur non inscrit. Ainsi, en matière de vente d'immeuble, ce n'est que l'inscription sur le livre foncier qui confère au droit de propriété de l'acquéreur son existence sachant qu'avant cette inscription, celui-ci ne bénéficie que d'un simple droit de créance vis-à-vis de son vendeur. Cette règle s'applique nonobstant l'existence d'un acte authentique instrumenté par un notaire dit moderne. À cet égard, la Haute juridiction du Royaume a pu juger que « *la délivrance d'un certificat par un notaire demeure insuffisante, même entre les parties, afin de prouver la propriété d'un droit réel non inscrit sur le livre foncier de l'immeuble immatriculé* »⁷⁸⁴. La jurisprudence postérieure

⁷⁸³ Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant application de la loi n° 39-08 relatif au code des droits réels.

⁷⁸⁴ Cour de cassation marocaine, arrêt n° 640 du 20/09/1978, dossier civil n° 65558, voir *Dispositions du dahir sur l'immatriculation foncière à la lumière des arrêts de la Cour de cassation*, publications de la Cour de cassation, 2009. p. 95 (Ouvrage en langue arabe).

s'inscrit dans le même courant. Aux termes d'un arrêt rendu en 1997, les juges du droit ont réaffirmé que « *Les conventions collectives relatives au transfert d'un droit réel ne produisent effet, même entre les parties, qu'à dater de leur inscription sur le titre foncier, et ce, conformément aux dispositions de l'article 67 du dahir de 1913* »⁷⁸⁵. De plus, à la lecture d'un jugement plus récent rendu par le Tribunal de première instance de Nador, ce principe est confirmé : « *Attendu que la propriété d'un immeuble immatriculé n'est transmise à l'acquéreur qu'après l'inscription de l'acte d'achat sur le livre foncier, attendu que la formalité d'inscription nécessite un acte positif de la part des défenderesses. Il résulte que l'inscription sur le livre foncier s'assimile à une obligation de faire qui leur incombe* »⁷⁸⁶.

462. La garantie d'un état civil complet pour chaque immeuble immatriculé. Ainsi que cela a été affirmé dès l'introduction du présent chapitre (cf. § 438), l'idée essentielle du système des livres fonciers créé au Maroc est d'individualiser la propriété immobilière en la déterminant physiquement et juridiquement, avec une connaissance précise de la propriété et du propriétaire. En application du principe de l'effet constitutif, la constitution ou la transmission de tous droits réels relatifs à des immeubles immatriculés est subordonnée à l'inscription de l'acte ou de la décision sur le livre foncier. À défaut d'inscription, le droit transféré est réputé inexistant. Ainsi, le livre foncier dresse un état civil complet de chaque immeuble immatriculé permettant de connaître rapidement et facilement, à toute époque, ses origines, son histoire et sa situation juridique exacte. Un plan de l'immeuble est annexé au titre. En ceci, la sécurité juridique des acquéreurs d'immeubles immatriculés est considérablement renforcée. Cela dit, en matière d'immeubles non immatriculés, la situation est radicalement différente puisque toutes les opérations qui les concernent ne sont pas inscrites sur un registre public. En ceci, les acquéreurs et créanciers souffrent d'une grande insécurité juridique à laquelle il est urgent de remédier.

⁷⁸⁵ Cour de cassation marocaine, arrêt n° 1940 du 01/04/1997, dossier civil n° 91/1248, voir *Arrêts de la cour de cassation en matière de l'immatriculation foncière*, publications de l'Agence Nationale de la Conservation Foncière du Cadastre et de la Cartographie, septembre 2011, p.65 (Ouvrage en langue arabe).

⁷⁸⁶ Tribunal de première instance de Nador, jugement n° 01/2580 du 19/11/2001, dossier civil 04/57. Voir *L'activité judiciaire dans les contentieux relatifs de l'immatriculation foncière*, p. 34 (Ouvrage en langue arabe).

Chapitre II : L'inexistence problématique d'un système de publicité pour les immeubles non immatriculés : une atteinte au crédit immobilier

463. Fondement de la propriété non immatriculée. Comme indiqué dès l'introduction des présents travaux (cf. § 28), le régime des immeubles non immatriculés relève du droit musulman et préexiste à la mise en place du système des livres fonciers par l'administration du protectorat français au Maroc en 1913. Le fondement juridique du droit de propriété des immeubles non immatriculés est le fait d'une possession paisible, publique, non interrompue et à titre de propriétaire pendant une durée de dix ans, ou quarante ans lorsque la possession joue à l'encontre de parents, de conjoints ou de copropriétaires. Cette prescription acquisitive de droit musulman est appelée *hiaza*. Dans un arrêt de principe rendu en date du 2 février 1965, la Cour de cassation marocaine, a jugé « *qu'en droit musulman, l'action en revendication est éteinte par une prescription de dix ans et ne peut être intentée contre celui qui a exercé une possession décennale, paisible et ininterrompue* ».

464. Plan. Cela dit, il convient de relever dans le cadre du présent chapitre l'absence problématique d'un registre public indiquant les transferts de propriété et les droits réels grevant les immeubles non immatriculés (Section I). Nous verrons que cela engendre de considérables conséquences non seulement sur le plan de la sécurité des transactions, mais aussi de l'accès au crédit (Section II).

Section I : L'absence d'un registre public informant les tiers

465. La vente d'immeuble non immatriculé. Comme indiqué en première partie des présents travaux (cf. § **Error! Reference source not found.**), la vente d'immeuble non immatriculé est un contrat solennel dont la validité est subordonnée à une homologation du juge chargé du contrôle de l'acte de transfert⁷⁸⁷. De plus, le contrat de vente d'un immeuble non immatriculé ne peut être établi que par acte *adoulaire*⁷⁸⁸ ayant date certaine et enregistré⁷⁸⁹. Par ailleurs, en l'absence d'une réglementation précise quant au transfert de la propriété non immatriculée, il convient de relever que les immeubles vendus ne sont pas précisément définis au contrat. En l'occurrence, il est généralement rapporté que la superficie du terrain est exprimée en unités de mesures locales exprimant seulement des ordres de grandeur. Il convient donc de déconseiller aux investisseurs immobiliers l'acquisition d'immeubles non immatriculés dont le régime juridique est encore assez peu sécurisé.

466. Une source d'insécurité juridique. En outre, le principal problème qu'il convient de mettre en exergue dans le présent chapitre est celui découlant de l'absence totale d'un système de publicité foncière applicable aux immeubles non immatriculés. De ce fait, les tiers et acquéreurs sont dans l'impossibilité de s'informer au moyen d'un registre public quant à la situation juridique de l'immeuble. Par conséquent, les acquéreurs souffrent d'une grande insécurité juridique en raison du risque de faire face à une action en revendication du véritable propriétaire ou à des actes de spoliation. Cette problématique relativ au manque de protection du propriétaire d'immeuble non immatriculé sera traitée plus en détails dans le cadre des développements consacrés au dernier chapitre du titre suivant (cf. § 556). Quant aux tiers, ils éprouvent généralement de grandes difficultés dès lors qu'ils cherchent à estimer la valeur de la garantie qu'un tel immeuble peut offrir.

⁷⁸⁷ Article 35, alinéa 3 du Dahir n° 1-06-56 du 14 février 2006 sur la profession d'Adoul.

⁷⁸⁸ Acte dressé par un notaire de droit musulman.

⁷⁸⁹ Article 489 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

Section II : Une atteinte au crédit et à l'investissement immobilier

467. Une entrave à l'accès au crédit immobilier. L'absence d'un registre public informant les acquéreurs et les tiers quant à la situation juridique des immeubles non immatriculés est au Maroc une source de grave insécurité juridique pour les propriétaires et les créanciers. En pratique, aucun organisme de crédit n'accepte de constituer une garantie hypothécaire sur un immeuble non immatriculé en raison de l'impossibilité d'inscrire une telle hypothèque sur un registre public et de la rendre opposable à l'égard des tiers. De plus, l'absence d'information sur un registre public quant à la nature, les limites et l'étendue des droits du propriétaire ne peut permettre aux créanciers de déterminer avec précision la valeur de la garantie que représente un immeuble non immatriculé. Cela a pour conséquence la faiblesse de l'investissement au Maroc pour ce type d'immeubles. Pour illustrer ce constat, il convient de relever que 40% des entreprises marocaines considèrent le système foncier comme une entrave majeure à l'investissement immobilier⁷⁹⁰. Pour remédier à cette situation, le ministre marocain de la justice a évoqué le 19 avril 2022 devant la Chambre des conseillers⁷⁹¹ le projet de création d'une plateforme numérique ayant pour objet la publication d'actes de mariages et de propriété d'immeubles non immatriculés⁷⁹². Pour l'heure, nous ne disposons pas de plus de détails quant à l'avancée de ce projet qui s'avère nécessaire pour la sécurité juridique de la vente d'immeubles non immatriculés.

468. L'immatriculation générale pour une information complète des tiers. En tout état de cause, afin d'assurer une publicité complète des droits et charges grevant les immeubles non immatriculés, il nous semble judicieux de soumettre ceux-ci au régime des livres fonciers selon lequel tout droit relatif à un immeuble non immatriculé ne saurait exister sans la formalité préalable de l'inscription sur le livre foncier, tenu sous la responsabilité du conservateur de la propriété foncière. Ainsi, un état complet de la situation juridique de chaque immeuble serait tenu dans un registre public accessible aux tiers. La

⁷⁹⁰ M. Belmaza, *Le foncier, un frein à l'investissement au Maroc*, Journal Libération, 3/3/2016, p. 1.

⁷⁹¹ Chambre haute du Royaume du Maroc, dont les membres représentent les territoires et sont élus au suffrage indirect.

⁷⁹² S. Ibriz, *Ouahbi annonce la préparation d'une plateforme d'actes de mariage et de terrains non-inscrits*, www.medias24.com, 20/4/2022.

sécurité juridique de ces derniers s'en trouverait considérablement renforcée tout comme la confiance dans le crédit immobilier.

Titre II : La sécurité par la fiabilité de la publicité foncière

469. La fiabilité de la publicité foncière au service de la sécurité juridique de la vente d'immeuble. « *La fiabilité d'un système de publicité est d'autant plus garantie qu'elle s'appuie sur des actes qui ont fait l'objet d'une vérification scrupuleuse des mentions factuelles qu'ils portent et de leur conformité à la loi* »⁷⁹³. Ainsi, en matière de vente d'immeuble, la sécurité que garantit la qualité du contrat a un impact déterminant sur la sécurité juridique du système de publicité foncière dans lequel il s'introduit. En France, la publicité foncière ne porte aucun impact sur la validité du contrat, mais ne garantit que son opposabilité à l'égard des tiers. Le contrôle de la validité de l'acte est l'œuvre exclusive du notaire, sauf en Alsace-Moselle où le juge du livre foncier remplit un rôle largement supérieur à celui du service de la publicité foncière. Au Maroc, pays ayant adopté le système du livre foncier, l'inscription de l'acte de vente a un caractère constitutif : il s'agit d'une condition *sine qua non* du transfert de propriété immobilière. Dans ce contexte, nous verrons dans le cadre de la présente partie que le conservateur de la propriété foncière remplit, tout comme le notaire, un rôle de contrôle de la validité de l'acte. Ainsi, en France comme au Maroc, nous pouvons en déduire que la sécurité juridique de la vente d'immeuble est garantie au moyen de l'intervention de tous les acteurs ayant pour mission de contrôler la régularité du contrat avant de le publier. Il s'agit des notaires français et marocain, du juge du livre foncier d'Alsace-Moselle et du conservateur marocain de la propriété foncière.

470. Un accès à la publicité foncière exclusivement réservé aux actes authentiques en France : un gage de fiabilité. En France, avant l'entrée en vigueur du décret du 4 janvier 1955, l'authenticité n'était imposée que pour la publication d'hypothèques. Depuis l'entrée en vigueur de ce décret, l'accès exclusif des actes authentiques à la publicité foncière a été consacré puisque, désormais, « *tout acte sujet à*

⁷⁹³ L. Aynès, *L'authenticité*, Doc.fr. p. 123.

publicité foncière doit être dressé en la forme authentique »⁷⁹⁴. Depuis le 30 mars 2011, date d'entrée en vigueur de la loi du 28 mars de la même année⁷⁹⁵, cette règle, introduite à l'article 710-1 du Code civil, a force de loi. En Alsace-Moselle, l'obligation d'authenticité pour les inscriptions au livre foncier revêt une valeur législative depuis la loi du 1^{er} juin 1924⁷⁹⁶. À l'évidence, tout cela fait de l'acte notarié un élément incontournable en matière de publicité foncière ou d'inscription au livre foncier. Selon Maître Bénasse, notaire à Paris, « *c'est l'Etat lui-même qui est arrivé à la conclusion que la sécurité des transactions immobilières passait impérativement par le recours à l'acte authentique* »⁷⁹⁷. À cet égard, il est absolument indéniable que l'acte authentique représente un atout important de sécurisation du système français de publicité foncière. Dans ces conditions, il est clair que le législateur français n'a pas grand intérêt à adopter dans l'ensemble du pays un système du livre foncier, à condition que l'acte authentique transférant la propriété immobilière soit établi avec rigueur, ce qui le rend « *apte à alimenter de manière fiable les principaux registres publics* »⁷⁹⁸.

471. L'authenticité facultative au Maroc : une source d'insécurité juridique. En droit marocain, les inscriptions sur les livres fonciers ayant pour effet de transférer la propriété immobilière à l'acquéreur ne nécessitent pas l'établissement préalable d'un acte authentique. En effet, il découle des dispositions issues de l'article 4 de la loi 39.08 du 22 novembre 2011⁷⁹⁹ que les actes relatifs notamment au transfert de propriété immobilière doivent être établis par « *acte officiel* » ou par « *acte à date certaine établi par avocat agréé près la Cour de cassation* ». À cet égard, il convient de préciser que la notion d'acte officiel

⁷⁹⁴ Article 4 du décret du 4 janvier 1955.

⁷⁹⁵ Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, J.O.R.F n° 0074 du 29/3/2011.

⁷⁹⁶ Article 710-1 du Code civil créé par l'article 9 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011.

⁷⁹⁷ C. Bénasse, *Le modèle français de la publicité foncière ou comment la France exporte son savoir-faire face à ses notaires*, JCP 2014, 1099.

⁷⁹⁸ L. Aynès, *L'authenticité*, Doc.fr. p. 104.

⁷⁹⁹ Loi 39-08 formant code de droits réels promulguée par le dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 publié au BORM n° 5998 du 24/11/2011, p. 5587.

recouvre les actes authentiques établis par les notaires de droit civil et ceux établis par un notaire de droit musulman, appelé « *Adoul* ». De plus, contrairement à ce que prévoit la législation française, des avocats marocains agréé près la Cour de cassation peuvent rédiger des contrats de vente d'immeuble. Cette réserve du législateur marocain à l'égard de l'authenticité obligatoire est source d'insécurité juridique dans la mesure où elle ne garantit pas une vérification minutieuse de la régularité de l'acte par leur rédacteur. En effet, les avocats et *adouls* ne voient pas leur activité aussi strictement réglementée que pour les notaires, notamment sur le plan de la responsabilité professionnelle.

472. L'effet de purge : une protection contre toute remise en cause du droit de propriété transférée. Une fois l'acte publié, la fiabilité du système de publicité se mesure aussi au degré de protection de l'acquéreur contre toute remise en cause de son nouveau droit de propriété. Tandis qu'en France la publicité foncière n'a aucun effet de purge sur les vices antérieurs du titre, le système marocain du livre foncier prévoit un tel effet pour les inscriptions. L'organisation d'un mode de purge conférant à la propriété immobilière un point de départ précis et la débarrassant de tous droits réels et charges foncières antérieurs à la décision d'immatriculation non révélés en temps utile constitue le principe fondamental du système de la publicité foncière marocain. Selon la jurisprudence marocaine, cette purge se matérialise par une procédure spéciale dont l'objectif réside dans la fixation définitive de l'état matériel et juridique de la propriété foncière et dans le fait de lui conférer une individualité propre et distincte de celle de la personne du propriétaire⁸⁰⁰.

473. Plan. Ainsi, étant donné que nous sommes en présence de deux systèmes basés sur des principes radicalement différents, il convient d'apprécier d'abord la fiabilité de la publicité foncière confortative (Sous-titre I), avant d'examiner celle du système des livres fonciers (Sous-titre II).

⁸⁰⁰ Cour de cassation marocaine, arrêt n° 61 du 04/01/2006, dossier civil n° 4229/ 1/ 1/2004.

Sous-titre I : la fiabilité de la publicité foncière confortative en France

474. Une publicité à caractère confortatif. Originellement, la publicité foncière en France n'a pas pour objet de fournir des informations complètes de la situation de l'immeuble, encore moins d'assurer l'existence du droit transféré en vertu de l'acte publié. Ainsi que l'affirment très justement deux auteurs, le système français de publicité foncière ne procède qu'à « *une sorte d'horodatage des titres de constitution d'hypothèques et de vente d'immeubles afin d'éviter qu'une fraude aux droits des créanciers ne soit commis par un propriétaire aux abois* »⁸⁰¹. C'est la raison pour laquelle un tel système de publicité est qualifié de confortatif des droits. Il permet une publicité des titres, et non pas des droits.

475. Le défaut de contrôle de l'existence du droit par le service de la publicité foncière, à l'exception de l'Alsace-Moselle. Ainsi que cela a été indiqué en introduction de la présente partie (cf. § 469), contrairement au conservateur marocain de la propriété foncière, le service français de la publicité foncière ne juge pas de la validité des actes publiés : le contrôle qu'il exerce est purement formel⁸⁰². Cela n'est pas le cas en Alsace-Moselle où le juge du livre foncier contrôle la validité des actes qu'il inscrit et où l'effet des inscriptions au livre foncier offre une sécurité supérieure à l'acquéreur bien supérieure que celle que garantit le régime de la publicité foncière en vigueur dans le reste de la France.

476. L'impossible esquive totale du risque d'une acquisition *a non domino*. Il découle de ce qui précède qu'aucun acquéreur d'un immeuble en France n'est totalement à l'abri d'avoir conclu un acte avec un faux propriétaire inscrit au fichier immobilier en vertu d'un titre frauduleux. Dans ce contexte, il conviendra d'apprécier le degré de protection qu'offre le système français de publicité foncière à l'acquéreur d'un immeuble dans le cadre d'un contrat de vente. Nous verrons ainsi que le caractère protecteur du système de publicité foncière est intimement lié à la qualité de la rédaction de l'acte de vente. Dans une autre

⁸⁰¹ O. Deshayes et D. Nourissat, *La publication de la vente*, JCP N° 11, 13/3/2015, 1097.

⁸⁰² B. Mallet-Bricout et C. Larroumet, *Droit civil, Les biens*, t. 2, n° 678.

situation, la publicité ne protège nullement l'acquéreur. Il s'agit de celle où, dans le cadre d'une action en revendication, le demandeur excipe d'un titre portant sur le même immeuble, mais émanant d'un auteur différent.

477. Plan. Ainsi, il convient de démontrer que le système français de publicité foncière souffre, en principe, d'un défaut de fiabilité absolue. Cette affirmation est vérifiable lorsqu'il s'agit de prouver l'existence même du droit de propriété dans le cadre d'une action en revendication immobilière (Chapitre I). Cela dit, cette problématique demeure aujourd'hui fort heureusement rare grâce aux considérables améliorations de la fiabilité de la publicité foncière apportées tant par le législateur, les tribunaux et le notariat français (Chapitre II).

Chapitre I : Le défaut de fiabilité absolue de la publicité foncière : le cas de l'action en revendication immobilière

478. Le risque d'une action en revendication immobilière. Dans le cadre du présent chapitre, l'étude de l'action en revendication immobilière nous permettra de mettre exergue certaines difficultés probatoires auxquelles peut faire face l'acquéreur *a non domino d'un* immeuble. Bien que ce dernier ait bien procédé à la publication de l'acte authentique en vertu duquel il a conclu son acquisition, il n'est jamais totalement à l'abri d'une action en revendication introduite par le véritable propriétaire. Dans certains cas, les règles de la publicité tranchent clairement le conflit et cela sera abordé dans le cadre du chapitre suivant consacré au renforcement de la fiabilité de la publicité foncière en France. Dans d'autres situations abordées dans le cadre du présent chapitre, nous verrons que la publicité foncière n'est d'aucune aide pour l'acquéreur *a non domino*.

479. L'inexistence en droit français de preuve parfaite du droit de propriété. Ainsi, la preuve du droit de propriété par le revendiquant est déterminante pour le succès de son action. À cet égard, il convient de souligner qu'aucune disposition du Code civil n'encadre ni ne définit la preuve en matière immobilière. En effet, les articles 544 et suivants du même code ne régissent pas preuve du droit de propriété. Autrement dit, s'il est possible d'apporter

une preuve parfaite d'un droit personnel prévu dans un contrat, il est impossible en droit français d'apporter une telle preuve du droit de propriété. Ainsi, comme l'affirme très justement un auteur, « *si deux contractants peuvent bien rédiger un écrit qui permettra au créancier de faire la preuve de son droit d'une façon absolue, un propriétaire ne pourrait prouver son droit de propriété contre tous par un écrit ayant une force probante absolue que s'il tenait de l'Etat un titre officiel établissant l'existence de son droit* »⁸⁰³. Or, contrairement au droit marocain, le droit français n'adopte pas de système d'immatriculation sur un registre public. La France n'a pas choisi de conférer au fichier immobilier un rôle constitutif du droit de propriété. Par conséquent, la preuve irréfutable par le propriétaire de son droit réel est subordonnée au fait de démontrer que le propriétaire actuel détient lui-même son droit de propriété d'un propriétaire antérieure, et ainsi de suite, sans limitation. C'est la *probatio diabolica*. Dans ce contexte, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que la preuve du droit de propriété est totalement libre⁸⁰⁴, et qu'elle peut donc être rapportée par tous moyens⁸⁰⁵. En l'occurrence, la propriété immobilière se prouve soit par un titre de propriété, c'est-à-dire un acte juridique ayant pour effet de transférer la propriété. Il peut s'agir typiquement d'un contrat de vente d'immeuble. En l'absence de titre, la possession remplissant les conditions de la prescription acquisitive (cf. § 25) constitue le moyen le plus sûr pour prouver l'existence du droit de propriété.

480. La mise en œuvre délicate des modes de preuves dans le cadre de l'action en revendication immobilière. Au service de la protection du droit de propriété, l'action en revendication permet au véritable propriétaire de faire reconnaître et sanctionner son droit⁸⁰⁶. En l'occurrence, une telle action ne saurait prospérer que si le demandeur parvient à prouver l'existence même de son droit de propriété. En pratique, lorsque le propriétaire est en même temps possesseur, il n'a aucun intérêt à intenter une action en revendication dans la mesure où il ne saurait être dépossédé de son bien. En revanche, tout l'intérêt de l'action en revendication réside dans le fait que le bien revendiqué se trouve entre les mains d'un

⁸⁰³ J. Djoudi, *Revendication immobilière*, RDI, juillet 2017, §39.

⁸⁰⁴ Civ 3^{ème}., 20 juillet 1988, 87-10.998.

⁸⁰⁵ Civ 1^{ère}., 11 janvier 2000, n° 97-15.406.

⁸⁰⁶ J. Carbonnier, *Droit civil, t. 3, Les biens*, 16^{ème} édition, 1995, PUF, n° 205.

tiers. Ce tiers, possesseur de bonne ou de mauvaise foi, se trouve alors confronté à une personne qui se fonde sur un titre de propriété éventuellement publié. Dans certains cas, la date de publication du titre peut jouer un rôle crucial pour la reconnaissance du droit de propriété et ainsi assurer la sécurité juridique de l'acquéreur. Dans d'autres cas, lorsque les titres des parties sont imprécis, ou lorsqu'ils émanent d'auteurs différents, les règles de la publicité foncière ne permettent pas de résoudre le conflit, mais les juges exercent leur pouvoir souverain d'appréciation de présomptions de propriété dites « *meilleures et les plus caractérisées* »⁸⁰⁷. En cas de succès d'une telle action, la présomption de propriété née de la possession et potentiellement confortée par un titre publié est renversée.

481. Une sécurité juridique supérieure garantie par l'effet des inscriptions au livre foncier alsacien-mosellan. En ce qui concerne la situation en Alsace-Moselle, il conviendra de démontrer dans le cadre du présent chapitre qu'en cas d'action en revendication, la sécurité juridique de l'acquéreur inscrit sur le livre foncier est supérieure à celle de l'acquéreur ayant publié son acte au service de la publicité foncière dans l'un des autres départements de France. En effet, c'est sous la responsabilité de l'Etat que le juge du livre foncier vérifie non seulement les conditions de forme de l'acte, mais aussi ses conditions de fond. Ainsi, il s'assure de la capacité des parties, de l'existence de leurs droits et de l'inscription préalable des droits du vendeur⁸⁰⁸. De plus, outre l'opposabilité à l'égard des tiers, l'inscription des droits au livre foncier donnent naissance à une présomption simple d'exactitude qui a pour effet de dispenser le notaire rédacteur des vérifications d'origine de propriété et de garantir au titulaire « *une position juridique forte* »⁸⁰⁹. Il appartient ainsi à la partie qui conteste le droit inscrit de rapporter la preuve nécessaire à sa remise en cause⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ Civ 3^{ème}., 12 juillet 1977, Bull. civ III, n° 311.

⁸⁰⁸ Article 46 de la loi du 1^{er} juin 1924.

⁸⁰⁹ J.- L. Vallens, *Alsace et Moselle*, Rep. civ. Dalloz, avril 2022, § 71.

⁸¹⁰ Article 41 de la loi du 1^{er} juin 1924.

482. Plan. Ainsi, il conviendra de mettre en exergue un certain manque de fiabilité du système français de publicité foncière dans le cadre d'une action en revendication immobilière. Pour ce faire, il importe d'apprécier tout d'abord la valeur probatoire de la publicité foncière du titre (Section I), avant d'aborder l'exception que constituent les inscriptions au livre foncier d'Alsace-Moselle (Section II).

Section I : Le caractère relatif de la valeur probatoire de la publicité foncière du titre

483. Le contrôle seulement formel du service de la publicité foncière : une source d'insécurité juridique. Tout d'abord, dans le cadre de la présente section, il s'avère nécessaire de préciser à titre liminaire qu'à l'exception de l'Alsace-Moselle, le contrôle opéré par le service de la publicité foncière est seulement formel. Il ne porte que l'identification de l'immeuble et des parties, mais ne s'étend pas aux questions de fond. En effet, le service de la publicité foncière ne contrôle pas la validité de l'acte à publier et la formalité de publication ne purge pas l'acte de ses vices antérieurs. L'opération de publicité foncière ne fait pas naître non plus, à elle seule, l'existence d'une quelconque présomption d'existence du droit publié. En l'absence de tout contrôle au fond, il convient de souligner que la formalité de publicité foncière n'est pas, en tant que telle, garante de la sécurité juridique de l'acquéreur qui ne se trouve jamais à l'abri total d'une acquisition *a non domino*.

484. Le titre constitutif d'une présomption simple de propriété. L'apport d'un titre de propriété tel qu'un contrat de vente d'immeuble dans le cadre d'une action en revendication ne permet pas de prouver de façon son droit de propriété. Comme indiqué en introduction du présent chapitre, la preuve absolue du droit de propriété est une *probatio diabolica* (cf. § 479). L'apport d'un titre ne fait naître au bénéfice de son titulaire qu'une présomption de propriété. Autrement dit, ainsi que l'affirment très justement Messieurs Aubry et Rau, le titre permet au juge de reconnaître à son titulaire « *un droit meilleur et plus probable* »⁸¹¹. Dans ce contexte, il convient donc de supposer que le titulaire du titre tient

⁸¹¹ C. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, t. 2, 7^{ème} édition, par Esmein, § 219, n° 317, note 3.

son droit d'un auteur qui était le véritable propriétaire. Le titre invoqué ne fait donc naître au bénéfice de son titulaire qu'une présomption simple du fait de l'homme. Le juge peut donc librement l'admettre ou l'écartier⁸¹². À cet égard, il convient de souligner que les dispositions de l'article 1382 du Code civil, issues de l'ordonnance du 10 février 2016, subordonnent l'admission de telles présomptions à leurs gravité, précision et concordance. Par conséquent, dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que les juges du fond peuvent refuser d'examiner les actes de propriété antérieurs rapportés par le revendiquant dès lors qu'ils estiment qu'ils ne portent aucun impact sur la validité des actes postérieurs⁸¹³. Ainsi, peuvent constituer une telle présomption aussi bien les actes déclaratifs que constitutifs de propriété. Ce peut être à l'évidence le cas pour un contrat de vente d'immeuble ou d'un acte de partage entre héritiers⁸¹⁴. Ne revêt revanche pas de caractère présomptif une décision par laquelle les juges du fond ordonnent un simple bornage, mais sans se prononcer sur le fond⁸¹⁵. Enfin, il convient de souligner que le défaut de publication du titre ne fait pas obstacle à son caractère présomptif sachant que la publicité foncière ne permet pas de prouver l'existence même du droit de propriété, mais seulement d'assurer l'opposabilité du titre à l'égard des tiers⁸¹⁶.

485. La publicité foncière : un simple indice matériel confortant le titre. Comme le précisent Messieurs Terré et Simler, même en l'absence de possession continue de l'immeuble, « *il est possible de prouver le droit de propriété à l'aide d'indices matériels qui peuvent faire présumer le droit* »⁸¹⁷. Par conséquent, la publication d'un acte authentique de vente d'immeuble constitue un indice supplémentaire confortant la présomption née de la preuve du titre. La question de la publicité foncière ne joue un rôle déterminant que lorsque les deux parties à l'action en revendication sont titulaires d'un titre.

⁸¹² Civ 3^{ème}., 18 décembre 1968, Bull. civ. III, n° 566.

⁸¹³ Civ 3^{ème}., 2 avril 2008, n° 07-12.501.

⁸¹⁴ Civ 3^{ème}., 10 janvier 1976, Bull. civ. III, n° 253.

⁸¹⁵ Civ 3^{ème}., 8 juillet 2009, n° 08-15.042.

⁸¹⁶ Civ 3^{ème}., 23 avril 1981, Bull. civ. III, n° 80.

⁸¹⁷ F. Terré et P. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 9^{ème} édition, 2014, n° 538.

Dans ce contexte, si les parties détiennent un titre du même auteur, les règles de la publicité foncière permettent de résoudre le conflit sous condition de bonne foi de l'acquéreur primo publient. Ce sujet sera traité en détail au chapitre suivant consacré au renforcement de la fiabilité de la publicité foncière en France.

486. L'inefficacité de la publicité foncière pour la résolution de certains conflits – le recours au titre meilleur. En revanche, les règles de la publicité foncière ne sont d'aucune utilité pour la résolution du conflit dès lors que les deux titres émanent de deux auteurs différents ou lorsqu'ils sont imprécis. En cas d'imprécision des titres, c'est-à-dire lorsque la consistance du bien vendu est insuffisamment définie par les stipulations de l'acte, le conflit ne peut être résolu par la question de l'antériorité de la publication. Dans ce cas, le juge, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation souveraine, écarte les titres invoqués et peut tenir compte de la possession exercée par les parties⁸¹⁸. Par ailleurs, lorsque les parties invoquent des titres qui n'émanent pas d'un auteur commun, la jurisprudence a, dans un premier temps, attribué la préférence au titulaire du titre le plus ancien en date, sans tenir de la date de sa publication⁸¹⁹. Cependant, cette solution, qualifiée par la doctrine de « *passablement arbitraire* »⁸²⁰, n'a pas été suivie par la Cour de cassation qui a jugé que la date de l'acte authentique valant titre n'est pas déterminante quant à la reconnaissance du droit de propriété, mais il appartient aux juges du fond de se prononcer à l'aune des documents produits et des circonstances de la cause⁸²¹. Ainsi, dans le cadre d'une action en revendication où chacun des parties est titulaire d'un titre, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond « *de faire prévaloir les mentions d'un acte sous seing privé de partage, dont la sincérité n'est pas mise en cause et qui était intervenue entre les auteurs des parties, mentions qu'il ont souverainement interprétées, sur celles du titre authentique de propriété* ».

⁸¹⁸ Civ 3^{ème}., 5 décembre 1968, Bull. civ. III, n° 531.

⁸¹⁹ Orléans, 25 juillet 1895, DP 1896, 2. 230.

⁸²⁰ F. Terré et P. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 9^{ème} édition, 2014, n° 543.

⁸²¹ Civ. 12 novembre 1907, DP 1908. 1. 313, note Ripert.

plus récent, invoqué par les demandeurs au pourvoi »⁸²². Le droit de propriété est donc reconnu à celui qui dispose d'un « *titre meilleur* »⁸²³.

487. Appréciation souveraine des juges du fond de la qualité du titre. Comme indiqué au cours des développements consacrés au précédent paragraphe (cf. § 486), les juges du fond exercent leur pouvoir souverain d'appréciation des présomptions de propriété considérées comme « *meilleures et les plus caractérisées* »⁸²⁴. Cependant, certains éléments relevant de la qualité de la rédaction de l'acte peuvent avoir un impact plus ou moins déterminant sur la force probante de celui-ci. À titre d'exemple, un acte ne mentionnant pas d'origine de propriété ne peut nullement donner naissance à une « *présomption meilleure de propriété* »⁸²⁵. Par ailleurs, il convient de préciser que le principe de l'effet relatif des conventions, tel que prévu par les dispositions de l'article 1199 du Code civil, n'exerce aucune influence sur la valeur probante de l'acte à l'égard des tiers et, en l'occurrence, du véritable propriétaire. Par conséquent, tant que la partie défenderesse n'a pas acquis le bien par l'effet de l'*usucaption* et bien qu'elle dispose d'un acte authentique à son bénéfice, le demandeur peut revendiquer la chose dont il s'estime propriétaire⁸²⁶. Il ressort donc logiquement de la jurisprudence de la Cour de cassation que « *l'annulation de la vente n'est pas une condition de l'action en revendication du véritable propriétaire* »⁸²⁷. Dans ce contexte, il convient d'en déduire que la qualité de la rédaction de l'acte joue un rôle déterminant dans le cadre d'une action en revendication.

488. Un risque d'insécurité juridique né de la neutralisation du titre par le juge et de la possession régulière de la partie défenderesse. Toujours dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation, le juge peut aller jusqu'à écarter les titres invoqués par les parties et prendre en compte d'autres éléments tels que la possession du défendeur à

⁸²² Civ 3^{ème}., 28 mars 1973, n° 71-14.704, publié au Bulletin.

⁸²³ Civ 1^{ère}., 6 décembre 1955, JCP 1956, note Blin.

⁸²⁴ Civ 3^{ème}., 12 juillet 1977, n° 75-14.701, Bull. civ. III, n° 311.

⁸²⁵ Paris, 18 février 1977, D. 1978. IR 280.

⁸²⁶ Baudry-Lacantinerie et Saignat, *De la vente*, 2^{ème} édition, n° 125.

⁸²⁷ Civ 3^{ème}., 22 mai 1997, n° 95-17.480, Bull. civ. III, n° 114.

l'action en revendication. Ainsi, lorsque le demandeur n'invoque qu'un acte authentique de vente publié à son bénéfice, alors que le défendeur possède régulièrement le bien et détient un titre d'un auteur différent, le droit de propriété est reconnu à ce dernier⁸²⁸. Autrement dit, après neutralisation des titres par les juges, ces derniers considèrent la possession régulière comme un élément déterminant pour la reconnaissance d'une « *présomption meilleure et caractérisée de propriété* »⁸²⁹. Dans un tel contexte, il convient d'en déduire que l'acquéreur d'un immeuble souffre d'une grande insécurité juridique malgré la publication de l'acte authentique qu'il invoque en tant que demandeur à l'action en revendication. Le défendeur à l'action se voit ainsi reconnaître le droit de propriété en raison de l'apport d'un titre d'une valeur probatoire égale et de sa possession régulière. La première section étant achevée, il convient à présent d'aborder la situation en Alsace-Moselle et plus particulièrement la valeur juridique de l'inscription du transfert de propriété immobilière au livre foncier.

Section II : Une valeur probatoire renforcée des inscriptions au livre foncier d'Alsace-Moselle

489. Le choix du maintien d'un système fiable et garant de la sécurité juridique des transactions. Le système du livre foncier d'Alsace-Moselle se distingue considérablement de celui de la publicité foncière en vigueur dans le reste de la France. À l'inverse du système de publicité foncière qui a initialement pour vocation de permettre le recouvrement de l'impôt, le système du livre foncier d'Alsace-Moselle a des finalités exclusivement juridiques. Il s'agit non seulement de rendre le droit inscrit opposable à l'égard des tiers, mais aussi de renseigner ces derniers de façon exacte quant à la situation d'un immeuble et de son propriétaire. D'un point de vue historique, le livre foncier d'Alsace-Moselle a été adopté sous souveraineté allemande par une loi du 22 juin 1891. En l'occurrence, contrairement à ce que prévoyait le Code civil français de l'époque, la loi allemande subordonnait déjà l'accès à la publicité foncière au caractère authentique de l'acte publié.

⁸²⁸ Req. 6 janvier 1896, DP 1896. 1. 40.

⁸²⁹ Civ. 12 novembre 1907, DP 1908, 1, p. 313.

À la suite du retour des départements de l'Alsace et de la Moselle à la souveraineté française, le gouvernement français a fait le choix heureux du maintien du système du livre foncier, tout en respectant le principe fondamental du consensualisme⁸³⁰. Selon un auteur, « *il s'agissait d'un système moderne et fiable en raison des modalités d'inscription des droits, et de consultation* »⁸³¹. Dans le cadre des développements qui suivent, il convient de démontrer que les principes du livre foncier actuellement en vigueur en Alsace-Moselle permettent la mise en place d'un système de publicité fiable qui garantit la sécurité juridique de ceux qui procèdent à l'inscription de leurs droits.

490. Le contrôle préalable du juge : une garantie de l'exactitude des droits inscrits et de la sécurité juridique des transactions. Sachant que la finalité du livre foncier est de fournir l'exacte situation des droits réels inscrits sur un immeuble, l'opération de l'inscription de tels droits sur le livre foncier est soumise au préalable à un contrôle d'un juge, appelé juge du livre foncier. Contrairement au service de la publicité foncière qui relève de l'administration fiscale, le livre foncier est placé sous l'autorité du ministère de la justice. Le juge du livre foncier statue par la voie d'ordonnance qui sont susceptibles de recours devant la Cour d'appel. De plus, le contrôle opéré par le juge du livre foncier est largement plus approfondi que celui du service de la publicité foncière. Il offre à l'acquéreur d'un droit réel immobilier une sécurité juridique supérieure à celle que garantit le contrôle du service de la publicité foncière. En effet, le juge du livre foncier a pour mission d'examiner non seulement la forme de l'acte et le respect de principe de l'effet relatif, mais aussi le droit à inscrire, la capacité de la personne titulaire du droit et la régularité de sa représentation⁸³². Il statue à l'occasion du dépôt d'une requête d'inscription par le notaire rédacteur d'un acte authentique de vente d'immeuble. Enfin, il convient de préciser que

⁸³⁰ Loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, J.O.R.F n° 0151 du 3/6/1924.

⁸³¹ J.-L. Vallens, *La publicité foncière en Alsace et en Moselle : une institution séculaire en cours d'informatisation*, LPA, 14/12/1999, n° PA199924804, p. 13.

⁸³² Articles R. 215-5 et D. 215-9 du Code de l'organisation judiciaire.

l'opération de l'inscription est réalisée sous la responsabilité de l'Etat, sauf le recours de celui-ci contre le juge du livre foncier⁸³³.

491. La présomption simple d'exactitude comme garantie de sécurité juridique de l'acquéreur. Outre l'opposabilité à l'égard des tiers, l'inscription d'un droit au livre foncier a pour effet de garantir son exactitude. En effet, il découle des dispositions l'article 41 de la loi du 1^{er} juin 1924 que l'inscription notamment de la propriété immobilière emporte « *présomption d'exactitude de ce droit en la personne du titulaire* ». Cela a, tout d'abord, pour conséquence de dispenser le notaire rédacteur de l'acte de transfert de propriété d'établir des recherches sur l'origine de ce droit. De plus, la personne inscrite et titulaire de ce droit bénéficie d'une position juridique plus forte à l'égard des tiers. Dans le cadre d'une action en revendication, quel que soit la qualité de l'acte authentique, la seule inscription au livre foncier fait naître au bénéfice de l'acquéreur une présomption simple de propriété qui peut néanmoins être renversée par la partie adverse⁸³⁴. En revanche, sous le régime de la publicité foncière en vigueur dans le reste de la France, la publicité foncière ne fait naître de présomption de propriété au bénéfice du publant que lorsque l'acte publié prévoit une clause d'origine de propriété (cf. § 487). À cet égard, il convient d'en déduire que le système alsacien-mosellan du livre foncier offre, à l'origine, une sécurité juridique bien supérieure à l'acquéreur d'un immeuble, que celle que garantit la publicité foncière en vigueur dans le reste de la France.

Cela étant dit, nous verrons dans les développements qui suivent que les actions du notariat et des pouvoirs publics ont considérablement amélioré la fiabilité de la publicité foncière, et par conséquent la sécurité juridique des transactions.

⁸³³ Articles L. 141-1 et L. 141-2 du Code de l'organisation judiciaire.

⁸³⁴ Civ., 1^{ère}, 8 décembre 1964, Gaz. Pal. 1965. 1, table, p. 19

Chapitre II : Le renforcement de la fiabilité de la publicité foncière pour la sécurité juridique de la vente d'immeuble

492. Un objectif de sécurisation des droits réels immobilier. La finalité première de tout système de publicité foncière est de sécuriser les droits réels immobiliers que détient une personne juridique ayant procédé à la publication de l'acte en vertu duquel il détient son droit. La fiabilité d'un tel système se mesure au degré de sécurité qu'il garantit aux parties d'une transaction immobilière, et en particulier d'une vente d'immeuble. Cela implique l'existence d'un acte de vente sécurisé (cf. § 45 et suivants), d'un registre public qui répertorie l'ensemble des transactions immobilières (cf. § 369 et suivants) et enfin de la possibilité d'une identification précise, concrète et simplifiée du bien concerné⁸³⁵.

493. Un besoin de simplification de l'accès aux informations relatives à la situation de l'immeuble. Avant l'entrée en vigueur du décret du 4 janvier 1955, existait un système de publicité personnelle qui impliquait, pour connaître la situation complète de l'immeuble, de rechercher l'ensemble des inscriptions des propriétaires précédents. Cela posait quelques difficultés pratiques de consultation des droits grevant l'immeuble étant donné qu'ils étaient classés à raison de l'identité de leur titulaire. Depuis l'entrée en vigueur du décret susvisé, les tiers peuvent désormais prendre plus facilement connaissance de la situation du bien concerné. Le système antérieur de publicité personnelle est désormais remplacé par un classement par immeuble. Cela facilite considérablement l'accès aux informations relatives au bien dans la mesure où il ne suffit que de disposer de la fiche de l'immeuble pour connaître l'ensemble des droits qui le grèvent et l'ensemble des titulaires de ceux-ci.

494. L'authenticité obligatoire comme gage de fiabilité de la publicité foncière. De plus, sachant que la fiabilité de la publicité foncière implique la garantie de la publication d'un acte juridiquement sécurisé, les rédacteurs du décret du 4 janvier 1955 ont, à juste titre, choisi d'attribuer le monopole de la publication aux actes authentiques. Cette règle a

⁸³⁵ O. Deshayes et D. Nourissat, *La publication de la vente*, JCP N, n° 11 du 13/3/2015, 1097.

désormais force de loi depuis son introduction à l'article 710-1 du Code civil⁸³⁶ qui dispose que « *Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative* ». À cet égard, il convient de souligner qu'il est très clair que l'esprit de l'obligation de publier un acte authentique, et en particulier un acte notarié, est de garantir une certaine qualité des informations publiées. En effet, c'est dans le cadre d'un strict régime de responsabilité civile que le notaire rédige l'acte de vente, et cela réduit considérablement les risques d'erreurs, d'omissions ou d'approximations. L'officier public est non seulement garant de la validité de l'acte, mais aussi de son efficacité.

495. Plan. Ainsi, dans le cadre du présent chapitre, il convient de démontrer que l'évolution jusqu'à aujourd'hui de la publicité foncière française confortative est allée dans le sens d'un renforcement de la sécurité juridique des transactions immobilières, et spécialement de la vente d'immeuble. Cet accroissement considérable de la fiabilité de la publicité foncière française est particulièrement remarquable sur le plan de la prévention des éventuels conflits entre acquéreurs successifs (Section I). Quant à la résolution de ces conflits, il conviendra de soutenir qu'une conception objective de la publicité par le législateur français aura nécessairement pour effet de renforcer la sécurité juridique de l'acquéreur primo-publiant (Section II).

⁸³⁶ Issu de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, J.O.R.F. n°0074 du 29 mars 2011.

Section I : La fiabilité des mesures de prévention des conflits entre acquéreurs successifs

496. **Plan.** La fiabilité des mesures de prévention des conflits entre acquéreurs successifs s'apprécie tant sur le plan des instruments de la publicité foncière (Sous-section I), que celui des conditions d'admission de la publication de l'acte (Sous-section II).

Sous-section I : Le renforcement des instruments de la publicité foncière

497. **Plan.** Ces dernières années, le fonctionnement de la publicité foncière française a connu un important mouvement de modernisation ayant eu pour effet non seulement de simplifier l'accès aux informations publiées (I), mais aussi de faciliter les modalités de dépôts d'actes et bordereaux d'inscription (II).

I. La simplification de l'accès aux informations publiées

498. **Intérêt et structure du fichier immobilier.** Pour prévenir la survenance de tout conflit entre acquéreurs successifs d'un même immeuble, il convient d'accorder une importance particulière à la date de dépôt de l'acte à publier au service de la publicité foncière. Ainsi, les différents documents publiés sont traditionnellement classés par ordre chronologique. De plus, pour les besoins des tiers qui consultent ces documents relatifs à la situation juridique de l'immeuble, deux critères supplémentaires de classement peuvent être adoptés. Un premier attaché à l'identité des propriétaires des immeubles répertoriés, caractéristique d'une publicité personnelle, ou un second qui s'attache à l'identification des immeubles, qui caractérise une publicité réelle. Dans un premier temps, le droit français a adopté un système de publicité strictement personnel. Celui-ci fut modifié par le décret du 4 janvier 1955 qui a introduit un système mixte.

499. Un fichier immobilier à caractère mixte. Considéré comme l'une des grandes innovations de la réforme du 4 janvier 1955⁸³⁷, le fichier immobilier serait « *l'instrument-clé, le pivot du système français de publicité foncière* »⁸³⁸. Il constitue pour un moyen incontournable permettant d'obtenir les informations inscrites au registre des dépôts des différents services de la publicité foncière, et dont la date fait foi⁸³⁹. Il présente la situation juridique actuelle de l'immeuble⁸⁴⁰, sans revêtir toutefois une quelconque valeur probante. Seules les mentions portées aux différents registres font foi. Selon deux auteurs, « *la fiabilité du fichier est cependant telle que les informations qu'il livre sont en règle générale jugées suffisantes* »⁸⁴¹. En réalité, le fichier immobilier est un instrument purement technique apparu non pas pour transformer le système français de publicité foncière, mais pour l'améliorer. L'ancien système de publicité personnelle, institué par la loi du 18 mars 1855, fut remplacé par un système mixte à l'occasion de la réforme de 1955. Ainsi que l'indique un auteur, ce nouveau système est « *à dominante personnelle, mais tempérée par une certaines réalité* »⁸⁴². Plus concrètement, le fichier immobilier issu du décret du 4 janvier 1955 contient, d'une part, des fiches personnelles tenues en fonction de l'identité de la personne du propriétaire et, d'autre part, des fiches réelles tenues à raison de la désignation de l'immeuble. C'est sur ce dernier point que le décret susvisé innove. Désormais, il n'est plus nécessaire de réaliser des recherches au moyen d'un répertoire établi de l'identité des propriétaires et qui causait des difficultés d'ordre pratique notamment en raison « *d'homonymies possibles* »⁸⁴³. Il ne suffit que de disposer de la fiche de l'immeuble pour en connaître la situation juridique. Cela facilite considérablement les recherches diligentées par les notaires avant la rédaction du contrat de vente. Le principe de son accessibilité est consacré par les dispositions de l'article 2449 du Code civil aux termes duquel « *Les services chargés de la publicité foncière sont tenus de délivrer, à tous ceux qui le requièrent,*

⁸³⁷ P. Frémont, *Publicité foncière – fichier immobilier*, JCL. Notarial formulaire, 2018, § 68.

⁸³⁸ M. Dagot et P. Frémont, JCL. Civil, *Publicité foncière*, fasc. 35, n° 43.

⁸³⁹ Article 2453 du Code civil.

⁸⁴⁰ Article 1^{er}, alinéa 2 du décret du 4 janvier 1955.

⁸⁴¹ P. Simler et P. Malinvaud, *Publicité foncière – organisation*, Dalloz action, 2019, § 461.41.

⁸⁴² L. Andreu, *Publicité foncière*, Rep. civ. Dalloz 2020 Dalloz, § 154.

⁸⁴³ L. Andreu, *Publicité foncière*, Rep. civ. Dalloz 2020, § 153.

copie ou extrait des documents, autres que les bordereaux d'inscription, qui y sont déposés dans la limite des cinquante années précédent celle de la réquisition, et copie ou extrait des inscriptions subsistantes ou certificat qu'il n'existe aucun document ou inscription entrant dans le cadre de la réquisition. Ils sont également tenus de délivrer sur réquisition, dans un délai de dix jours, des copies ou extraits du fichier immobilier ou certificat qu'il n'existe aucune fiche entrant dans le cadre de la réquisition ».

500. Un fichier immobilier informatisé. Comme le souligne très justement les auteurs du rapport de la Commission présidée par le Professeur Aynès consacrée à la modernisation de la publicité foncière en France⁸⁴⁴, c'est dans un contexte « *d'accroissement du volume des formalités* » et de « *lenteurs dans la délivrance de renseignements* » qu'à partir des années 1980, l'administration fiscale a envisagé d'informatiser son fonctionnement. Selon un auteur, ce projet était tout à fait envisageable au regard « *du caractère répétitif des actes nécessaires à la publication* »⁸⁴⁵. Cependant, ce projet était loin d'être évident car, comme le soulignaient les auteurs du soixante-dixième congrès des notaires de France, « *outre les obstacles financiers, il fallait apporter la preuve qu'un système informatique pouvait être susceptible d'assurer une fiabilité équivalente à celle obtenue par les procédures manuelles* »⁸⁴⁶. Nous verrons dans le cadre des présents développements que cet objectif de fiabilité a largement été atteint par la publicité foncière numérisée dont les bases normatives de la publicité foncière numérique ont été posées par la loi du 6 avril 1998 et le décret du 3 juillet de la même année. C'est dans ce contexte qu'a été créé le fichier informatisé de la documentation juridique sur les immeubles (FIDJI). Aux termes d'une instruction de l'administration fiscale datant du 3 juillet 2009⁸⁴⁷, « *il répertorie au fur et à mesure des dépôts, sous le nom de chaque propriétaire ou titulaire de droits et par immeuble, des extraits de documents publiés, avec référence à leur classement dans les archives* ». De

⁸⁴⁴ Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 34.

⁸⁴⁵ C. Mouly, *Publicité foncière - Europe occidentale*, JCL. Notarial, fasc. 20, 1984, n° 243.

⁸⁴⁶ 78^{ème} Congrès des notaires de France, *L'informatique au service du droit et des libertés*, Bordeaux, 25-28 mai 1982, p. 552.

⁸⁴⁷ Direction générale des finances publiques, Instruction du 29 juin 2009, BOI n° 67 du 3 juillet 2009.

plus, « *dans le but de fiabiliser la délivrance des renseignements publiés, l'identité des parties dénommées dans les actes et décisions judiciaires est certifiée* ».

501. Un accès dématérialisé et direct au fichier immobilier pour les notaires. Avant l'entrée en vigueur du décret du 28 décembre 2018, l'accès au fichier immobilier n'était pas direct et nécessitait d'adresser une demande de renseignement au service de la publicité foncière par la voie d'une réquisition. Depuis l'entrée en vigueur de ce décret, les notaires de France peuvent désormais consulter directement les informations contenues au fichier immobilier, sans l'intervention du service de la publicité foncière. Cet accès est assuré au moyen d'une application informatique dénommée « *Accès des Notaires au Fichier* » (ANF) et créée par la Direction générale des finances publiques et le Conseil supérieur du notariat⁸⁴⁸. Ces dispositions, consacrées à l'informatisation du fichier immobilier, ont eu manifestement pour effet de moderniser le système français de publicité foncière dans la mesure où l'accès aux informations du fichier immobilier est dématérialisé et facilité.

502. La réduction du risque d'inscription intercalaire : un gage de sécurité juridique. Hormis la simplicité et la rapidité que procure l'ANF, il convient de relever qu'un tel accès direct au fichier immobilier est tout à fait compatible avec l'objectif de sécurisation des transactions immobilières et du crédit hypothécaire. En l'occurrence, l'ANF est un facteur non négligeable de réduction du risque d'inscription intercalaire. Pour rappel, ne sont légalement opposables à l'égard des tiers que les mentions portées au registre des dépôts et non au fichier immobilier que les notaires consultent (cf. § 499). Dans ce contexte, tout retard de mise à jour du fichier immobilier ne peut qu'augmenter considérablement le risque d'inscription intercalaire, définie en première partie des présents travaux (cf. § 351). Or, ainsi que le relèvent très pertinemment Mesdames Bourasson et Dauchez, l'ANF diminue le délai de mise à jour du fichier immobilier « *car il décharge les*

⁸⁴⁸ Convention cadre du 6 juin 2016 entre la Direction générale des finances publiques et le Conseil supérieur du notariat.

*services de la publicité foncière de la mission de répondre aux demandes de renseignements, ce qui leur permet de se concentrer sur la mise à jour du fichier »*⁸⁴⁹.

II. La simplification du dépôt des actes et bordereaux d'inscription au service de la publicité foncière

503. Un dépôt dématérialisé via le logiciel « Télé@ctes ». Tout comme en matière d'accès au fichier immobilier, le dépôt des actes et des bordereaux d'inscription à la publicité foncière est désormais réalisé de façon dématérialisée via le logiciel informatique « *Télé@ctes* », né d'un partenariat entre la Direction générale des finances publiques et le Conseil supérieur du notariat⁸⁵⁰. L'utilisation de cet outil est exclusivement réservée à la profession notariale, principal interlocuteur des différents services de la publicité foncière de France. Ainsi, sous peine de refus du dépôt⁸⁵¹, il est obligatoire pour les notaires de déposer par voie électronique :

« 1° Les actes de vente y compris ceux accompagnés d'une déclaration de plus-value immobilière et/ou des taxes prévues aux articles 1529 et 1605 nonies du code général des impôts et/ou d'un ou plusieurs documents d'arpentage, à l'exception des actes de vente donnant lieu au dépôt d'une déclaration de taxe sur la valeur ajoutée ;

2° Les actes portant constitution d'une servitude ;

3° Les attestations immobilières après décès ;

4° Les actes rectificatifs et les attestations rectificatives, faisant suite à la notification d'une ou plusieurs causes de rejet ;

5° Les actes portant convention de rechargement d'une hypothèque conventionnelle ;

⁸⁴⁹ M. Bourassin, C. Dauchez, *Accès des notaires au fichier immobilier : les notaires au cœur de la transformation numérique de l'action publique*, JCP N 29 mars 2019, n° 13, étude 1151.

⁸⁵⁰ O. Boudeville, JCL. Notarial Formulaire, *Publicité foncière*, fasc. 15, *Télé@ctes*, n° 15.

⁸⁵¹ Article 73-1 du décret du 14 octobre 1955 pour l'application du décret du 4 janvier 1955.

6° *Les actes portant mainlevée d'une inscription et les actes par lesquels le notaire certifie que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à la radiation d'une ou plusieurs inscriptions* »⁸⁵².

504. Un gage de fiabilité du fichier immobilier et de sécurité juridique. Sur le plan pratique, la mise en place pour les notaires d'une plateforme de dépôt informatisé des actes et bordereaux à la publicité foncière a démontré toute son efficacité. En effet, les erreurs humaines de saisie ont considérablement diminué du fait de « *l'utilisation de données informatiques structurées* »⁸⁵³. Cela a manifestement amélioré la fiabilité du fichier immobilier⁸⁵⁴. Aussi, il convient de souligner que le contrôle informatique obligatoire et préalable au dépôt diminue considérablement les risques de refus de la formalité⁸⁵⁵. Par ailleurs, au regard de la réduction significative du délai entre la conclusion de l'acte et la publication de celui-ci, nous observons une forte diminution du risque d'inscriptions intercalaires⁸⁵⁶. Ainsi, au regard des améliorations que nous constatons, il est possible d'affirmer que le phénomène d'informatisation et de dématérialisation de la publicité foncière en France a considérablement amélioré la fiabilité du fichier immobilier, et en particulier la sécurité juridique de la vente d'immeuble.

⁸⁵² Article 1^{er} de l'arrêté du 2 juin 2017 le champ d'application de l'obligation faite aux notaires d'effectuer par voie électronique leurs dépôts de documents auprès des services chargés de la publicité foncière.

⁸⁵³ H. Susset, *in Le Livre et la Plume, Publicité Foncière et Notariat : quel avenir ?*, 43^{ème} Congrès du Mouvement Jeune Notariat., n° 325, p. 170.

⁸⁵⁴ Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière présidée par L. Aynès, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 36.

⁸⁵⁵ O. Boudeville, JCL. Notarial Formulaire, *Publicité foncière*, fasc. 15, *Télé@ctes*, n° 52.

⁸⁵⁶ Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière présidée par L. Aynès, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 40.

Sous-section II : Le renforcement des conditions d'accès à la publicité foncière

505. L'introduction du principe de l'authenticité obligatoire. Depuis l'entrée en vigueur du décret du 4 janvier 1955, il est en principe obligatoire de passer par la forme authentique pour procéder à la publication d'un acte de vente. En effet, il découle des dispositions de l'article 4 du même décret que « *Tout acte sujet à publicité [...] doit être dressé en la forme authentique* ». Cette disposition est clairement inspirée du système des livres fonciers d'Alsace-Moselle (cf. § 489).

506. Exception pour certains actes sous seing privé. Cela étant dit, au fondement de l'article 68 du décret du 14 octobre 1955, il était possible de procéder à la publication d'un acte sous seing privé déposé par toutes les parties au rang des minutes d'un notaire et faisant l'objet d'une reconnaissance d'écritures et de signatures. Selon la doctrine, cette disposition ne constitue pas une exception au principe de l'authenticité dans la mesure où les conditions du dépôt au rang des minutes d'un notaire transforme la nature de l'acte déposé⁸⁵⁷.

507. Une obligation d'authenticité générale et absolue depuis 2011. Cette pratique est désormais proscrite depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 mars 2011⁸⁵⁸, le 30 mars de la même année. En effet, il est désormais prévu à l'article 710-1 du Code civil que « *Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative* ». L'alinéa 2 du même article précise clairement que « *Le dépôt au rang des minutes d'un notaire d'un acte sous seing privé, contresigné ou non, même avec reconnaissance d'écriture et de signature, ne peut donner lieu aux formalités de publicité foncière* ». Ces dispositions mettent également fin à la pratique antérieure de la publication des actes contresignés par avocat⁸⁵⁹.

⁸⁵⁷ M. Dagot, *Dépôt au rang des minutes d'un notaire*, JCP N, 1994, p. 237.

⁸⁵⁸ Article 9 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, J.O.R.F. n° 0074 du 29 mars 2011.

⁸⁵⁹ 112^{ème} Congrès des Notaires de France, *La propriété immobilière*, Nantes du 5 au 8 juin 2016, n° 1237, p. 147.

508. Une obligation assurant l'accomplissement effectif de la publicité foncière.

Ainsi, il découle de la généralisation de l'obligation d'authenticité pour les actes publiés une volonté claire du législateur « *d'asseoir davantage la sécurité juridique* »⁸⁶⁰. En premier lieu, comme le souligne un auteur « *l'intervention d'un officier public garantit que la publicité serait effective, ce qui ne serait pas toujours le cas si la publicité était abandonnée au bon vouloir des intéressés qui ne saisissent pas toujours l'intérêt de certaines publicités (celle des attestations d'héritier par exemple)* »⁸⁶¹. Depuis l'entrée en vigueur du décret du 3 mai 2012⁸⁶², il est prévu à l'article 32 du décret du 4 janvier 1955 que « *les notaires [...] sont tenus de faire publier, dans les délais fixés à l'article 33, et indépendamment de la volonté des parties, les actes et décisions judiciaires visés à l'article 28, 1°, 2°, et 4° à 9° dressés par eux ou avec leur concours* ». Cela inclut à l'évidence les contrats de vente d'immeuble.

509. Une mesure tendant à assurer la fiabilité du fichier immobilier. En second lieu,

« *La fiabilité d'un système de publicité est d'autant plus garantie qu'elle s'appuie sur des actes qui ont fait l'objet d'une vérification scrupuleuse des mentions factuelles qu'ils portent et de leur conformité à la loi* »⁸⁶³. Comme le souligne le rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière présidée par le Professeur Aynès, « *en insérant l'exigence d'authenticité à la section du décret du 4 janvier 1955, relative aux « mesures tendant à assurer l'exactitude du fichier immobilier », le législateur a voulu expressément rattacher cette disposition à cet objectif de sécurité* »⁸⁶⁴. Nous nous joignons pleinement à cette analyse dans la mesure où le notaire, strictement encadré par un régime strict de responsabilité professionnelle, assure non seulement la validité, mais aussi l'efficacité de

⁸⁶⁰ Rapport de l'Assemblée nationale n° 3179 sur le projet de loi de modernisation des professions judiciaires ou juridiques, par Y. Nicolin, sous article 4, p. 28.

⁸⁶¹ M. Dagot, JCL. Civil, fasc. 40, *Publicité foncière – Fonctionnement – Conditions. Dépôt. Formalités* », n° 10, p. 7.

⁸⁶² Décret n° 2012-634 du 3 mai 2012.

⁸⁶³ L. Aynès, *L'authenticité*, Doc.fr. p. 123.

⁸⁶⁴ Rapport de l'Assemblée nationale n° 3179 sur le projet de loi de modernisation des professions judiciaires ou juridiques, par Y. Nicolin, sous article 4, p. 28.

l'acte. En ceci, il est absolument tenu d'identifier précisément l'immeuble à vendre ainsi que l'identité des parties au contrat. Ces missions sont encadrées par les articles 5⁸⁶⁵, 6⁸⁶⁶ et 7⁸⁶⁷ du décret du 4 janvier 1955. L'officier public est également tenu de vérifier scrupuleusement l'existence du droit de propriété du vendeur. Pour ce faire, il procède à une recherche d'origine de propriété pour s'assurer de la qualité de propriétaire du vendeur. Cette recherche tend à identifier la chaîne de transmissions successives à l'issue de laquelle le vendeur est devenu propriétaire. En pratique, pour des motifs de sécurité juridique, le notaire ne se limite pas au délai abrégé de prescription acquisitive pour établir une origine de propriété, à savoir dix ans⁸⁶⁸. En effet, pour pouvoir bénéficier d'une telle prescription, le présumé propriétaire actuel doit pouvoir prouver sa bonne foi, c'est-à-dire le fait qu'il n'a jamais eu connaissance du vice qui affectait son titre. Or, le notaire est dans l'impossibilité de contrôler ce fait, et c'est pourquoi il est préférable de se référer seulement au délai de prescription trentenaire pour lequel la condition de la bonne foi est indifférente. Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation précise que le contrôle attendu du notaire ne se limite pas à relater *in extenso* l'origine de propriété contenue dans l'acte qui lui est présenté. Il doit prendre connaissance et analyser les titres antérieurs, qu'il est de bonne pratique de remettre ensuite à l'acquéreur⁸⁶⁹.

Il convient ainsi d'en déduire que l'intervention notariale en France porte en elle une garantie de fiabilité des registres fonciers et de sécurité juridique des acquéreurs qui peuvent s'assurer de conclure un acte de vente avec le véritable propriétaire. Cela étant dit, malgré les considérables améliorations de la fiabilité de la publicité foncière en France, le risque

⁸⁶⁵ Article 5 du décret du 4 janvier 1955 : « *Tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit contenir les nom, prénoms dans l'ordre établi de l'état civil, , domicile, date et lieu de naissance et profession des parties, ainsi que le nom de leur conjoint* ».

⁸⁶⁶ Article 6 du décret du 4 janvier 1955 : « *Tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit contenir les éléments suivants d'identification des personnes morales : a) Dénomination ; b) Forme juridique et siège [...]* ».

⁸⁶⁷ Article 7 du décret du 4 janvier 1955 : « *Tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit indiquer, pour chacun des immeubles qu'il concerne, la nature, la situation, la contenance et la désignation cadastrale* ».

⁸⁶⁸ Article 2272 du Code civil.

⁸⁶⁹ Civ 3^{ème}., 30 janvier 1973, Bull. civ. 1973, III, n° 87.

d'une acquisition *a non domino* n'est pas totalement anéanti. Dans ce cas, lorsque le conflit oppose deux acquéreurs successifs tenant leurs titres de deux auteurs différents ou disposant de titres imprécis, les règles de la publicité foncière française ne règlent point le litige et les juges se fondent sur la qualité intrinsèque du titre (cf. § 486). À l'inverse, lorsque le conflit oppose deux acquéreurs successifs d'un même bien cédé par un même auteur, la publicité foncière permet, fort heureusement, de trancher le litige. La fiabilité de ces règles de résolution de conflits sera examinée dans le cadre de la section suivante.

Section II : La fiabilité des règles relatives à la résolution des conflits entre acquéreurs successifs

510. **Plan.** En droit français, les règles de la publicité foncière permettant la résolution de conflits entre deux acquéreurs d'un même bien issu d'un même auteur sont d'une conception subjective (Sous-section I) qui n'est pas sans incidence sur la sécurité juridique de la vente d'immeuble (Sous-section II).

Sous-section I : Une conception subjective de la publicité foncière en droit positif

I. Le principe de l'inopposabilité des actes non publiés ou publiés tardivement

511. **La règle de l'opposabilité au secours de l'acquéreur primo publient.** En principe, aux termes de l'article 30, alinéa 1^{er} du décret du 4 janvier 1955, « *Les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application du 1^o de l'article 28 sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés, ou ont fait inscrire des priviléges ou des hypothèques. Ils sont également inopposables, s'ils ont été publiés, lorsque les actes, décisions, priviléges ou hypothèques, invoqués par ces tiers, ont été antérieurement publiés* ». Ainsi, dans le cas particulier de la vente d'immeuble, les dispositions précitées sont de nature à résoudre une conflit entre deux acquéreurs successifs d'un même immeuble cédé par un même vendeur. Le règle de l'opposabilité ne bénéficie qu'à l'acquéreur, premier ou second en date, ayant

procédé en premier à la publication de son acte de vente. Dans ce contexte, un premier acquéreur n'ayant pas procédé à la publication de son acte ou l'ayant publié postérieurement à un tiers ayant lui-même procédé à la publication d'un acte portant sur le même bien, ne pourra revendiquer sa qualité de propriétaire à l'égard de ce tiers en raison de l'inopposabilité de son acte. Bien qu'ayant acquis *a non domino*, le second acquéreur en date ayant procédé en premier à la publication de son acte se verra protégé de toute action en revendication contre le premier acquéreur dont le droit ne lui est pas opposable. Ainsi, comme le souligne un auteur, « *En dépit de l'affirmation selon laquelle la publicité foncière est seulement confortative de droit, sans en préjuger la validité au fond, la règle de l'antériorité de la publication aura pour effet en l'occurrence de couvrir le vice de nullité qui entachait la seconde vente* »⁸⁷⁰. Cette règle, purement formaliste, a manifestement pour effet de faire échec au principe consensualiste selon lequel le titulaire le plus ancien du droit doit l'emporter⁸⁷¹, et non pas celui qui a procédé en premier à sa publication sur un registre public.

512. Le cas des publications réalisées le même jour. En cas de formalités effectuées le même jour par deux acquéreurs tenant un même bien d'un même auteur, le décret du 4 janvier 1955 attribue la préférence au titulaire de l'acte de plus ancien en date. En effet, il résulte des dispositions de l'article 31, 1 du même texte que « *Dans le cas où plusieurs formalités de nature à produire des effets opposables aux tiers en vertu de l'article précédent sont requises le même jour relativement au même immeuble, celle qui est requise en vertu du titre dont la date est la plus ancienne est réputée d'un rang antérieur, quel que soit l'ordre du registre prévu à l'article 2453 du code civil* ». Cela étant dit, il convient de relever que ces dispositions ne font nullement référence à l'heure de l'accomplissement de la formalité. Les publications réalisées le même jour sont donc réputées être concomitantes.

⁸⁷⁰ L. Andreu, *Publicité foncière*, Rep. civ. Dalloz 2020, § 393.

⁸⁷¹ Ce principe correspond à l'adage latin *Prior tempore, potior jure*.

513. Le cas des publications réalisées le même jour pour des actes comportant la même date. En outre, il convient de relever une difficulté lorsque le même jour, sont requises deux publications de deux actes comportant la même date et portant sur un même immeuble. Aux termes de l'article 31, 3 du décret du 4 janvier 1955, « *si des formalités concurrentes obligatoires en vertu des 1^o et 3^o de l'article 28 et de nature à produire des effets opposables aux tiers en vertu de l'article précédent sont requises le même jour et si les actes à publier portent la même date, les formalités sont réputées de même rang* ». En matière de vente d'immeuble, l'application de cette règle s'avère particulièrement délicate dans la mesure où « *il est difficile de concilier en ce cas les prétentions rivales en concurrence, sauf à admettre que les acquéreurs en cause deviendraient coindivisaires* »⁸⁷².

II. Les exceptions de fraude et de mauvaise foi

514. L'exception de fraude. La protection de l'acquéreur primo publiait par la règle de l'opposabilité prévue à l'article 30, 1^o du décret du 4 janvier 1955 n'est toutefois pas illimitée. En premier lieu, en application du célèbre adage *fraus omnia corrumpit*⁸⁷³, toute publication effectuée frauduleusement n'est pas opposable à l'égard de celui qui a procédé postérieurement à la publication de son acte. Ce principe fondamental fut appliqué par les tribunaux français avant même l'intervention de la réforme de la publicité foncière en 1955. Ainsi, aux termes d'une décision en date du 7 décembre 1925, la Cour de cassation écarta l'application de la règle de l'opposabilité de l'acte du second acquéreur primo publiait au motif que « *la seconde vente serait le résultat d'un concert frauduleux caractérisé par des manœuvres dolosives ayant pour but de dépouiller le premier acquéreur* »⁸⁷⁴. Il s'agit donc de prouver l'existence d'une entente frauduleuse entre le second acquéreur et le vendeur. *A contrario*, aux termes du même arrêt, lorsque le second acquéreur conclut son acte d'acquisition en ayant seulement connaissance de l'existence de la première vente, la Cour de cassation estima que celui-ci ne profita que de « *l'exercice d'un avantage offert par la*

⁸⁷² L. Andreu, *Publicité foncière*, Rep. civ. Dalloz 2020, § 396.

⁸⁷³ La fraude corrompt tout.

⁸⁷⁴ Civ., 7 décembre 1925, DP 1926. 1.185, note Savatier.

loi elle-même à l'acquéreur le plus diligent ». En ceci, les juges du droit avaient une conception objective de la publicité foncière et ne tenaient pas compte de la bonne ou mauvaise foi du second acquéreur ayant publié son acte en premier.

515. L'exception de mauvaise foi. Cela étant dit, la Cour de cassation modifia sa position et adopta l'exception de mauvaise foi par une décision rendu par la troisième chambre civile le 22 mars 1968⁸⁷⁵. Aux termes de cet arrêt, « *la simple connaissance par le second acquéreur d'une première aliénation non publiée suffit pour écarter les règles de la publicité foncière et pour faire déclarer la première aliénation opposable à l'acquéreur second en date* ». Dans la continuité de cette jurisprudence, les juges du droit assimilaient la mauvaise foi du second acquéreur primo publiant comme constitutive d'une fraude à l'égard des droits du premier acquéreur⁸⁷⁶. Ensuite, la Haute juridiction abandonna toute référence au lien entre mauvaise foi et fraude du second acquéreur. Aux termes de cette décision, « *l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière* »⁸⁷⁷. Ainsi, la mauvaise foi du second acquéreur était désormais constitutive d'une faute de la part de ce dernier. Il s'agit là, ainsi que l'affirme un auteur, « *d'une intrusion du droit de la responsabilité civile au sein du droit de la publicité foncière* »⁸⁷⁸. Cependant, une telle intrusion est justifiée par le fait que « *le droit de la responsabilité civile restitue au juge un pouvoir d'appréciation que les mécanismes de la publicité foncière viennent a priori lui confisquer* »⁸⁷⁹.

⁸⁷⁵ Civ. 3^{ème}., 22 mars 1968, D. 1968. 412, note J. Mazeaud.

⁸⁷⁶ Civ. 3^{ème}., 10 mai 1972, Bull. civ. III, n° 300.

⁸⁷⁷ Civ. 3^{ème}., 30 janvier 1974, Bull. civ. III, n° 50.

⁸⁷⁸ L. Andreu, *Publicité foncière*, Rep. civ. Dalloz 2020, § 404.

⁸⁷⁹ L. Andreu, *Publicité foncière*, Rep. civ. Dalloz 2020, § 404.

516. Un mouvement jurisprudentiel d'objectivation de la publicité foncière. Dans un arrêt rendu en date du 10 février 2010, la Cour de cassation opéra un revirement de jurisprudence en abandonnant tout référence à l'exception de mauvaise foi du second acquéreur primo publant. Selon les juges du droit, la simple connaissance de ce dernier de l'existence de la première vente n'est pas de nature à le priver de l'application de la règle de l'opposabilité de son acte publié⁸⁸⁰. Avec cette décision, ainsi que le soulignent deux auteurs, nous avons assisté à un mouvement jurisprudentiel d'objectivation et d'automatisation de la publicité foncière⁸⁸¹ auquel il a été mis un terme par l'ordonnance du 10 février 2016⁸⁸².

517. La réintroduction législative de l'exception de mauvaise foi. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée le 1^{er} octobre de la même année, le nouvel article 1198, alinéa 2 du Code civil dispose que « *Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi* ». La réintroduction de l'exception de mauvaise foi du second acquéreur primo publant est ainsi actée. Cependant, à la lumière des décisions antérieures de la Cour de cassation, il convient de préciser que la bonne foi du second acquéreur est appréciée au jour de la conclusion de l'acte, et non pas de la formalité de publicité foncière⁸⁸³. Une hypothèse n'est en revanche pas prévue par l'article précité : il s'agit de celle où le second acquéreur de mauvaise foi a lui-même cédé l'immeuble à un sous-acquéreur.

⁸⁸⁰ Civ. 3^{ème}., 10 février 2010, n° 08-21.656, Bull. civ. III, n° 41.

⁸⁸¹ O. Deshayes et D. Nourissat, *La publication de la vente*, JCP N n° 11, 13/3/2015, 1097.

⁸⁸² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F n° 0035, texte n° 26.

⁸⁸³ Civ. 3^{ème}., 13 octobre 1981, n° 80-11.402, Bull. civ. III, n° 153.

518. Solution jurisprudentielle en présence d'un sous-acquéreur. En présence d'un sous-acquéreur, deux solutions sont envisageables selon la conception que les juges se font de la notion de mauvaise foi en droit de la publicité foncière. S'ils estiment que la mauvaise foi est constitutive d'une fraude de la part du second acquéreur, l'adage selon lequel la fraude corrompt tout empêche la reconnaissance de la validité du transfert au bénéfice du sous acquéreur⁸⁸⁴. En revanche, si la mauvaise foi est constitutive d'une faute de la part du second acquéreur, le sous-acquéreur de bonne foi peut valablement de prévaloir de la règle de l'opposabilité⁸⁸⁵.

Cela étant dit, il convient d'apprécier l'impact de cette conception subjective de la publicité foncière en France sur la sécurité juridique de la vente d'immeuble.

⁸⁸⁴ Civ., 10 mai 1949, n° 49-39.137.

⁸⁸⁵ Civ. 3^{ème} 11 juin 1992, n° 90-10.687, Bull. civ. III, n° 200.

Sous-section II : L'incidence de l'exception de mauvaise foi sur la sécurité juridique de la vente d'immeuble

519. Une atteinte au principe de prévisibilité. Aux termes du rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière présidée par le Professeur Aynès, il est soutenu que « *le vide fondamental du raisonnement admettant l'exception de mauvaise foi est d'attacher à la publication du droit réel immobilier la seule fonction d'informer les tiers. Or, la publicité est beaucoup plus : l'acquéreur met publiquement la main sur le bien ; il manifeste la volonté d'opposer son droit ; la publication est, sous cet angle, analogue à une entrée en possession* »⁸⁸⁶. Plus encore, l'admission de l'exception de mauvaise foi du second acquéreur porte atteinte au principe de prévisibilité en mettant en place « *un double système d'opposabilité* »⁸⁸⁷. L'un est fondé sur l'ordre des publications, tandis que l'autre ne tient compte de la connaissance effective des publiants. Par conséquent, un tel double système donne lieu à des situations de blocage dès lors que l'acquéreur, ou le notaire, a connaissance de la première vente non publiée. La sécurité juridique des transactions immobilières s'en trouverait considérablement affectée⁸⁸⁸.

520. Une atteinte justifiée pour des besoins d'égalité de traitement et de loyauté des transactions. Cependant, une telle proposition visant à supprimer la condition de bonne foi pour le second acquéreur primo publiant irait directement à l'encontre des dispositions générales de l'article 1104 du Code civil aux termes duquel « *les contrats doivent être exécutés de bonne foi* », sachant que celle-ci est appréciée au jour de la conclusion du contrat⁸⁸⁹. Aussi, cela donnerait lieu à « *une différence de traitement entre la publicité foncière et la quasi-totalité des autres dispositifs de publicité qui, tous, réservent, souvent*

⁸⁸⁶ Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 84.

⁸⁸⁷ Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 83.

⁸⁸⁸ L. Aynès, P. Crocq, *Droit des sûretés – La publicité foncière*, LGDJ, 11^{ème} édition, 2017, n° 631, p. 360.

⁸⁸⁹ Civ. 3^{ème}., 13 octobre 1981, n° 80-11.402, Bull. civ. III, n° 153.

*expressément, l'exception de mauvaise foi »*⁸⁹⁰. C'est dans ce sens que sont rédigées, à titre d'exemple, les dispositions de l'article R. 313-10 du Code monétaire et financier « *Si les formalités de publicité n'ont pas été accomplies [...], l'entreprise de crédit-bail ne peut opposer aux créanciers ou ayants cause à titre onéreux de son client, ses droits sur les biens dont elle a conservé la propriété, sauf si elle établit que les intéressés avaient eu connaissance de l'existence de ces droits* ». Ainsi, comme le décrit un auteur, l'adoption de l'exception de mauvaise foi dans tous les dispositifs de publicité signifie que « *Toutes les règles de conflits d'actes visant à départager les titulaires d'actes incompatibles combinent des critères objectifs (hiérarchiques, publicitaires ou chronologiques) et un critère subjectif, visant à sanctionner la mauvaise foi de celui qui les détournerait de leur finalité. Elles réalisent ainsi un équilibre entre les impératifs de la sécurité et de la loyauté des transactions* »⁸⁹¹. Nous nous joignons pleinement à cette analyse dans la mesure où, en tout état de cause, l'exclusion de l'exception de mauvaise foi ne viserait, en réalité, qu'à garantir la sécurité juridique du second acquéreur primo publiant de mauvaise foi, et ce, au détriment de la loyauté des transactions. Il convient enfin de relever qu'une telle solution est bien heureusement conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui n'a pas hésité à condamner la Roumanie pour violation de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. En l'occurrence, les juridictions roumaines n'ont pas tenu compte de la mauvaise foi d'un sous-acquéreur et il s'agissait, selon la Cour, d'une atteinte disproportionnée au droit de propriété du véritable propriétaire⁸⁹².

Ainsi, nous constatons que depuis l'adoption de la réforme de 1955, la fiabilité de la publicité foncière en France a considérablement été renforcée par des instruments particulièrement efficaces tant pour la prévention, que pour la résolution des conflits entre acquéreurs successifs et ce, malgré le maintien de l'exception de mauvaise foi du second

⁸⁹⁰ P. Simler, *Pour le maintien de la condition de bonne foi – À propos du projet de réforme de la publicité foncière*, JCP G n° 51, 16/12/2019, n° 1348.

⁸⁹¹ B. de Bertier-Lestrade, *Retour sur la mauvaise foi dans les règles de publicité foncière et les règles de conflits d'actes*, D. 2011, Chron., p. 2956.

⁸⁹² CEDH, 1^{er} juillet 2014, n° 32185/04, Bucias & Bucias c/ Roumanie.

acquéreur primo publient. D'ailleurs, sur ce dernier point, nous le verrons dans le cadre du sous-titre suivant, que le système marocain du livre foncier connaît également l'exception de mauvaise foi du second acquéreur ayant procédé en premier à l'inscription de son droit. Ainsi, au regard de développements exposés au sein du présent chapitre, nous pouvons aisément en déduire que le système français de publicité foncière est suffisamment fiable pour une garantie satisfaisante de la sécurité juridique de la vente d'immeuble.

Sous-titre II : la fiabilité de la publicité foncière constitutive au Maroc

521. Plan. Du point de vue du droit marocain, comme indiqué précédemment (cf. § 436), seules les transactions concernant les immeubles immatriculés connaissent un système de publicité foncière, celui du livre foncier. Pour rappel, celui-ci fut introduit en 1913 par l'administration du protectorat français qui avait pour objectif initial de sécuriser les nouvelles propriétés immobilières des colons français au Maroc (cf. §437). Il s'agit d'un système de publicité à caractère constitutif qui subordonne, non pas l'opposabilité, mais la validité du transfert de propriété à une inscription préalable et contrôlée au livre foncier. Ainsi, nous soulignerons dans un premier chapitre qu'un tel système adopte des principes permettant de se fier quasi-totalement sur les seules informations inscrites au livre foncier. En ceci, nous démontrerons que le système marocain du livre foncier garantit, à l'origine, une sécurité juridique bien supérieure à celle que procure le système français de publicité confortative sur le plan des effets de l'immatriculation foncière (Chapitre I). Cependant, il sera précisé qu'en réalité, il n'en est rien dans la mesure où un certain nombre de difficultés d'ordre pratique et légal compromettent considérablement la sécurité juridique de la vente d'immeubles, immatriculés. À ce titre, seront abordées les difficultés occasionnées par les dispositions de l'article 2 du Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels (ci-après « le code des droits réels ») face au dangereux phénomène de spoliation foncière. Quant à la vente d'immeubles non immatriculés, la sécurité juridique est encore moindre en l'absence de tout système de publicité foncière. Cela favorise également la spoliation foncière qui concerne donc tant les immeubles immatriculés que non immatriculés (Chapitre II).

Chapitre I : La fiabilité originelle du système marocain du livre foncier

522. **Plan.** L'acquéreur d'un immeuble non immatriculé ayant procédé dans un second temps à l'immatriculation de son bien, jouit du fait de cette immatriculation, d'une sécurité juridique quasi-absolue. En effet, en optant pour le régime du livre foncier, il est presque totalement protégé contre tout risque lié à une acquisition *a non domino*. Cela résulte de la règle de l'effet de purge de l'immatriculation, qui souffre de quelques rares exceptions, mais qui ne connaît pas celle de la mauvaise foi adoptée en France. Il en résulte une forte fiabilité des effets de l'immatriculation d'un immeuble au livre foncier, du moins du point de vue de l'acquéreur requérant (Section I). Cependant, une fois l'immeuble immatriculé, toute transmission subséquente donne lieu à des inscriptions au livre foncier dont les effets sont à distinguer de ceux de l'immatriculation. Tout comme en France, le régime des inscriptions au livre foncier connaît l'exception de mauvaise foi et garantit ainsi aux acquéreurs une sécurité juridique *a priori* équivalente et satisfaisante (Section II).

Section I : La fiabilité quasi-absolue des effets de l'immatriculation d'un immeuble au livre foncier

523. **Plan.** La décision d'immatriculation foncière prise par le conservateur achève la procédure qui avait été introduite par le propriétaire au moyen d'une réquisition. Ainsi, l'immatriculation de l'immeuble confère à celui-ci une condition juridique nouvelle qui le purge de tous droits antérieurs non-inscrits dans le cadre de la procédure d'immatriculation (Sous-section I). Cette règle, propre au système du livre foncier, représente un gage de sécurité juridique pour le requérant dans la mesure où l'immatriculation de son bien le met à l'abri de tout risque lié à une action en revendication menée par le véritable propriétaire, ou d'autres coindivisiaires qui ne se seraient pas manifestés au cours de la procédure d'immatriculation. Sur ce point, il serait précisé que ces personnes lésées souffrent d'une certaine insécurité juridique qui devrait les encourager à opter pour le régime du livre foncier. Cependant, l'effet de purge découlant de l'immatriculation connaît quelques rares exceptions bien particulières qu'il convient de souligner car elles ne permettent pas

d'affirmer que les effets de l'immatriculation sont d'une fiabilité absolue et totale (Sous-section II).

Sous-section I : Le principe de l'effet de purge découlant de l'immatriculation foncière

524. Un nouveau titre de propriété définitif et inattaquable : une fiabilité quasi-absolue des effets de l'immatriculation. L'organisation d'un mode de purge conférant à la propriété immobilière un point de départ précis et la débarrassant de tous droits réels et charges foncières antérieures à la décision d'immatriculation non révélés en temps utile constitue le principe fondamental du système du livre foncier au Maroc. En effet, il résulte des dispositions de l'article 62 de la loi n° 14-07 modifiant et complétant le dahir du 12 aout 1913 sur l'immatriculation foncière (ci-après la loi 14-07) que « *Le titre foncier est définitif et inattaquable ; il forme le point de départ unique des droits réels et des charges foncières existant sur l'immeuble, au moment de l'immatriculation, à l'exclusion de tous autres droits non-inscrits* ». Ce principe protège en principe tout acquéreur *a non domino* d'un immeuble non immatriculé, ayant procédé à l'immatriculation de son bien dans un second temps. Selon la jurisprudence, cette purge se matérialise par une procédure spéciale dont l'objectif réside dans la fixation définitive de l'état matériel et juridique de la propriété foncière et dans le fait de lui conférer une individualité propre et distincte de celle de la personne du propriétaire⁸⁹³. Autrement dit, « *il est fait table rase du passé dès lors que ce passé n'a pas été retenu par le conservateur dans le cadre de la procédure d'immatriculation* »⁸⁹⁴. Par conséquent, le bénéficiaire d'une décision d'immatriculation tire sa qualité de propriétaire du seul fait de la décision administrative, nonobstant l'invalidité antérieure de son droit. Ainsi, le bénéficiaire de la décision dispose d'un titre de propriété nouveau « *qui ne se*

⁸⁹³ Cour de cassation marocaine, arrêt n° 61 du 04/01/2006, dossier civil n° 4229/ 1/ 1/2004 et son arrêt n°476, du 20/06/1996, dossier administratif n° 2826/89. Voir *Arrêts de la Cour de cassation en matière d'immatriculation foncière*. Publications de l'Agence Nationale de la conservation Foncière du Cadastre et de la Cartographie, septembre 2011, p. 53 et 54.

⁸⁹⁴ P. Decroux, *Droit foncier marocain*, ed. Laporte, 2007, p. 102.

rattache à aucun passé juridique »⁸⁹⁵. C'est la raison pour laquelle les dispositions précitées confèrent à ce nouveau titre un caractère « *définitif et inattaquable* ».

525. Portée matérielle du principe. La portée matérielle du principe. Le titre de propriété ainsi créé concerne non seulement le sol, mais aussi les constructions et plantations. Ce titre contient une description détaillée de l'immeuble, sa nature, ses limites, ainsi que sa contenance⁸⁹⁶. Ainsi, le caractère définitif et inattaquable du titre est accordé à l'ensemble immobilier immatriculé et aux inscriptions concomitantes à l'établissement de ce titre. Cela étant dit, selon la jurisprudence, même si l'indication des constructions et plantations ne figure pas sur le nouveau titre de propriété, il n'en résulte pas moins qu'il est irréfragablement présumé qu'elles appartiennent au bénéficiaire de la décision d'immatriculation⁸⁹⁷. Par conséquent, celui qui n'a pas fait valoir son droit sur une construction ou une plantation à l'occasion de la décision d'immatriculation ne peut en revendiquer la propriété une fois le nouveau titre foncier établi au nom du requérant⁸⁹⁸.

526. Un risque d'insécurité juridique pour les tiers non-inscrits au livre foncier. Le titre ainsi établi au nom du requérant constitue un titre juridique nouveau qui se suffit à lui-même et qui ne se rattache à aucun passé juridique, bien que le requérant ait usé de manœuvres dolosives ou frauduleuses. Sur ce point, il convient de relever l'existence d'un grand risque d'insécurité juridique pour les propriétaires de biens non immatriculés qui seraient victimes de telles manœuvres. À titre d'exemple, il a déjà été jugé par la Cour d'appel de Rabat que les droits successoraux nés avant la décision d'immatriculation et non retenus par le conservateur à cette occasion sont réputés inexistant par l'effet de purge. En l'espèce, un coindivisaire avait procédé à l'immatriculation du bien en son nom seul et l'action en revendication introduite par les autres coindivisiaires a été rejetée en raison du défaut d'inscription de leurs droits au livre foncier⁸⁹⁹. Il convient de relever ici que les juges

⁸⁹⁵ P. Decroux, *Droit foncier marocain*, ed. Laporte, 2007, p. 103.

⁸⁹⁶ Article 52 de la loi 14-07 modifiant et complétant le dahir du 12 août 1913 sur l'immatriculation foncière.

⁸⁹⁷ Cour de cassation marocaine, 2 septembre 2009, n° 4143/1/3/2008.

⁸⁹⁸ CA Rabat, 18 novembre 1941, GTM 1941, p. 319.

⁸⁹⁹ CA Rabat, 29 avril 1950, GTM 1950, p. 130.

ne recherchent nullement l'existence d'éventuelles manœuvres dolosives ou frauduleuses de la part du bénéficiaire de la décision d'immatriculation. Conformément à l'article 64, alinéa 2 de la loi 14-07, les coindivisaires lésés ne peuvent qu'exercer une action en responsabilité civile en cas de dol de la part du requérant. Sur ce point, il est clair que la sécurité juridique des propriétaires d'immeubles non immatriculés est particulièrement fragile dans la mesure où la non prise en compte de leurs droits au jour de l'immatriculation les empêche définitivement de les revendiquer, quoique le bénéficiaire de la décision ait procédé à des manœuvres dolosives ou frauduleuses. Celui-ci peut ainsi revendre le bien en toute quiétude et au détriment de la sécurité juridique des anciens propriétaires ou coindivisaires.

Sous-section II : De rares exceptions aux effets de l'immatriculation justifiées par des motifs d'intérêt général

527. Des exceptions dégagées par la jurisprudence. Dans certaines situations exceptionnelles, des droits réels non retenus par le conservateur dans sa décision d'immatriculation peuvent survivre et être opposés au bénéficiaire de cette décision. À l'inverse, des droits retenus par le conservateur au profit du requérant peuvent être dénués de tout portée juridique et donc réputés inexistants. Il y a bien alors exception à l'effet de purge et atteinte au caractère définitif du titre foncier. Ces cas qu'il convient d'aborder dès à présent, sont limitativement énumérés par différents dahir et la jurisprudence.

528. Le domaine public. En premier lieu, les immeubles relevant du domaine public peuvent faire l'objet d'une procédure d'immatriculation au profit d'une personne publique, à savoir l'Etat ou des collectivités locales. Cependant, il convient de noter que lorsqu'une telle procédure est réalisée à la requête d'une personne privée, l'éventuelle décision n'a exceptionnellement pas pour effet de purger les précédents droits appartenant à l'Etat ou à ses collectivités. La décision d'immatriculation est alors inopposable à l'égard de ces derniers. Cette exception est née d'une ancienne jurisprudence de la Cour d'appel de Rabat aux termes de laquelle « *en raison de leur caractère imprescriptible et inaliénable, les droits relevant du domaine public ne peuvent être lésés par l'immatriculation et subsistent, malgré*

la transformation du régime juridique qui en découle »⁹⁰⁰. Dans ce contexte, il a déjà été jugé que lorsque des droits privatifs d'eau, relevant du domaine public⁹⁰¹, ont fait l'objet d'inscriptions à l'occasion d'une procédure d'immatriculation, ceux-ci demeurent inopposables à l'administrations des eaux et forêts⁹⁰².

529. Les immeubles *Habous*. Pour rappel, ainsi que définis en introduction des présents travaux, les biens *Habous* dont la gestion est conférée à l'administration des *habous*, doivent être consacrés à une œuvre pieuse ou à une fondation d'intérêt général, avec ou sans limitation de durée (cf § 30). Dans la logique de la jurisprudence précitée relative au domaine public, il a été jugé que les biens *Habous*, imprescriptibles et inaliénables conformément au dahir du 7 juillet 1914, relèvent aussi des exceptions à l'effet de purge de l'immatriculation foncière⁹⁰³.

Ainsi, il les deux catégories d'exceptions susvisées sont largement justifiées par des motifs tirés de l'intérêt général. Cela étant dit, il convient à présent d'étudier la question de la fiabilité des effets des inscriptions au livre foncier.

Section II : La fiabilité satisfaisante des effets de l'inscription au livre foncier

530. Plan. Une fois l'immeuble immatriculé au livre foncier, tout transfert ultérieur de propriété ou constitution de sûretés réelles est soumis au régime des inscriptions prévue aux articles 65 et suivants de la loi 14-07 du 2 novembre 2011 modifiant et complétant le dahir du 12 août 1913 sur l'immatriculation. Ces dispositions ont pour fonction d'encadrer la force probante des inscriptions qui garantit l'existence même du droit transféré et inscrit au livre foncier. Ainsi, l'acquéreur inscrit dispose d'un certain nombre de garanties le prémunissant contre les agissements du vendeur qui pourrait revendre le même bien à un

⁹⁰⁰ CA Rabat, 11 juillet 1923, RMP 1923 p. 187 et s.

⁹⁰¹ Dahir du 1^{er} Juillet 1914, modifié et complété par le dahir du 1^{er} août 1925.

⁹⁰² CA Rabat, 17 octobre 1934, RMP 1934, p. 372.

⁹⁰³ Cour de cassation marocaine, 21 décembre 1995, 10068/1994.

tiers. Il ne s'agit donc plus d'étudier l'effet constitutif des inscriptions qui n'est qu'une condition de transfert du droit inscrit (cf. § 460). Ce principe de la force probante des inscriptions, toujours en vigueur, fut introduit dès l'adoption du dahir du 2 juin 1915 dont la plupart des dispositions est aujourd'hui reprise par la loi 14-07. En l'occurrence, nous verrons dans le cadre de la présente section que le législateur marocain conditionne la force probante des inscriptions notamment à la bonne foi du tiers acquéreur, ce qui ne manque pas de nous rappeler la condition de bonne applicable en droit français pour le second acquéreur primo publant, en cas de conflit l'opposant au premier acquéreur du même vendeur. Dans ce contexte, il conviendra de soutenir que les effets des inscriptions au livre foncier marocain sont d'une fiabilité moindre que ceux de l'immatriculation, mais demeurent satisfaisants sur le plan de la sécurité juridique des transactions. Ainsi, afin d'étudier la fiabilité des inscriptions au livre foncier, il nous semble pertinent de suivre la distinction légale entre les effets de cette formalité entre les parties (Sous-section I), et à l'égard des tiers inscrits au livre foncier (Sous-section II).

Sous-section I : La force probante des inscriptions entre les parties au contrat

531. Une présomption simple d'exactitude des inscriptions. Ainsi que le prévoit l'article 67 de la loi 14-07, « *Les actes volontaires et les conventions contractuelles tendant à constituer, transmettre aux tiers, reconnaître, modifier ou éteindre un droit réel ne produisent effet, même entre parties, qu'à dater de l'inscription sur le titre foncier, sans préjudice des droits et actions réciproques des parties pour l'inexécution de leurs conventions* ». Ainsi, la garantie de l'existence même du droit transféré découle exclusivement de son inscription au livre foncier. La force probante de l'inscription protège donc l'acquéreur contre les agissements du vendeur, par exemple si celui-ci vient à céder à nouveau le même droit à un tiers. Cela étant dit, à la lecture de la dernière partie des dispositions précitées, la force probante des inscriptions entre les parties au contrat est conditionnée aux « *droits et actions réciproques des parties pour l'inexécution de leurs conventions* ». En effet, au sens de la jurisprudence, une présomption simple d'exactitude des inscriptions existe entre les parties jusqu'à l'obtention d'une décision de justice prouvant le contraire. Malgré l'inscription nominative d'une partie sur le livre foncier,

l'autre partie ayant obtenu une décision de justice reconnaissant l'invalidité de l'acte en cause, est en droit de demander la radiation de l'inscription⁹⁰⁴. Ainsi, si l'acte qui a donné lieu à l'inscription peut être contesté pour cause de défaut de capacité, de cause licite et morale ou encore pour vice du consentement, l'inscription qui en résulte sera radiée et remplacée par une nouvelle inscription au profit d'un autre bénéficiaire, en conséquence de la décision judiciaire rendue. Autrement dit, entre les parties à l'acte de vente, « *l'inscription ne vaut que ce que vaut l'acte juridique dont elle dérive* »⁹⁰⁵. Cela ne manque pas de nous rappeler la règle de la présomption simple d'exactitude des inscriptions portées au livre foncier d'Alsace-Moselle, qui est aussi applicable aux tiers (cf § 491).

532. Une fiabilité relative. Ainsi, il convient d'en déduire qu'entre les parties au contrat de vente, les effets de l'inscription ne sont que d'une fiabilité relative, qui dépend de la validité de l'acte inscrit au livre foncier. Néanmoins, il semble clair que le fait de conditionner les effets de l'inscription à la validité de l'acte préserve la sécurité juridique du vendeur victime de manœuvres frauduleuses ou dolosives. Après avoir obtenu la radiation de l'inscription découlant de l'acte non valide dont il est partie, le vendeur pourra recouvrer la propriété de son bien. Pour ce faire, encore faut-il que son acquéreur n'ait pas lui-même cédé le bien à un tiers ayant procédé à son inscription sur le livre foncier. Dans ce cas, l'annulation de l'acte ne peut donner lieu à radiation de l'inscription du tiers acquéreur que sous certaines conditions qu'il convient d'aborder dès à présent.

⁹⁰⁴ CA Rabat, 22 mars 1963, RMP 1963, p. 159.

⁹⁰⁵ P. Decroux, *Droit foncier marocain*, ed. Laporte, 2007, p. 239.

Sous-section II : La force probante des inscriptions à l'égard des tiers

533. Une présomption renforcée de validité des inscriptions. Ainsi que le prévoit l'article 66 de la loi 14-07, « *Tout droit réel immobilier relatif à un immeuble n'existe, à l'égard des tiers, que par le fait et du jour de son inscription sur le titre foncier par le conservateur de la propriété foncière. L'annulation de cette inscription ne peut en aucun cas être opposée aux tiers de bonne foi* ». Autrement dit, au profit des tiers de bonne foi, les inscriptions portées au livre foncier font l'objet d'une « *présomption renforcée de validité* »⁹⁰⁶. Contrairement à la force probante des inscriptions entre les parties, la force probante à l'égard des tiers n'est pas mise en échec en cas d'invalidité de l'acte en vertu duquel le vendeur est propriétaire. Il faut qu'en plus, le tiers acquéreur soit de mauvaise foi pour faire échouer la force probante de l'inscription réalisée à son profit. Avant d'étudier l'exception de mauvaise foi du tiers acquéreur inscrit au livre foncier (cf. § 536), il convient tout d'abord de mettre en exergue les effets de la force probante des inscriptions à l'égard des tiers. Au sens de la jurisprudence marocaine, le principe de la force probante des inscriptions revêt un double aspect : l'un est positif dans la mesure où tout droit inscrit est réputé existant à l'égard des tiers de bonne foi, l'autre est négatif en ce sens que tout droit non inscrit est réputé inexistant à l'égard de ceux-ci⁹⁰⁷.

534. L'effet positif de la force probante des inscriptions. Tout d'abord, il résulte de l'effet positif de la force probante des inscriptions que tout droit inscrit est réputé existant à l'égard des tiers de bonne foi, nonobstant les vices affectant l'acte de leur auteur. L'éventuelle annulation de cet acte est donc inopposable aux tiers de bonne foi. Ainsi, en matière de vente d'immeuble, le vendeur lésé dont le bien a été revendu à un tiers de bonne foi, ne peut qu'introduire une action en responsabilité civile pour demander réparation au propriétaire inscrit⁹⁰⁸. Cependant, si le propriétaire inscrit en vertu d'un acte vicié ou non valide, hypothèque l'immeuble au profit d'un tiers de bonne foi, ce dernier maintiendra son

⁹⁰⁶ P. Decroux, *Droit foncier marocain*, ed. Laporte, 2007, p. 242.

⁹⁰⁷ CA Rabat, 12 décembre 1940, G.T.M. p.113.

⁹⁰⁸ Cour de cassation marocaine, 13 novembre 1935, « *Consorts Alaoui c./Société Africa* », G.T.M. 1933, p. 208.

inscription sans que cela n’empêche le vendeur d’obtenir la radiation de l’inscription de ce même propriétaire. Dans ce contexte, le vendeur recouvre son droit de propriété en obtenant une nouvelle inscription à profit, mais l’ancien propriétaire radié demeure débiteur du tiers titulaire d’une hypothèque. Quant à la situation du vendeur, il sera tenu de la dette en qualité de tiers détenteur⁹⁰⁹.

535. L’effet négatif de la force probante des inscriptions, une source d’insécurité juridique pour le vendeur lésé. À l’inverse, il résulte de l’effet négatif de la force probante des inscriptions que tout droit non inscrit est réputé inexistant à l’égard des tiers de bonne foi. Pour fournir une illustration jurisprudentielle de ce principe, lorsqu’une personne vend son immeuble sans que la clause résolutoire prévue à l’acte ne soit inscrite au livre foncier, celle-ci demeure en tout état de cause inexiste à l’égard du tiers acquéreur. Le vendeur conservera néanmoins son action personnelle en paiement du prix qu’il pourra exercer contre son acquéreur. Une telle situation peut tout à fait résulter d’une erreur de la part du conservateur de la propriété foncière ayant omis de reporter la clause résolutoire sur le livre foncier. Dans ce cas, conformément aux dispositions de l’article 97 de la loi 14-07, sa responsabilité personnelle est mise en jeu en raison des préjudices résultant de « *l’omission sur ses registres d’une l’inscription, mention, prénotation ou radiation régulièrement requise* ». En cas d’insolvabilité du conservateur, c’est qui est fort probable en raison de l’ampleur économique d’un tel préjudice, le législateur a mis en place un « *fonds d’assurance destiné à garantir [...] le paiement des sommes auxquelles il serait condamné envers la partie lésée pour une faute commise lors d’une immatriculation ou d’une inscription subséquente* ». Par ailleurs, il est également possible de rechercher la responsabilité civile du notaire qui aurait omis d’insérer une telle clause en dépit la volonté des parties⁹¹⁰. En l’occurrence, pour palier le risque d’insolvabilité de l’officier public, le législateur a soumis ce dernier à une obligation d’assurance couvrant sa responsabilité professionnelle⁹¹¹. En définitive, le caractère renforcé de la force probante des inscriptions

⁹⁰⁹ Cour de cassation marocaine, 29 février 1996, n ° A148.

⁹¹⁰ Article 26 de la loi 32-09 relative à l’organisation de la profession de notaire.

⁹¹¹ Article 26, alinéa 2 de la loi 32-09 relative à l’organisation de la profession de notaire.

au profit des tiers de bonne foi ainsi que le risque d'erreur humaine dans le report des inscriptions au livre foncier est source d'insécurité juridique pour le vendeur lésé. Avant toute inscription au livre foncier, ce dernier doit se montrer particulièrement vigilant au risque de se voir définitivement privé de son droit de propriété, sauf si le tiers acquéreur s'avère de mauvaise foi.

536. L'exception de mauvaise foi du tiers-acquéreur. En ce qui concerne l'exception de mauvaise foi du tiers acquéreur, il convient de préciser tout d'abord qu'elle fait évidemment échec à la force probante des inscriptions. Selon un auteur, « *est de mauvaise foi le tiers qui connaissait les vices, les irrégularités, les imperfections, la précarité du titre du titulaire du droit réel* »⁹¹². À l'inverse, selon la jurisprudence, le tiers acquéreur n'est de bonne foi que dès lors qu'il ignore au jour de ladite inscription les vices de l'acte en vertu duquel son vendeur est inscrit comme propriétaire au livre foncier⁹¹³. En l'espèce, le coindivisaire d'un immeuble s'était engagé par la voie d'une promesse unilatérale à vendre à une personne physique un lot qui lui serait attribué à la suite d'un partage judiciaire en cours. La vente devait donc intervenir après la décision judiciaire de partage et son inscription sur le livre foncier. Or, à la suite de ce partage et de son inscription, le coindivisaire n'a pas respecté son engagement en vendant son lot à un tiers acquéreur. Sachant que ce dernier n'était autre que le secrétaire de l'avocat du vendeur (ancien coindivisaire) et qu'il ne pouvait vraisemblablement ignorer l'existence de ladite promesse, les juges de la Cour d'appel de Rabat en ont déduit qu'il était de mauvaise foi. Dans ce contexte, la cour décida d'annuler la vente, d'ordonner la radiation au livre foncier de l'inscription réalisée au profit du tiers acquéreur de mauvaise foi, d'ordonner la formalisation de la vente entre le promettant et le bénéficiaire et enfin de condamner le promettant et le tiers acquéreur de mauvaise foi au versement de dommages intérêts au profit du bénéficiaire de la promesse non exécutée.

⁹¹² P. Decroux, *Droit foncier marocain*, ed. Laporte, 2007, p. 245.

⁹¹³ CA Rabat, 20 janvier 1951, « *CIGMA c./Consorts Vernes* », G.T.M. 1951, p. 105.

537. Une sécurité juridique *a priori* équivalente à celle que garantit le droit français.

En l'occurrence, nous observons que cette condition de bonne foi est exactement la même que celle qu'exige le droit français en cas de conflit entre deux acquéreurs successifs d'un même bien d'un même auteur (cf. § 515), et offre aux parties une sécurité juridique *a priori* équivalente. Cependant, dans le cadre des développements consacrés au chapitre suivant, nous observerons qu'en réalité et pour différentes raisons, il n'en est rien car le Maroc connaît un dangereux phénomène : celui de la spoliation foncière.

Chapitre II : Le manque de fiabilité de la publicité foncière au Maroc

538. Des propriétés non immatriculées couvrant la majeure partie du territoire : une source d'insécurité juridique.

Une étude statistique publiée en février 2021 révèle que les immeubles immatriculés ne couvrent que 30% du territoire national, alors que les propriétés immobilières non immatriculées relevant du droit musulman en couvrent plus de 70%⁹¹⁴. Ainsi que cela a été précisé dans le cadre des développements consacrés au titre précédent, les propriétaires de cette catégorie d'immeubles souffrent d'une grande insécurité juridique dans la mesure où aucun registre public ne fait état des droits grevant ces biens (cf. §466).

539. La protection excessive des tiers acquéreurs d'immeubles immatriculés, une source d'insécurité juridique pour les propriétaires lésés.

Quant aux immeubles immatriculés relevant du régime du livre foncier, il a été précisé dans le cadre des développements consacrés au chapitre précédent qu'ils s'inscrivent dans un système constitutif de droits originellement fiable au regard des effets attachés à l'immatriculation et à l'inscription des droits. Tout d'abord, le caractère définitif et inattaquable de la décision d'immatriculation est un gage quasi absolu de fiabilité pour le propriétaire inscrit. En ce qui concerne les inscriptions au livre foncier, le législateur marocain distingue leurs effets entre les parties et à l'égard des tiers. Entre les parties, les inscriptions ne valent pas plus que ce

⁹¹⁴ S. El Azrak, *Recherche dans le domaine de la gouvernance foncière en Afrique du Nord : Cas du système foncier au Maroc*, Second arab land conference, 22, 23 et 24 février 2021, p. 4.

que vaut l'acte dont elles découlent. De ce fait, l'acquéreur d'un immeuble ne peut se fier à l'inscription de son droit de propriété au livre foncier que sous condition de validité de l'acte de vente. Quant aux tiers acquéreurs, ils peuvent davantage se fier aux effets de l'inscription de leur droit au livre foncier dans la mesure où leur bonne foi les protège contre toute remise en cause de la validité ou de la régularité de l'acte de vente en vertu duquel leur vendeur était inscrit comme propriétaire. Cette règle, similaire à celle prévue en droit français par les dispositions de l'article 1198 du Code civil, découle de l'article 2 du code marocain des droits réels qui vise à protéger les tiers inscrits de bonne foi, à condition toutefois qu'ils ne soient pas inscrits en vertu d'un acte entaché de falsification, faux et usage de faux. Cette exception au principe de protection des tiers inscrits de bonne foi est subordonnée à l'action du propriétaire lésé dans un délai de quatre ans à compter de la date de l'inscription litigieuse. Ce délai est également applicable en cas de mauvaise foi du tiers acquéreur. De ce fait, nous constatons que le législateur marocain a opté pour une protection excessive du tiers acquéreur, au détriment de la sécurité juridique du propriétaire lésé et, très probablement, au mépris de la Constitution dont l'article 5 garantit le droit de propriété.

540. La spoliation foncière, une menace pour la sécurité des transactions et la paix sociale. Il découle de ce qui précède le dangereux phénomène de la spoliation foncière qui concerne tant les immeubles immatriculés que non immatriculés, et qui constitue une menace pour la paix sociale au Maroc. Ces appropriations frauduleuses de biens immeubles ont fait couler beaucoup d'encre ces dernières années au regard du nombre important d'affaires portées devant les tribunaux marocains, et des biens délaissés et exposés à la spoliation. Il résulte du rapport d'une commission *ad hoc* présidée par le ministre de la justice qu'à la fin de l'année 2021, quarante-deux affaires de spoliation immobilière sont pendantes devant les tribunaux marocains, dont quatorze en appel et huit en cassation. Quant aux biens en déshérence exposés à un risque de spoliation, l'inventaire effectué en décembre 2021 par l'Agence nationale de la conservation foncière, du cadastre et de la cartographie n'en décompte pas moins de quatre mille trente-sept⁹¹⁵. Face à ce constat, le souverain

⁹¹⁵ B. Mokhriss, *Spoliation foncière : une quarantaine d'affaires devant les différentes jurisdictions, la ville de Casablanca en tête*, Journal Le Matin du 15/12/2021, p.8.

marocain a réitéré sa volonté de mener un travail de lutte sans relâche contre la spoliation foncière⁹¹⁶.

541. Des avancées certaines mais insuffisantes sur le plan de la sécurité juridique des transactions. Pour l'heure, nous observons qu'un certain nombre d'actions ont été menées tant par le législateur que par l'administration en collaboration avec le notariat marocain. Il s'agit de l'adoption de dispositions légales ayant pour objet d'imposer l'authenticité pour toute procuration de vente immobilière⁹¹⁷ ou encore de séquestrer au cours d'un procédure judiciaire l'immeuble prétendument spolié. En outre, la mise en place par l'administration et le notariat marocain d'outils informatiques permettant de prendre connaissance en temps réel de la situation juridique de l'immeuble et d'accomplir toutes les formalités nécessaires à l'inscription de la vente au livre foncier constituent également des avancées certaines sur le plan de la sécurité juridique. Malgré cela nous constaterons que ces mesures demeurent insuffisantes contre le phénomène de spoliation foncière tant que les dispositions de l'article 2 du code des droits réel ne sont pas abrogées et tant que l'ensemble des immeubles au Maroc n'est pas immatriculé et régi par le système du livre foncier.

542. Plan. Dans le cadre des développements consacrés au présent chapitre, nous démontrerons que pour les immeubles immatriculés relevant du livre foncier et au regard des dernières réformes législatives, le propriétaire inscrit ne peut se fier à son inscription qu'à des conditions contraignantes qui mettent en cause sa sécurité juridique. Malgré les récentes mesures entreprises au Maroc pour la protection du propriétaire, la fiabilité des inscriptions au livre foncier n'est, en réalité, que très relative (Sous-section I). Quant au immeubles non immatriculés, l'absence totale d'un système de publicité foncière constitue une sérieuse menace pour la sécurité juridique du propriétaire qui s'expose davantage au risque de spoliation foncière (Sous-section II).

⁹¹⁶ Discours de la fête du trône en date du 20 août 2022.

⁹¹⁷ Dahir n° 1.17.50 du 30 aout 2017 portant promulgation de la loi n° 69.19 complétant l'article 2 de la loi n° 39.08 formant code des droits réels, BO.R.M. du 14/9/2017.

Section I : L'atteinte législative à la fiabilité des inscriptions au livre foncier

543. Plan. Depuis l'adoption le 22 novembre 2011 du nouveau code des droits réels, le propriétaire d'un immeuble immatriculé au Maroc ne peut plus agir en revendication contre un tiers acquéreur de mauvaise foi ou en cas de falsification de documents au-delà d'un délai de quatre années. Ces dispositions nous semblent excessivement protectrices des tiers acquéreurs et néfastes pour la sécurité juridique du propriétaire spolié (Sous-section I). Cela étant dit, nous observerons que pour remédier à cette insécurité causée par l'introduction d'un délai d'action déraisonnablement court, un certain nombre de mesures ont été prises par l'administration et le législateur marocain. Celles-ci nous semblent malheureusement insuffisantes pour la sauvegarde de la sécurité juridique du propriétaire spolié (Sous-section II).

Sous-section I : La protection excessive des tiers acquéreurs au détriment de la sécurité juridique du véritable propriétaire

544. L'introduction de dispositions dangereuses pour la sécurité du titre. Il ressort des dispositions issues de l'article 2 du code des droits réels que « *Les annulations ou modifications ultérieures ou radiations du titre foncier ne peuvent être opposées ou préjudicier aux tiers inscrits de bonne foi sauf si le titulaire du droit a subi un préjudice par suite d'une falsification ou de faux et usage de faux à condition toutefois qu'il ait porté plainte en vue de réclamer son droit dans un délai de quatre ans à compter de la date d'immatriculation objet de la demande d'annulation, modification ou radiation* ». Cela est susceptible de créer une situation particulièrement inconfortable pour le propriétaire dans la mesure où il se trouve dans l'obligation de vérifier de manière périodique à la conservation foncière l'ensemble de ses titres fonciers. Passé ce délai légal de quatre années, le véritable propriétaire ne peut plus agir pour obtenir la radiation du tiers acquéreur, bien que ce dernier soit de mauvaise foi ou inscrit au livre foncier en vertu d'un acte falsifié. C'est d'ailleurs en exploitant cette faille juridique que des personnes mal intentionnées et bien organisées spolient des propriétaires et mettent les magistrats face à un réel dilemme lorsqu'il faut trancher. En effet, les magistrats se retrouvent face à l'obligation de protéger le propriétaire

du titre foncier, mais également l'acheteur de bonne foi, qui a procédé à son inscription au livre foncier. Les choses étaient présentées sous de meilleurs auspices lorsque, pour la première fois, un conservateur de la propriété foncière a été condamné à une peine de dix années d'emprisonnement, ce qui avait laissé entrevoir les prémisses d'un déblocage de la situation grâce notamment à la mise en place d'une cellule anti spoliation qui avait réussi à faire voter au Parlement des mesures correctives ⁹¹⁸.

545. Pas d'exception légale pour les délits d'escroquerie et d'abus de confiance.

Ainsi que le prévoient les dispositions précitées, toute modification du titre foncier en faveur d'un tiers acquéreur de bonne foi ne peut être contestée devant le juge que dans la condition où le titulaire initial du droit de propriété a subi un préjudice résultant d'une falsification ou d'un faux et usage de faux. Or, il est tout à fait probable qu'une personne mal intentionnée procède à la spoliation du véritable propriétaire par la commission d'autres délit pénaux, tels que l'abus de confiance, l'abus de faiblesse et l'escroquerie. La commission de ces délits pénaux par le spoliateur ne permet manifestement pas la remise en cause par le véritable propriétaire de l'inscription du tiers acquéreur de bonne foi. Cependant, dans la grande majorité des cas, en cas de commission de délits comme l'escroquerie ou l'abus de confiance, le tiers acquéreur intervient en ayant connaissance des vices qui affectent le titre de son auteur. Il est donc de mauvaise foi, mais cela reste très difficile à prouver sur le plan pratique. À cet égard, il semble que le législateur marocain accorde une importance particulière aux tiers acquéreurs quitte à mettre en péril le droit de propriété du véritable propriétaire spolié.

546. Un sérieux doute quant à la constitutionnalité d'une telle disposition. Cela étant dit, il convient de s'interroger sur la comptabilité de telles dispositions avec la Constitution marocaine de 2011 dont l'article 35 prévoit que « *le droit de propriété est garanti.* » Le second alinéa ajoute que : « *La loi peut en limiter l'étendue et l'exercice si les exigences du développement économique et social du pays le nécessitent. Il ne peut être procédé à*

⁹¹⁸ Rédaction du Huffpost Maroc, *Spoliation foncière : en ultime recours, les victimes s'adressent au Roi*, avril 2018.

*l'expropriation que dans les cas et les formes prévues par la loi »*⁹¹⁹. Pour répondre à cette question, il convient de vérifier d'abord si la limitation dans un délai de quatre ans de l'action du véritable propriétaire spolié est justifiée par un quelconque impératif d'ordre économique ou social. La réponse à cette question nous semble sans aucun doute positive car une telle mesure est, en tant que telle, apte à poursuivre un objectif de sécurité juridique du tiers acquéreur qui peut, à l'issu du délai légal, être assuré définitivement contre tout risque de remise en cause de l'inscription de son droit au livre foncier. Or, cette atteinte au droit de propriété du propriétaire initial, spolié par le vendeur du tiers acquéreur, semble disproportionnée au caractère bref du délai d'action. Sur ce point, il nous semble judicieux de soutenir qu'un délai bien supérieur, de dix ans au moins, serait tout à fait en mesure d'assurer un équilibre entre les principes de sécurité du tiers acquéreur et loyauté des transactions. Cela étant dit, il nous semble intéressant de relever que l'article 133 de la Constitution marocaine de 2011 met en place un mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* puisqu'il prévoit que « *La Cour Constitutionnelle est compétente pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution* ». En effet, dès l'entrée en vigueur de la loi organique fixant les conditions et les modalités d'application de cet article, il sera largement opportun de soumettre à la Cour Constitutionnelle marocaine une question préjudicielle afin de juger de la comptabilité de l'article 2 du code des droits réels à l'article 35 de la Constitution portant garantie du droit de propriété au Maroc. À notre sens, il est fortement probable que dans le cadre d'une telle procédure, le juge constitutionnel marocain déclare les dispositions précitées contraires aux droits et libertés garanties par la loi fondamentale.

⁹¹⁹ Article 35 et de la Constitution marocaine de 2011.

Sous-section II : Des mesures certaines mais insuffisantes pour la sauvegarde de la sécurité juridique du véritable propriétaire

547. L’obligation d’une procuration notariée ou dressée par avocat : une mesure pour la sécurité foncière. Pour faire face au dangereux phénomène de la spoliation foncière que connaît malheureusement le Maroc, un dahir en date du 30 août 2017 a été adopté. Depuis l’adoption de ce texte, il n’est plus possible au Maroc de vendre un immeuble par la voie d’une procuration sous seing privé. Désormais, seules les procurations passées devant notaire sont admises⁹²⁰. Nécessitant une simple signature légalisée auprès des autorités locales, la procuration est restée, pendant longtemps, l’arme préférée des spoliateurs⁹²¹. Les procurations sous seing privé antérieures au 14 septembre 2017 ne sont plus valables pour les transactions intervenues postérieurement à cette date⁹²². Ainsi, il nous semble clair que l’intervention de ce dahir conditionnant la validité des procurations pour vente immobilière à leur caractère authentique, va dans le sens d’un renforcement de la sécurité juridique de la vente d’immeuble au Maroc.

548. Le mouvement de dématérialisation des échanges avec l’administration et de la consultation du livre foncier. À l’heure de la révolution numérique, l’administration marocaine a tenu compte de la priorité de la dématérialisation des échanges avec les administrés, en particulier en matière de publicité foncière. C’est dans ce contexte que le Conseil national de l’ordre des notaires du Maroc a conclu un certain nombre de conventions avec différentes autorités administratives telles que la Trésorerie générale du Royaume, l’Agence nationale de la conservation foncière du cadastre et de la cartographie, la Caisse des dépôts et de gestion ou encore la Direction générale de la sûreté nationale, dans un but de transformation digitale du notariat marocain et de garantie de la sécurité juridique des transactions.

⁹²⁰ Dahir n° 1.17.50 du 30 aout 2017 portant promulgation de la loi n° 69.19 complétant l’article 2 de la loi n° 39.08 formant code des droits réels, BO.R.M. du 14/9/2017.

⁹²¹ H. Tifaq, *La Spoliation Foncière : une nouvelle mesure de protection*, Revue Business Kech, mars 2017.

⁹²² Circulaire n°20 du 21 septembre 2017 du Conservateur général de l’Agence Nationale de la Conservation foncière, du cadastre et de la cartographie.

549. L'accès dématérialisé au livre foncier- portail « *Mohafadati* ». Le mercredi 14 juin 2017 marque une date importante dans l'histoire de la conservation foncière marocaine par le lancement du portail numérique « *Mohafadati* »⁹²³ grâce auquel non seulement les notaires, mais aussi tous les usagers peuvent avoir un accès dématérialisé au livre foncier. Désormais, tout propriétaire ou titulaire d'un droit réel immobilier sur un immeuble immatriculé peut se voir délivrer en ligne un certificat de propriété, et ce, dans un délai n'excédant pas quarante-huit heures⁹²⁴. En outre, après inscription sur le site internet de l'Agence, les propriétaires ou titulaires de droits réels peuvent être informés par mail ou sms de toute opération inscrite au livre foncier relative à leur immeuble. Il est à noter que ce service de consultation du livre foncier à distance est particulièrement utile pour les propriétaires résidants à l'étranger. Cependant, il convient d'attirer l'attention sur le fait que les certificats de propriété délivrés par internet sont des retranscriptions du contenu du livre foncier. De ce fait, il existe un certain risque d'erreur ou d'omission dans la rédaction du certificat délivré en ligne. Pour éviter cela et ainsi assurer la sécurité juridique des parties, il serait prudent de la part du notaire de procéder, avant la rédaction du contrat de vente d'immeubles, à une vérification du livre foncier dans les locaux de la conservation foncière, sachant que seul ce registre fait foi des inscriptions qui y sont mentionnées. Cette tâche peut s'avérer difficile à réaliser en pratique lorsque le notaire instrumentaire est domicilié dans une ville autre que celle où se situe l'immeuble à vendre et l'agence de la conservation foncière dont il relève.

⁹²³ En français « *ma conservation* ».

⁹²⁴ K. Handaoui, *La conservation foncière se digitalise*, challenge.ma du 14/6/2017.

550. La dématérialisation des formalités fiscales et de conservation foncière – plateforme « *Tawtik* » ⁹²⁵. C'est sur la question de la dématérialisation des formalités d'enregistrement et du paiement des impôts et taxes qu'une première convention a été signée le 8 mars 2016 entre le Conseil national de l'ordre des notaires du Maroc et la Trésorerie générale du Royaume ⁹²⁶. Celle-ci a pour but d'encadrer la mise en place d'une plateforme de paiement des différents impôts et taxes exigibles à raison de la vente que le notaire instrumentaire souhaite inscrire au livre foncier, dénommée « *Tawtik* » ⁹²⁷. Selon un notaire établi à Casablanca, pour la quasi-totalité des actes notariés instrumentés actuellement au Maroc, ces formalités et paiements sont réalisés auprès de l'administration fiscale par voie électronique, et ce, avec une célérité remarquable ⁹²⁸. Le 15 avril 2019, une nouvelle étape est franchie par la conclusion d'un accord de coopération entre l'Agence nationale de la conservation foncière et le Conseil nationale de l'ordre des notaires visant cette fois-ci à dématérialiser l'échange d'informations et le dépôt des actes à inscrire au livre foncier. Depuis le 29 avril 2021, le dépôt des actes authentiques à inscrire au livre foncier est désormais exclusivement dématérialisé, conformément à la décision du directeur général de la conservation foncière aux termes de laquelle « *les services de la conservation foncière vont accueillir en exclusivité via l'espace dédié aux notaires sur la plateforme électronique de l'Agence, les demandes desdits notaires portant sur le dépôt ou l'inscription aux registres fonciers des contrats qu'ils ont rédigés* » ⁹²⁹.

⁹²⁵ En français « *notariat* ».

⁹²⁶ *Les notaires signent une convention avec la trésorerie générale, Lematin.ma, 9/3/2016.*

⁹²⁷ Plateforme accessible via le site internet <https://tawtik.ma>.

⁹²⁸ J. Aboulachbal, *L'acte notarié marocain à l'heure du défi technologique*, www.reponseimmo.com, 3/12/2021.

⁹²⁹ Traduction française de la décision du Directeur général de l'Agence national de la conservation foncière, du cadastre et de la cartographie n° 004925 du 29/4/2021.

551. La dématérialisation comme moyen de lutte contre la spoliation foncière et de garantie de la sécurité juridique de la vente d'immeuble. La pratique a pu démontrer que cet accord a eu manifestement pour effet non seulement de simplifier et de sécuriser les échanges d'informations entre notaires et conservation foncière, mais aussi d'assurer une transparence dans le suivi du dossier⁹³⁰. Ces outils informatiques sécurisés constituent ainsi un moyen efficace de lutte contre le phénomène de spoliation des immeubles immatriculés. Il est de plus rapporté que le recours à la procédure d'inscription dématérialisée permet un gain de temps de quinze à vingt jours par dossier⁹³¹. Cela constitue en somme un gage sur le plan de la sécurité juridique des transactions, et en particulier de la vente d'immeuble.

552. Des mesures insuffisantes sans l'abrogation de l'article 2 du code des droits réels. Cependant, malgré l'adoption des mesures précitées qui constituent des avancées certaines sur le plan de la sécurité juridique des transactions, il nous semble qu'une sécurité satisfaisante du propriétaire inscrit et spolié ne peut être garantie sans une abrogation pure et simple des dispositions de l'article 2 du code des droits réels qui enferment son action contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi ou en cas de falsification de documents dans un délai de quatre années à compter de l'inscription litigieuse. En effet, les moyens informatiques mis en œuvre pour faciliter la consultation du livre foncier ne sont pas à la portée de tous car, au Maroc, près de quinze pourcents de la population n'a toujours pas d'accès à internet⁹³². En tout état de cause, quand bien même la totalité des Marocains auraient accès à internet, l'introduction d'un tel délai d'action constitue, à notre sens, une atteinte disproportionnée au droit de propriété constitutionnellement garanti⁹³³. Il nous semble plus compatible avec le principe constitutionnel de protection du droit de propriété de permettre au propriétaire spolié de remettre en cause l'inscription du tiers acquéreur dans

⁹³⁰ K. Tajmouati, *Les notaires et l'ANCFCC s'accordent pour l'échange électronique des documents juridiques*, ledesk.ma, 16/4/2019.

⁹³¹ A. Khattabi, Transfert de propriété : la première opération de dépôt électronique est un succès, le360.ma, 29/4/2019.

⁹³² S. Kemp, *Digital 2022: Morocco*, Datareportal.com, 15/02/2022.

⁹³³ Article 35 de la Constitution marocaine de 2011.

un délai de trente ans qui nous évoque celui que prévoit le Code civil français sur la prescription acquisitive en matière immobilière⁹³⁴.

Cela étant dit, il convient à présent d'aborder une situation encore plus grave qui est celle des propriétaires d'immeubles non immatriculés. En effet, ceux-ci ne bénéficient d'aucun système de publicité foncière et sont ainsi davantage exposés au risque de spoliation.

Section II : L'absence de publicité foncière et de protection des propriétaires d'immeubles non immatriculés : des conditions favorables à la spoliation foncière

553. Une propriété non immatriculée fondée sur la possession. Ainsi que nous l'avons indiqué dès l'introduction des présents travaux (cf. § 28), le régime des immeubles non immatriculés relève du droit musulman et préexiste à la mise en place du système des livres fonciers par l'administration du protectorat français au Maroc en 1913. Le fondement juridique du droit de propriété des immeubles non immatriculés est le fait d'une possession paisible, publique, non interrompue et à titre de propriétaire pendant une durée de dix ans, ou quarante ans lorsque la possession joue à l'encontre de parents, de conjoints ou de copropriétaires. Cette prescription acquisitive de droit musulman est appelée *hiaza*. Dans un arrêt de principe rendu en date du 2 février 1965, la Cour de cassation marocaine, a jugé « *qu'en droit musulman, l'action en revendication est éteinte par une prescription de dix ans et ne peut être intentée contre celui qui a exercé une possession décennale, paisible et ininterrompue* ». Cela ne manque pas de nous rappeler les règles de la prescription acquisitive en matière immobilière que le droit français prévoit aux articles 2272 à 2275 du Code civil. À la différence du droit marocain, le délai de dix ans pour prescrire est conditionné à la bonne foi du possesseur⁹³⁵. Autrement, ce dernier devra justifier d'une

⁹³⁴ Article 2272 du Code civil.

⁹³⁵ Article 2272, alinéa 2 du Code civil.

possession publique, continue, paisible et à titre de propriétaire⁹³⁶ pendant une durée de trente ans⁹³⁷.

554. Un transfert de propriété subordonnée à une vérification d'origine de propriété et de régularité de la possession. À l'instar de ce que prévoit la pratique notariale, la loi marocaine impose, en cas de vente d'immeuble non immatriculé, l'établissement d'un acte « *basé sur l'origine de l'appropriation et si la possession du bien par l'aliénateur satisfait aux conditions juridiques* »⁹³⁸. Deux *adouls*, notaires de droit musulman, exclusivement compétents pour la rédaction d'actes de d'alinéation de propriété immobilière non immatriculée, sont donc amenés à mener toutes les investigations nécessaires à la vérification de l'origine de propriété du vendeur.

555. L'absence d'un registre public informant les tiers. Cette tâche s'avère très délicate dans la mesure où aucun registre public n'existe au Maroc pour répertorier les droits réels grevant les immeubles non immatriculés (cf. § 463). Nous avons constaté dans le cadre des développements consacrés au titre précédent que cela engendre de considérables conséquences non seulement sur le plan de l'accès au crédit, mais aussi sur celui de la sécurité juridique (cf. § 467).

556. L'absence de protection du propriétaire exposé ainsi à un risque élevé de spoliation. Sur ce dernier point, aucun système de publicité foncière ne vient sécuriser les droits acquis sur un immeuble non immatriculé en assurant, du moins, l'opposabilité de ces droits à l'égard des tiers. Dans ce contexte de vide juridique, des personnes mal intentionnées identifient les immeubles non immatriculés en déshérence, avant de rassembler douze faux témoins pour établir devant deux *adouls* complices un acte de *moulkia* frauduleux. Ainsi que le décrit un notaire établi à Casablanca, « *de faux témoignages sont produits devant deux adouls afin de justifier d'une durée de possession*

⁹³⁶ Article 2261 du Code civil.

⁹³⁷ Article 2272, alinéa 1^{er} du Code civil.

⁹³⁸ Article 3 du code des droits réels.

paisible et publique qui fera jour la prescription acquisitive au profit du spoliateur »⁹³⁹. C'est ensuite moyen de cet acte frauduleux attestant d'une possession au moins décennale qu'une réquisition d'immatriculation est introduite au nom d'un tiers spoliateur. À ce stade, une fois la réquisition déposée à la Conservation foncière, un extrait est publié au bulletin officiel et affiché dans les locaux du tribunal de première instance du lieu de situation de l'immeuble jusqu'au jour du bornage. Quant au juge aux affaires notariales, magistrat de droit musulman, il fait également publier l'extrait de la réquisition d'immatriculation dans les *souks*⁹⁴⁰ de sa circonscription toutes les semaines, jusqu'au jour du bornage. Cependant, ainsi que le souligne un auteur, cette mesure n'est pas toujours respectée, alors que ces criées sur les *souks* sont bien plus efficaces que les extraits qui sont souvent incompréhensibles au plus grand nombre des intéressés⁹⁴¹. En outre, étant donné que ces extraits ne sont désormais publiés qu'en langue arabe au bulletin officiel, les propriétaires étrangers ou non arabophones font face à de considérables difficultés liées à leur compréhension. Il est ainsi fort probable que ces propriétaires ne prennent pas connaissance de l'existence d'une réquisition d'immatriculation sur leur immeuble et cela peut leur être très préjudiciable dans la mesure où ils ne seront pas en mesure de former une opposition dans le délai légal de deux mois qui court à compter de ladite réquisition. Par conséquent, l'écoulement de ce délai rend le nouveau titre de propriété définitif et inattaquable si bien que l'ancien et véritable propriétaire se trouve définitivement spolié de son bien. Au regard du risque de spoliation qui vient d'être exposé, nous déconseillons fortement de ne pas acquérir d'immeubles non immatriculés, ou, du moins, de requérir une immatriculation du bien immédiatement après son acquisition.

557. Des actions insuffisantes. Cette situation, particulièrement déplorable sur le plan de la sécurité juridique des propriétaires d'immeubles non immatriculés, a attiré l'attention du gouvernement marocain qui a pris quelques mesures pour contrer le phénomène de spoliation d'immeubles non immatriculés. En premier lieu, tant en matière d'immeubles

⁹³⁹ J. Aboulachbal, *Spoliation foncière : Les biens non immatriculés, cible des escrocs*, Finance news du 12/1/2020.

⁹⁴⁰ Les marchés.

⁹⁴¹ P. Decroux, *Droit foncier marocain*, éditions Laporte, 2007, p. 77.

immatriculés que non immatriculés, les autorités marocaines luttent contre la spoliation par les nouveaux moyens informatiques mis à la disposition du public. Pour les immeubles non immatriculés, la plateforme informatique « *Mohafadati* » de la conservation foncière (cf. § 549) met en place au profit des propriétaires un outil informatique leur permettant de prendre connaissance en temps réel de l'existence d'une réquisition d'immatriculation. Plus encore, sous condition d'inscription sur le site de la conservation foncière, il est possible pour les propriétaires d'être notifiés par mail ou sms de toute réquisition d'immatriculation introduite pour leur immeuble. Une fois encore, ainsi que nous l'avons souligné dans le cadre des développements consacrés à la section précédente, une part non négligeable de marocains n'ont pas accès à l'outil d'internet (cf. § 552), et cela justifie l'adoption d'une réforme structurelle du régime des immeubles non immatriculés.

558. Pour l'adoption du système du livre foncier pour l'ensemble des immeubles au Maroc. Au regard du risque élevé de spoliation que supportent les propriétaires d'immeubles non immatriculés, nous préconisons une adoption générale du livre foncier pour l'ensemble des immeubles au Maroc. En l'occurrence, il est indéniable que le propriétaire qui opte pour l'immatriculation de son immeuble bénéficie du caractère définitif et inattaquable de son nouveau titre de propriété (cf. § 524). En ceci, il est protégé, en tout état de cause, contre le risque d'une action en revendication lié à une acquisition *a non domino*. Aussi, l'acquéreur d'un immeuble préalablement immatriculé bénéficie, dans une moindre mesure, d'une certaine protection découlant de la force probante des inscriptions (cf. § 531). Abstraction faite de la dernière réforme du code marocain des droits réels ayant enfermé l'action du véritable propriétaire, en cas de mauvaise foi du tiers acquéreur ou cas de falsification, dans un délai de quatre ans à compter de la date de l'inscription litigieuse, nous pouvons affirmer que le système marocain du livre foncier offre au propriétaire inscrit une sécurité juridique satisfaisante. Hormis les cas de falsification ou de mauvaise foi, l'acquéreur d'un immeuble immatriculé au Maroc peut de fier de façon absolue sur les effets de son inscription au livre foncier. C'est la raison pour laquelle il nous semble pertinent que, par souci de sauvegarde de la sécurité juridique des propriétaires fonciers et immobiliers au Maroc, l'administration marocaine mette en place un vaste programme d'immatriculation gratuite de l'ensemble des immeubles. À l'évidence, cela

nécessitera la mobilisation d'importants moyens de la part de l'Etat, et donnera lieu sans doute à des malheureuses situations de spoliations d'immeubles non immatriculés. Cela étant dit, il nous semble clair que ce sacrifice est indispensable à la sauvegarde de la sécurité juridique de la propriété et la vente immobilière, et par là même, de la paix sociale au Maroc.

Conclusion de la seconde partie

559. Publicité confortative et livre foncier. Pour conclure, il convient d'affirmer que la publication de l'acte de vente au registre foncier est une étape particulièrement importante pour assurer non seulement la sécurité juridique des parties, mais aussi celle des tiers. La France et le Maroc ont adopté deux grands systèmes de publicité foncière dont la confrontation est devenue classique, mais qui portent tous deux une même finalité, la sécurité du transfert d'immeubles et des droits réels immobiliers. Il ne s'agit certainement pas d'indiquer si l'un doit prévaloir sur l'autre car, en fin de compte, les deux se valent lorsqu'ils s'intègrent au sein d'un système juridique cohérent qui assure une publicité foncière à la fois complète et fiable.

560. Une publicité complète. Ainsi que nous l'avons souligné, la complétude d'un tel système implique d'abord la publicité ou l'inscription de l'ensemble des actes juridiques relatifs à un immeuble. Sur ce point, nous avons constaté que la finalité première de la publicité foncière française n'est pas d'assurer une information complète de l'immeuble, mais seulement de procéder « à une sorte d'horodatage des titres de constitution d'hypothèque et de ventes d'immeuble afin d'éviter qu'une fraude aux droits des créanciers ne soit commise par un propriétaire aux abois »⁹⁴². Cela dit, la réforme adoptée en 1955 constitue une avancée considérable sur le plan de la complétude de la publicité foncière française, si bien que la quasi-totalité des actes concernant les immeubles fait aujourd'hui l'objet d'une publicité obligatoire. D'ailleurs, il est expressément prévu à l'exposé des motifs du décret du 4 janvier 1955 que « désormais, qu'il s'agisse de contrats, de jugements, de demandes en justice ou même de simples faits, la règle de la publicité sera quasi

⁹⁴² O. Deshayes et D. Nourissat, La publication de la vente, JCP N° 11, 13/3/2015, 1097.

générale ». Malgré tout, il existe encore en France certaines hypothèses où la publicité demeure facultative, mais cela ne signifie pas toujours une absence totale de sanctions. En effet, le défaut de publication de certains actes et décisions soumis à publicité facultative reste sanctionné par l'inopposabilité à l'égard des tiers, ce qui incite fortement à la publication. C'est le cas notamment des priviléges et hypothèques régis par le Code civil. Enfin et surtout, la reprise du principe de l'effet relatif du droit alsacien-mosellan constitue un gage de complétude dans la mesure où, en pratique, il est toujours procédé à la publication d'actes et décisions dont la formalité ne conditionne pas l'opposabilité. À titre d'exemple, sans la règle de l'effet relatif, les actes de transmission à cause de mort risquent de ne pas être publiés, sachant qu'ils sont opposables aux tiers indépendamment de leur publication. Le règle de l'effet relatif constitue un remède à ce risque. Au Maroc, le système du livre foncier applicable aux immeubles immatriculés est potentiellement complet car il porte en lui des principes de nature à assurer un état exhaustif de la situation juridique de l'immeuble. En effet, le principe de l'effet constitutif des inscriptions conditionne non seulement l'opposabilité, mais aussi l'existence du droit transféré si bien que seuls les droits inscrits au livre foncier sont réputés existants. Ainsi, le livre foncier marocain dresse un état civil complet de chaque immeuble immatriculé permettant de connaître rapidement et facilement, à toute époque, ses origines, son histoire et sa situation juridique exacte. Cependant, cette complétude n'est que potentielle car, au Maroc, seulement 30% des parcelles cadastrales est immatriculée. Le reste du territoire, essentiellement agricole, ne relève d'aucun système de publicité à proprement parler, ce qui entrave considérablement l'accès au crédit immobilier.

561. Une publicité fiable. Par ailleurs, la sécurité du transfert d'immeubles et des droits réels immobiliers n'est pas seulement subordonnée à l'existence d'un système de publicité foncière complet. Nous avons pu démontrer que celui-ci doit également présenter des gages de fiabilité qui impliquent non seulement la publication d'un acte sécurisé, mais aussi un accès facilité aux informations relatives à la situation juridique de l'immeuble et de son propriétaire. Ainsi, une publicité foncière fiable permet d'évincer tout risque de remise en cause du droit de propriété de l'acquéreur publiait. En l'occurrence, la publicité foncière française n'a pas pour esprit d'assurer l'existence du droit que contient l'acte publié.

562. La fiabilité de la publicité foncière en France. Tout d'abord, en droit français, les services de la publicité foncière n'exercent qu'un contrôle formel de l'acte. Son contrôle au fond relève de la compétence exclusive du notaire. De plus, la personne inscrite comme propriétaire au fichier immobilier ne l'est pas nécessairement : elle ne l'est qu'à l'égard des tiers qui, du même auteur, auraient acquis un droit concurrent et ne l'ont pas fait publié antérieurement. Par conséquent, les règles de la publicité foncière française ne peuvent permettre de résoudre un conflit entre deux personnes ayant acquis un même immeuble, de deux auteurs différents ou encore lorsque les contrats de vente sont imprécis, par exemple, quant à la consistance du bien. Dans ces cas, il est de jurisprudence constante de reconnaître le droit de propriété à celui qui dispose d'une « *titre meilleur* »⁹⁴³. Nous avons donc pu en déduire qu'en principe, le caractère protecteur de la publicité foncière française est incertain. Cependant, pour des raisons historiques, le livre foncier d'Alsace-Moselle est, à l'origine, plus fiable car, tout d'abord, l'inscription des droits est soumise à un contrôle préalable du juge du livre foncier qui porte à la fois sur la forme et sur le fond de l'acte. De plus, l'inscription au livre foncier donne naissance à une présomption d'exactitude qui, à l'occasion d'une action en revendication, confère au propriétaire inscrit une position juridique plus forte à l'égard du revendiquant. Cela étant dit, depuis la réforme issue des décrets du 4 janvier 1955 et du 14 octobre de la même année, nous avons observé une amélioration considérable de la fiabilité et de l'accessibilité de la publicité foncière française qui n'est désormais ouverte qu'aux actes authentiques⁹⁴⁴. La règle a valeur légale depuis la loi du 28 mars 2011 ayant introduit au Code civil l'article 710-1 qui dispose que « *Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative* ». En réservant le monopole de la publication aux actes authentiques, le législateur garantit la qualité des informations publiées car celles-ci font l'objet d'un strict contrôle préalable de la part de l'officier public. De plus, la réforme du fichier immobilier a permis de prendre plus facilement connaissance de la situation du bien concerné. Le système antérieur de publicité

⁹⁴³ Civ 1^{ère}., 6 décembre 1955, JCP 1956, note Blin.

⁹⁴⁴ Article 4 du décret du 4 janvier 1955.

personnelle est désormais remplacé par un classement par immeuble. Cela facilite considérablement l'accès aux informations relatives au bien dans la mesure où il ne suffit que de disposer de la fiche de l'immeuble pour connaître l'ensemble des droits qui le grèvent et l'identité des titulaires de ceux-ci. Depuis l'entrée en vigueur du décret du 28 décembre 2018, les notaires ont un accès direct au fichier immobilier de façon dématérialisée⁹⁴⁵, et n'ont plus besoins d'adresser au préalable une demande de renseignement auprès du service chargé de la publicité foncière du lieu de situation de l'immeuble. Enfin, la jurisprudence a pu, pendant près de cinq ans, adopter une position abandonnant l'exception de mauvaise foi du second acquéreur primo publant. Selon certains auteurs, cette position a pu renforcer l'efficacité de la publicité foncière en France⁹⁴⁶. En l'occurrence, la simple connaissance par le second acquéreur *d'une première aliénation non publiée suffit pour écarter les règles de la publicité foncière et pour faire déclarer la première aliénation opposable à l'acquéreur second en date*⁹⁴⁷. L'ordonnance du 10 février 2016 a mis fin à cette conception objective et automatique de la publicité foncière en consacrant légalement l'exception de mauvaise foi à l'article 1198, alinéa 2 du Code civil qui dispose désormais que « *Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi* ». L'admission de l'exception de mauvaise foi est, certes, contraire au principe de prévisibilité en mettant en place « *un double système d'opposabilité* »⁹⁴⁸. Cela dit, nous estimons que l'exclusion de l'exception de mauvaise foi ne viserait, en réalité, qu'à garantir la sécurité juridique du second acquéreur primo publant de mauvaise foi, et ce, au détriment de la loyauté des transactions. Les acquéreurs primo publiants de bonne foi demeurent, en tout état de cause, protégés par l'effet de leur

⁹⁴⁵ Au moyen d'une application informatique dénommée « *Accès des Notaires au Fichier* » (ANF) et créée par la Direction générale des finances publiques et le Conseil supérieur du notariat par la conclusion de la convention cadre du 6 juin 2016.

⁹⁴⁶ O. Deshayes et D. Nourissat, La publication de la vente, JCP N° 11, 13/3/2015, 1097.

⁹⁴⁷ Civ. 3^{ème}, 22 mars 1968, D. 1968, jurisprudence p. 412, note J. Mazeaud.

⁹⁴⁸ Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 83.

publication. Ainsi, la consécration législative de l'exception de mauvaise est largement justifiée et tout à fait compatible avec le principe de sécurité juridique ⁹⁴⁹.

563. La fiabilité de la publicité foncière au Maroc. Au Maroc, en ce qui concerne le régime du livre foncier applicable aux immeubles immatriculés, nous avons pu constater qu'à l'origine, il est d'une fiabilité bien supérieure à celle de la publicité foncière française, du moins sur le plan des effets de l'immatriculation. En effet, la décision d'immatriculation fait bénéficier au propriétaire inscrit d'un titre définitif et inattaquable qui le met à l'abri de toute éventuelle action en revendication. En revanche, les inscriptions subséquentes sur le livre foncier, qui peuvent évidemment résulter d'une vente d'immeuble, sont susceptibles d'être remises en cause en cas de mauvaise foi tiers acquéreur inscrit ou de manœuvres frauduleuses limitativement énumérées par la loi que sont la falsification, le faux et l'usage de faux. Seulement, dans ce dernier cas, nous avons relevé que la loi enferme l'action du propriétaire lésé dans un délai de quatre ans à compter de la date de l'inscription litigieuse ⁹⁵⁰. Ce délai est, à notre sens, d'une durée manifestement insuffisante et cela favorise le dangereux phénomène de spoliation foncière qui constitue une menace pour la sécurité juridique et la paix sociale au Maroc. Cela concerne également les immeubles non immatriculés qui couvrent plus de 70% du foncier au Maroc ⁹⁵¹ et qui ne relèvent d'aucun registre foncier à caractère public recensant les droits qui les grèvent. Pour lutter contre cette menace, les autorités marocaines ont pris toute une série de mesures visant à protéger les propriétaires notamment en les informant, en temps réel et par voie dématérialisée, des immatriculations et des inscriptions au livre foncier qui concernent leur titre de propriété. En ce qui concerne les immeubles immatriculés, il nous semble qu'une sécurité satisfaisante du propriétaire inscrit et spolié ne peut être garantie sans une abrogation pure et simple des dispositions de l'article 2 du code des droits réels qui enferment son action contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi ou en cas de faux et usage de faux ou falsification de

⁹⁴⁹ P. Simler, *Pour le maintien de la condition de bonne foi – À propos du projet de réforme de la publicité foncière*, n° 51, 16 décembre 2019, 1348.

⁹⁵⁰ Article 2 du code marocain des droits réels.

⁹⁵¹ S. El Azrak, *Recherche dans le domaine de la gouvernance foncière en Afrique du Nord : Cas du système foncier au Maroc*, Second arab land conference, 22, 23 et 24 février 2021, p. 4.

documents dans un délai de quatre années à compter de l'inscription litigieuse. En ce qui concerne les immeubles non immatriculés, nous proposons de les intégrer à un régime du livre foncier apte à fournir un état civil complet de l'immeuble et à protéger de façon fiable les droits des personnes inscrites. La sécurité juridique de la vente d'immeuble s'en trouverait considérablement renforcée, tout comme le crédit immobilier au Maroc.

Conclusion générale

564. L'objectif d'un contrat de qualité publié dans un registre public, complet et fiable. Parvenu au terme de ces travaux, la conclusion nous paraît suffisamment claire : en France comme au Maroc, la sécurité juridique de la vente d'immeuble est conditionnée à la conclusion d'un contrat de qualité, c'est-à-dire valable, strictement contrôlé et efficace qui s'insère dans un système de publicité foncière à la fois complet et fiable.

565. Un contrat valable et strictement contrôlé. Tout d'abord, en ce qui concerne l'objectif de validité et de contrôle strict du contrat de vente, nous avons démontré le rôle incontournable du notaire. Bien que l'authenticité ne soit pas toujours obligatoire, l'intervention d'un notaire est particulièrement utile pour la garantie de la sécurité juridique de la vente d'immeuble. En effet, dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle, l'officier public est tenu à l'égard des parties d'un devoir de conseil qui l'oblige à exécuter un contrôle strict de l'acte et d'ainsi en assurer la validité.

566. Des ventes d'immeubles suffisamment encadrées. Par ailleurs, nous avons souligné dans le cadre les présents travaux le caractère fondamental du rôle rempli par le législateur à travers le formalisme qu'il impose et qui s'avère indispensable pour la sécurité juridique de la vente d'immeuble. En France comme au Maroc, l'encadrement légal de la vente d'immeuble existant et la vente en l'état futur d'achèvement est, à notre sens, suffisamment strict.

567. Vente d'immeuble existant – une place réduite du principe d'autonomie de la volonté en droit français. Tout d'abord, à travers l'étude de la vente d'immeuble existant, nous avons pu constater que l'intervention du législateur français est largement plus marquée que celle du législateur marocain. La doctrine observait déjà en France dans les années 1980 que « *La généralisation de l'obligation de renseignements dans les contrats*

de vente, au prétexte surtout de la protection du consommateur par les textes contemporains, se traduit par des exigences de forme. Ce retour du formalisme dans la vente est incontestable »⁹⁵². Ces affirmations restent d'actualité notamment au regard des dispositions issues de la loi « ALUR » du 24 mars 2014⁹⁵³. Ainsi, le contrat de vente d'immeuble existant reste soumis en France à un formalisme de plus en plus strict qui impose notamment au vendeur de fournir à son acquéreur qui dispose d'un droit de rétractation, une quantité particulièrement importante d'informations pour une description complète de l'immeuble. Sur ce plan, il a été très justement souligné que « *trop d'information tue l'information* »⁹⁵⁴. Nous pouvons donc en déduire qu'une telle inflation de règles contraignantes augmente incontestablement le risque pour les parties de voir leur contrat frappé de nullité pour défaut d'information suffisante, ce qui ne manque pas de porter atteinte au principe de l'autonomie de la volonté et, partant, à la sécurité juridique de la vente d'immeuble.

568. Vente d'immeuble existant – une place plus importante au principe d'autonomie de la volonté en droit marocain. En droit marocain, l'autonomie de la volonté occupe une place bien plus importante qu'en droit français dans la mesure où le formalisme légal de la vente d'immeuble existant est nettement moins strict. Hormis les conditions classiques relatives à l'intégrité du consentement des parties, à leur capacité, à l'existence d'un objet certain et licite au contrat, à la désignation de l'immeuble et du prix, ainsi qu'au respect de quelques rares droits de préemption, le régime de la vente d'immeuble existant au Maroc ne protège pas davantage l'acquéreur en lui garantissant la transmission d'informations supplémentaires de la part du vendeur, telles que celles contenues dans les diagnostics techniques prévus par le droit français. Il ne lui garantit pas non plus, contrairement au droit français, l'exercice d'un droit de rétractation. À cet égard, il y a lieu de souligner que le législateur marocain privilégie la stabilité du contrat à la sécurité

⁹⁵² J.-L. Bergel, *Les ventes d'immeubles existants*, Litec, 1983 - Introduction, n° 7.

⁹⁵³ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'Accès au logement et un urbanisme rénové, J.O.R.F du 24/3/2014.

⁹⁵⁴ G. Durand-Pasquier, *Un renforcement sensible de l'encadrement de la vente d'immeuble*, JCP N 2014, 1155.

juridique de l'acquéreur. Il s'agit là d'une application beaucoup plus stricte qu'en droit français de l'ancien adage de droit romain selon lequel « *l'acquéreur doit être curieux* ».

569. Le nécessaire renforcement de l'obligation d'information du vendeur en droit marocain. Sans transposer littéralement l'ensemble des informations à transmettre dans le cadre d'une vente d'immeuble en France et qui s'avèrent manifestement excessives, nous estimons qu'il serait opportun d'en imposer un certain nombre en droit marocain. Il s'agit du diagnostic de performance énergétique, de l'état des installations électriques, de l'état des installations d'assainissement non collectif et enfin de l'état relatif à la présence d'amiante. En évitant à l'acquéreur des mauvaises surprises que la description générale de l'immeuble ne peut éviter, ces informations spécifiques peuvent éclairer considérablement le consentement de l'acquéreur et garantir davantage sa sécurité juridique. Aussi, nous préconisons en droit marocain l'adoption d'un délai de rétractation permettant à l'acquéreur de prendre une position définitive après avoir pris connaissance de ces informations particulièrement utiles.

570. VEFA – un formalisme comparable mais une sécurité moindre en droit marocain. Par ailleurs, en ce qui concerne la vente en l'état futur d'achèvement, nous avons constaté un formalisme d'une importance comparable dans les deux législations faisant l'objet des présents travaux. Seulement, une différence notable est à souligner en elles. Contrairement au droit français, le droit marocain n'impose pas la forme authentique pour les ventes en l'état futur d'achèvement. En effet, les parties doivent conclure dès le contrat préliminaire, sous peine de nullité, soit un acte notarié, soit un acte ayant date certaine dressé par un avocat agréé près la Cour de cassation⁹⁵⁵. Cela ne manque pas de porter atteinte à la sécurité juridique des parties dans la mesure où la profession d'avocat est nettement moins encadrée dans son activité de rédaction d'actes de transferts de propriété. De plus, le législateur marocain ne s'est pas non plus penché sur la question de la responsabilité des avocats rédacteurs. L'activité de ces derniers demeure encadrée par un régime de responsabilité civile nettement moins sévère que celui applicable aux notaires. En effet, les officiers publics sont systématiquement liés par une obligation de résultat, tandis que les

⁹⁵⁵ Article 618-3, alinéa 1^{er} du Dahir formant code des obligations et des contrats.

avocats ne supportent qu'une obligation de moyens renforcée en ce qui concerne la rédaction d'actes de transfert de propriété immobilière⁹⁵⁶. Dans ces conditions, il nous semble tout à fait judicieux que le législateur marocain impose la forme authentique pour les ventes en l'état futur d'achèvement et, de manière générale, à tous les actes portant constitution, modification ou transfert de propriété immobilière dans un objectif de garantie de la sécurité juridique des transactions immobilières. Par ailleurs, nous avons constaté le recours à des mesures de contrôle complémentaires par le notariat français. Depuis l'entrée en vigueur d'une circulaire du Conseil supérieur du notariat en date du 25 janvier 2012⁹⁵⁷, tous les notaires français en charge d'une opération de vente en l'état futur d'achèvement sont dans l'obligation de procéder à des vérifications précises au regard d'une liste de contrôle. Ce texte a pour finalité d'améliorer la fiabilité du contrôle notarial sur de telles opérations immobilières et de garantir la sécurité juridique des acquéreurs. Des mesures comparables n'ont, à ce jour, pas été mises en place en Maroc et nous estimons qu'elles auraient, à l'évidence, pour effet d'accroître la sécurité juridique des parties.

571. Des ventes d'immeubles insuffisamment encadrées. Cela dit, en France comme au Maroc, nous avons relevé au cours des présents travaux d'autres formes de ventes d'immeubles dont l'encadrement est manifestement insuffisant, si bien que cela porte atteinte à la sécurité juridique des parties. Tout d'abord, nous avons démontré que lorsqu'un contrat se rapportant à une vente d'immeuble revêt la forme sous seing privé, son encadrement demeure insuffisamment assuré. Il s'agit, d'une part, des promesses de vente en France et au Maroc, et, d'autre part, des actes d'avocats et des ventes d'immeubles non immatriculés au Maroc.

572. Des cessions de parts de SCI insuffisamment encadrées. De plus, nous avons étudié le cas des ventes d'immeuble réalisées par l'intermédiaire de sociétés civiles immobilières qui échappent, au détriment de la sécurité juridique des parties, à un certain nombre de dispositions impératives. En France comme au Maroc, la société civile

⁹⁵⁶ CSRM, 28 mai 1996, arrêt n° 3434, dossier n° 2409/92.

⁹⁵⁷ Circulaire du Conseil supérieur du notariat n° 2012-2 du 25 janvier 2012.

immobilière représente souvent un moyen de contournement d'obligations d'ordre public, voire de spoliation foncière. En effet, en cas de cession de parts sociales, nous constatons une réduction significative des formalités préalables et des obligations du cédant. En droit français le droit de rétractation du cessionnaire est quasi-systématiquement exclu et l'obligation d'information et de garantie du cédant est considérablement réduite. En droit marocain, le régime applicable aux sociétés civiles immobilières présente des failles significatives dans la mesure où la personne morale ne fait pour l'heure l'objet d'aucune mesure de publicité légale. Dans ce contexte, nous constatons un phénomène de spoliations foncières favorisé par un environnement juridique très peu sécurisé. Ces régimes juridiques peu sécurisés nécessitent un encadrement législatif plus important.

573. La proposition de la généralisation de l'authenticité obligatoire. Pour remédier à cela, en France comme au Maroc, la généralisation de l'authenticité obligatoire nous semble nécessaire au regard des garanties de sécurité juridique qu'offre l'acte authentique. Bien que couteuse pour les parties, la conclusion d'un acte authentique est utile à l'éviction des risques inhérents aux contrats sous seing privé. En effet, au sein des deux États dont les législations font l'objet des présents travaux, l'acte authentique a nécessairement une date certaine. Cet attribut de l'authenticité permet notamment de lutter contre le fait d'antidater les actes afin d'échapper frauduleusement à certaines obligations fiscales. De plus, la force exécutoire de l'acte authentique qui n'existe qu'en droit français, est particulièrement utile lorsqu'il s'agit de recouvrer une créance telle qu'une indemnité d'immobilisation stipulée à une promesse unilatérale de vente. Elle permet donc de contraindre un promettant récalcitrant à s'exécuter, sans introduire au préalable une demande en justice. Au Maroc, nous avons relevé sur ce point que la force exécutoire de l'acte authentique a été abolie par la loi 32-09 relative à l'organisation de la profession de notaire. Nous n'approuvons pas ce choix du législateur car, à notre sens, il s'agit d'un amoindrissement du caractère sécurisant de l'acte authentique. Enfin, la force probante qui caractérise l'acte authentique peut être d'une grande utilité en cas de mauvaise foi d'une partie qui nierait son consentement ou la teneur de ses déclarations.

574. La sécurité par l'efficacité de l'acte. Une fois la validité et le contrôle assurés, la sécurité juridique de la vente d'immeuble commande de garantir un acte juridiquement efficace. Ainsi que nous l'avons démontré, cette notion d'efficacité implique la rédaction d'un acte de vente dont les effets sont exactement conformes à la volonté des parties. Cette mission s'inscrit clairement dans le cadre du devoir de conseil du notaire qui est, d'une part, tenu d'assurer l'efficacité de l'acte par des mesures préventives et, d'autre part, tenu de remédier à son inefficacité.

575. L'efficacité par des mesures préventives – le rôle clé de l'authenticité et de l'expertise du notaire. Au regard de la teneur du devoir de conseil qui s'impose à lui, le notaire est naturellement prédisposé à prévenir tout éventuel différend qui aurait lieu entre les parties en rédigeant des actes dont les effets sont conformes à la volonté des parties. En effet, l'intelligibilité de la volonté des parties à l'acte authentique est indispensable à la sauvegarde d'une sécurité juridique que certaines lacunes de la loi fragilisent. Cette entreprise nécessite de répondre à de fortes exigences rédactionnelles dont la satisfaction permettra de gérer le mieux possible notamment certains risques financiers ou environnementaux que les parties sont susceptibles de supporter. À titre d'exemple, lorsque la vente concerne un immeuble grevé d'une hypothèque conventionnelle, la mise en œuvre d'une procédure de purge amiable est nécessaire pour empêcher le créancier du vendeur d'exercer son droit de suite sur le bien garantissant sa créance et qui se trouve entre les mains de l'acquéreur. En contrepartie du paiement de la somme de la créance, généralement imputée sur le prix de vente, le créancier donne mainlevée de l'inscription de son hypothèque.

576. Le devoir de conseil comme remède à l'inefficacité de l'encadrement légal de l'acte. De plus, le recours à l'authenticité porte en lui un certain nombre de garanties en cas d'inefficacité de l'acte. En premier lieu, le devoir de conseil du notaire lui impose de mobiliser le mieux possible l'ensemble des dispositions de droit commun nécessaires afin de remédier à l'inefficacité de l'encadrement légal de certains contrats. Nous avons évoqué à ce titre les promesses unilatérales de vente qui s'analysaient en droit français, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 février 2016, comme des obligations de faire dont

l'inexécution ne pouvait donner lieu qu'à l'allocation de dommages-intérêts. Pour remédier à cela, les notaires français prévoient un certain nombre de clauses de nature à empêcher toute rétractation de la part du promettant. Il s'agit notamment de la clause d'exécution forcée ou encore de celle qui adjoint à la promesse unilatérale, un pacte de préférence pour empêcher toute revente du bien. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 février 2016, l'exécution forcée de la promesse unilatérale de vente est désormais légalement consacrée à l'article 1124 du Code civil. L'efficacité de l'acte est ainsi assurée par le législateur français. Cependant, cela n'est pas le cas au Maroc où la jurisprudence assimile toujours les promesses unilatérales à des obligations de faire qui ne peuvent se résoudre que par l'allocation de dommages-intérêts.

577. L'authenticité comme remède à l'inefficacité résultant de l'inexécution des obligations. Par ailleurs, le recours à l'acte authentique peut servir comme remède efficace à tout manquement aux obligations contractuelles par l'une des parties, et qui porterait atteinte à l'efficacité du contrat. En droit français, les actes authentiques sont revêtus d'une force exécutoire⁹⁵⁸ dans la mesure où les parties sont dispensées de faire appel à un juge pour obtenir la condamnation du débiteur défaillant dans l'exécution de son obligation. Il s'agit donc d'un gage d'efficacité de l'acte. Au Maroc, la force exécutoire de l'acte notarié était initialement prévue par les dispositions introduites sous l'administration du protectorat français. Elles ont, comme nous l'avons relevé, été abrogées par la loi n° 32-09 du 5 juillet 2012 relative à l'organisation de la profession de notaire et nous préconisons la réadoption de ce principe de nature à garantir la sécurité juridique du créancier de l'obligation prévue dans l'acte authentique et non exécutée. Aussi, en France comme au Maroc, conformément aux principes d'autonomie de la volonté, de force obligatoire du contrat et de bonne foi, l'acte notarié doit prévoir tous les remèdes à l'inefficacité de l'acte en prévoyant un certain nombre de clauses sanctionnant toute inexécution contractuelle, hormis les sanctions légales prévoyant notamment l'exception d'inexécution⁹⁵⁹ ou encore l'allocation de dommages-

⁹⁵⁸ Article 19 de la loi du 25 ventôse an XI, correspondant au 16 mars 1803 selon le calendrier grégorien.

⁹⁵⁹ Articles 1219 du Code civil et 235 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

intérêts⁹⁶⁰. En premier lieu, sur conseils du notaire, les cocontractants peuvent choisir de stipuler une clause pénale ayant pour objet de sanctionner pécuniairement toute inexécution du contrat. Aussi, la relation contractuelle des parties peut être sécurisée par la stipulation d'une clause d'astreinte qui, sans tenir compte du préjudice subi par le créancier de l'obligation, a pour objet de sanctionner tout retard dans l'exécution de l'obligation. Cela dit, nous avons relevé que la distinction de cette sanction avec la clause pénale est parfois délicate, ce qui nécessite une grande précision rédactionnelle. Enfin, la clause résolutoire constitue également un moyen efficace de sanction de l'inexécution dans la mesure. Elle s'applique de plein droit et dispense donc le créancier de procéder à une demande de résolution judiciaire. Ce gain de temps et d'argent représente incontestablement un gage de sécurité juridique et d'efficacité du contrat pour le créancier de l'obligation non exécutée.

578. La mise en cause de la responsabilité du notaire. Enfin, la recherche de la responsabilité professionnelle du notaire sur le terrain de l'efficacité de l'acte constitue également un gage important de sécurité juridique des parties. Ainsi que l'affirme un auteur, « *L'objectif ultime du notaire est l'authentification d'un acte efficace, son devoir de conseil participe de ce but. Mais si l'efficacité de l'acte lui apparaît douteuse, le devoir de conseil revient au premier plan. Il apparaît alors à l'état pur : sous la forme d'un devoir de mise en garde ou d'un devoir de déconseiller* »⁹⁶¹. Cet aspect du devoir de conseil est pleinement applicable lorsque l'officier public émet des doutes quant à l'opportunité juridique de la vente. En revanche, l'officier public n'est en principe pas tenu à un tel devoir en cas d'incertitude sur l'opportunité économique de l'opération.

⁹⁶⁰ Articles 1217 du Code civil et 261 du Dahir formant code des obligations et des contrats.

⁹⁶¹ A.-S. Lucas-Puget, *Le devoir de conseil et l'efficacité*, JCP N 2012, n° 1250.

579. La publicité foncière au service de la sécurité juridique de la vente d'immeuble.

Une fois l'acte de vente conclu, sa publication au registre foncier est une étape particulièrement importante pour assurer non seulement la sécurité juridique des parties, mais aussi celle des tiers. En France, la publicité foncière est dite confortative dans la mesure où elle conditionne l'opposabilité de l'acte à l'égard des tiers, tandis qu'au Maroc, pays adoptant un système du livre foncier, appelé aussi publicité constitutive, la formalité d'inscription est absolument nécessaire pour la reconnaissance de l'existence même du droit transféré. La France et le Maroc ont adopté deux grands systèmes de publicité foncière dont la confrontation est devenue classique, mais qui portent tous deux une même finalité, la sécurité du transfert des immeubles et des droits réels immobiliers. Il ne s'agit certainement pas d'indiquer si l'un doit prévaloir sur l'autre car, en fin de compte, les deux se valent lorsqu'ils s'intègrent au sein d'un système juridique cohérent.

580. La complétude et la fiabilité pour une publicité foncière sécurisée. Dans le cadre de nos développements, nous avons soutenu la thèse selon laquelle les systèmes fonciers français et marocain ne peuvent être considérés comme sécurisés que lorsqu'ils garantissent une publicité foncière à la fois complète et fiable.

581. La complétude de la publicité foncière française. La complétude d'un tel système implique d'abord la publicité ou l'inscription de l'ensemble des actes juridiques relatifs à un immeuble, qu'il s'agisse d'un transfert de propriété ou d'une constitution de droit réel. Autrement dit, par la consultation du registre foncier, il devrait être possible de prendre connaissance de la totalité des droits réels et charges foncières affectant l'immeuble. Sur ce point, nous avons vu que le système français de publicité foncière n'est pas à l'origine complet, contrairement au système marocain du livre foncier applicable aux immeubles immatriculés et au système du livre foncier d'Alsace-Moselle. Cela dit, la réforme adoptée en 1955 constitue une avancée considérable sur le plan de la complétude de la publicité foncière française, si bien que la quasi-totalité des actes concernant les immeubles fait aujourd'hui l'objet d'une publicité obligatoire. Ce caractère obligatoire de la publicité foncière est une nouveauté en France depuis l'entrée en vigueur du décret du 4 janvier 1955 qui sanctionne le défaut de publication par la condamnation à des dommages-intérêts ou à

l’irrecevabilité d’une demande en justice tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l’annulation ou la rescission de droits résultant d’actes soumis à publicité⁹⁶². Cette volonté ressort clairement de l’exposé des motifs du décret du 4 janvier 1955 qui indiquent que « *désormais, qu’il s’agisse de contrats, de jugements, de demandes en justice, de transmissions à cause de mort, ou même de simples faits comme la construction immobilière, la règle de la publicité obligatoire sera quasi générale* ». L’article 33 du même décret ajoute que les notaires, huissiers, greffiers, commissaires à l’exécution du plan et autorités administratives sont tenus faire publier les actes auxquels ils prêtent leur concours, et ce, indépendamment de la volonté des parties. Malgré tout, il existe encore en France certaines hypothèses où la publicité demeure facultative, mais cela ne signifie pas toujours une absence totale de sanctions. En effet, le défaut de publication de certains actes et décisions soumis à publicité facultative reste sanctionné par l’inopposabilité à l’égard des tiers, ce qui incite fortement à la publication. C’est le cas notamment des priviléges et hypothèques régis par le Code civil. Dans d’autres cas, les parties sont totalement libres de publier ou pas l’acte ou la décision qui les concerne. Il s’agit des promesses unilatérales de vente et de bail de plus de douze ans ainsi que des conventions relatives à l’exercice de servitudes légales. Enfin et surtout, la règle de l’effet de relatif inspirée du droit d’Alsace-Moselle est généralisée depuis l’adoption du décret du 4 janvier 1955 dont l’article 3 interdit à celui qui tient ses droits d’un auteur de publier son titre si cet auteur n’a pas préalablement publié le sien. L’adoption de cette règle constitue donc un gage de complétude de la chaîne des transmissions dans la mesure où, en pratique, il est toujours procédé à la publication d’actes et décisions dont la formalité ne conditionne pas l’opposabilité. À titre d’exemple, sans la règle de l’effet relatif, les actes de transmission à cause de mort risquent de ne pas être publiés, sachant qu’ils sont opposables aux tiers indépendamment de leur publication. La règle de l’effet relatif constitue un remède à ce risque.

⁹⁶² Article 30, 4^o et 5^o du décret du 4 janvier 1955.

582. La complétude de la publicité foncière au Maroc. Au Maroc, le système du livre foncier, applicable aux immeubles immatriculés, est potentiellement complet par l'application de la règle de l'effet constitutif des inscriptions. La constitution, la modification ou la transmission de tous droits réels relatifs à des immeubles immatriculés est subordonnée à l'inscription de l'acte ou de la décision sur le livre foncier. À défaut d'inscription, le droit transféré est réputé inexistant. Le livre foncier dresse donc un état civil complet de chaque immeuble immatriculé permettant de connaître rapidement et facilement, à toute époque, ses origines, son histoire et sa situation juridique exacte. Cependant, pour les immeubles non immatriculés, la situation est radicalement différente puisque toutes les opérations qui les concernent ne sont pas inscrites sur un registre public. L'accès au crédit immobilier est, de ce fait, largement entravé. Ainsi, afin d'assurer une publicité complète des droits et charges grevant les immeubles non immatriculés, il nous semble judicieux de soumettre ceux-ci au régime du livre foncier. Ainsi, un état complet de la situation juridique de chaque immeuble serait tenu dans un registre public accessible aux tiers. La sécurité juridique de ces derniers s'en trouverait considérablement renforcée tout comme la confiance dans le crédit immobilier.

583. La fiabilité comme clef de voute d'une publicité foncière sécurisée. En outre, nous avons pu démontrer que le système de publicité foncière contenant des informations fiables est indispensable à la sécurité juridique de la vente d'immeuble. La fiabilité d'un tel système implique non seulement la publication d'un contrat sécurisé, c'est-à-dire valable, strictement contrôlé et efficace, mais aussi la garantie d'informations certaines et facilement accessibles en ce qui concerne l'identité du propriétaire et les droits réels attachés à l'immeuble. Autrement dit, la fiabilité de la publicité foncière permet d'évincer tout risque de remise en cause du droit de propriété de l'acquéreur publant.

584. Une publicité d'une fiabilité théoriquement non absolue en France. Ainsi que l'affirment deux auteurs, « *dans la pureté des principes, le modèle français est inapte à assurer une information fiable de la situation de l'immeuble* »⁹⁶³. Sachant que les services de la publicité foncière n'exercent en réalité qu'un contrôle formel de l'acte, la personne inscrite comme propriétaire au fichier immobilier ne l'est pas nécessairement. Elle l'est seulement à l'égard des tiers qui détiennent du même auteur, le même droit sur le même immeuble et qui ne l'ont pas fait publier antérieurement. Il en découle que les règles de la publicité foncière ne peuvent permettre de résoudre un conflit entre deux personnes ayant acquis un même immeuble, de deux auteurs différents ou encore lorsque les contrats de vente sont imprécis, par exemple, quant à la consistance du bien. Dans ces cas, il est de jurisprudence constante de reconnaître le droit de propriété à celui qui dispose d'une « *titre meilleur* »⁹⁶⁴. Nous avons donc pu en déduire qu'en principe, le caractère protecteur de la publicité foncière française est incertain. Cependant, pour des raisons historiques, le livre foncier d'Alsace-Moselle est, à l'origine, plus fiable car, tout d'abord, l'inscription des droits est soumise à un contrôle préalable du juge du livre foncier qui porte à la fois sur la forme et sur le fond de l'acte, c'est-à-dire le droit à inscrire, la capacité de la personne titulaire du droit, la régularité de sa représentation et le respect de la règle de l'effet relatif⁹⁶⁵. Aussi, l'inscription d'un droit au livre foncier fait naître une présomption d'exactitude de ce droit. La personne inscrite et titulaire de ce droit bénéficie d'une position juridique plus forte à l'égard des tiers. Dans le cadre d'une action en revendication, quel que soit les qualités intrinsèques de l'acte authentique de vente, la seule inscription au livre foncier fait naître au bénéfice de l'acquéreur une présomption simple de propriété qui peut néanmoins être renversée par la partie adverse⁹⁶⁶.

⁹⁶³ O. Deshayes et D. Nourissat, *La publication de la vente*, JCP N° 11, 13/3/2015, 1097.

⁹⁶⁴ Civ 1^{ère}., 6 décembre 1955, JCP 1956, note Blin.

⁹⁶⁵ Articles R. 215-5 et D. 215-9 du Code de l'organisation judiciaire.

⁹⁶⁶ Civ., 1^{ère}, 8 décembre 1964, Gaz. Pal. 1965. 1, table, p. 19

585. Une fiabilité quasi-absolue sur le plan pratique. Cela dit, depuis 1955, les actions du notariat, du législateur et de la jurisprudence ont considérablement amélioré la fiabilité de la publicité foncière en France, et par conséquent la sécurité juridique de la vente d'immeuble.

586. La simplification de l'accès aux informations. En premier lieu, en ce qui concerne les mesures de nature à prévenir tout conflits entre acquéreurs successifs, la réforme du fichier immobilier permet de prendre plus facilement connaissance de la situation du bien concerné. Le système antérieur de publicité personnelle est désormais remplacé par un classement par immeuble. Cela facilite considérablement l'accès aux informations relatives au bien dans la mesure où il ne suffit que de disposer de la fiche de l'immeuble pour connaître l'ensemble des droits qui le grèvent et l'identité des titulaires de ceux-ci. Depuis l'entrée en vigueur du décret du 28 décembre 2018, les notaires ont un accès direct au fichier immobilier de façon dématérialisée⁹⁶⁷, et n'ont plus besoins d'adresser au préalable une demande de renseignement auprès du service chargé de la publicité foncière du lieu de situation de l'immeuble.

587. Un accès exclusivement réservé aux actes authentiques. De plus, les rédacteurs du décret du 4 janvier 1955 ont, à juste titre, choisi d'attribuer le monopole de la publication aux actes authentiques. Cette règle a désormais force de loi depuis son introduction à l'article 710-1 du Code civil⁹⁶⁸ qui dispose que « *Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative* ». À cet égard, il convient de souligner qu'il est très clair que l'esprit de l'obligation de publier un acte authentique, et en particulier un acte notarié, est de garantir une certaine qualité des informations publiées. En effet, c'est dans le cadre d'un strict régime de responsabilité civile que le notaire rédige l'acte de vente, et cela

⁹⁶⁷ Au moyen d'une application informatique dénommée « *Accès des Notaires au Fichier* » (ANF) et créée par la Direction générale des finances publiques et le Conseil supérieur du notariat par la conclusion de la convention cadre du 6 juin 2016.

⁹⁶⁸ Issu de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, J.O.R.F. n°0074 du 29 mars 2011.

réduit considérablement les risques d'erreurs, d'omissions ou d'approximations. De plus, la mise en place en 2005 du logiciel « *Télé@actes* » a eu pour effet de « *standardiser* » les actes, ce qui permet de faciliter l'identification des mentions destinées à être publiées. Le déploiement de ce logiciel accélère et améliore donc les échanges d'informations entre notaires et services de la publicité foncière⁹⁶⁹.

588. La fiabilité des règles relatives à la résolution des conflits entre acquéreurs successifs. Enfin, la jurisprudence a pu, pendant près de cinq ans, renforcer le caractère opposable des publications en abandonnant l'exception de mauvaise foi du second acquéreur qui publie son acte en premier. Jusqu'à une décision rendue par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 12 janvier 2011⁹⁷⁰, il était de jurisprudence constante que « *la simple connaissance par le second acquéreur d'une première aliénation non publiée suffit pour écarter les règles de la publicité foncière et pour faire déclarer la première aliénation opposable à l'acquéreur second en date* »⁹⁷¹. Depuis cet arrêt, il était acquis que le second acquéreur primo publiant doit primer, nonobstant sa mauvaise foi, c'est-à-dire le fait qu'il avait connaissance de la première vente non publiée. L'ordonnance du 10 février 2016 a mis fin à cette conception objective et automatique de la publicité foncière en introduisant au Code civil des dispositions qui prévoient que « *Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi* »⁹⁷². Certes, ainsi que le relève la doctrine (501), l'admission de l'exception de mauvaise foi du second acquéreur porte atteinte au principe de prévisibilité en mettant en place « *un double système d'opposabilité* »⁹⁷³. Cela dit, nous estimons que

⁹⁶⁹ A. Fournier, avec la collaboration de S. Lamiaux, *Publicité foncière, Organisation et principales caractéristiques*, Cridon Nord-Est, févr. 2014, préf. R. Le Guidec, p. 37.

⁹⁷⁰ Civ. 3^{ème}., 12 janvier 2011, n° 10-10.667.

⁹⁷¹ Civ. 3^{ème}., 22 mars 1968, D. 1968, jurisprudence p. 412, note J. Mazeaud.

⁹⁷² Article 1198, alinéa 2 du Code civil.

⁹⁷³ Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 83.

l'exclusion de l'exception de mauvaise foi ne viserait, en réalité, qu'à garantir la sécurité juridique du second acquéreur primo publant de mauvaise foi, et ce, au détriment de la loyauté des transactions. La consécration législative de l'exception de mauvaise est donc largement justifiée et tout à fait compatible avec le principe de sécurité juridique⁹⁷⁴.

589. La fiabilité quasi absolue des effets l'immatriculation au livre foncier marocain. Au Maroc, en ce qui concerne le régime du livre foncier applicable aux immeubles immatriculés, nous avons pu constater qu'à l'origine, il est d'une fiabilité bien supérieure à celle de la publicité foncière française sur le plan des effets de l'immatriculation. En effet, la décision d'immatriculation fait bénéficier au propriétaire inscrit d'un titre définitif et inattaquable. En d'autres termes, le bénéficiaire d'une décision d'immatriculation est, en tout état de cause, définitivement à l'abri de toute éventuelle action en revendication exercée par le véritable propriétaire. Cependant, une fois l'immeuble immatriculé, toute transmission subséquente donne lieu à des inscriptions au livre foncier dont les effets sont à distinguer de ceux de l'immatriculation. Tout comme en France, le régime des inscriptions au livre foncier connaît l'exception de mauvaise foi et garantit ainsi aux acquéreurs une sécurité juridique *a priori* équivalente et satisfaisante.

590. Une fiabilité relative des effets des inscriptions au livre foncier. Cela étant précisé, en ce qui concerne l'effet des inscriptions, nous avons mis en exergue la protection excessive dont bénéficient les tiers acquéreurs d'immeubles immatriculés et qui constitue incontestablement une source d'insécurité juridique pour les propriétaires lésés. En effet, bien que le tiers acquéreur soit de mauvaise foi ou que la transaction ait été conclue par faux et usage ou de faux ou falsification, le propriétaire lésé ne peut agir pour remettre en cause l'inscription litigieuse que dans un délai de quatre ans à compter de la date de la demande d'inscription⁹⁷⁵.

⁹⁷⁴ P. Simler, *Pour le maintien de la condition de bonne foi – À propos du projet de réforme de la publicité foncière*, n° 51, 16 décembre 2019, 1348.

⁹⁷⁵ Article 2 du code marocain des droits réels.

591. Des risques de spoliation foncière - proposition de l'abrogation de l'article 2 du code des droits réels. Ce délai est, à notre sens, d'une durée manifestement insuffisante et cela favorise le dangereux phénomène de spoliation foncière qui constitue une menace pour la sécurité juridique et la paix sociale au Maroc. C'est la raison pour laquelle il nous semble qu'une sécurité satisfaisante du propriétaire inscrit et spolié ne peut être garantie sans une abrogation pure et simple des dispositions de l'article 2 du code des droits réels qui enferment son action contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi ou en cas de falsification de documents dans un délai de quatre années à compter de l'inscription litigieuse. Ce phénomène concerne également les immeubles non immatriculés qui couvrent plus de 70% du foncier au Maroc⁹⁷⁶ et qui ne relèvent d'aucun registre foncier à caractère public recensant les droits qui les grèvent.

592. Des mesures pour protéger les propriétaires d'immeubles immatriculés. Pour lutter contre cette menace, les autorités marocaines ont pris toute une série de mesures visant à protéger les propriétaires. Pour les immeubles immatriculés, un accord de coopération a été conclu le 15 avril 2019 entre l'Agence nationale de la conservation foncière et le Conseil nationale de l'ordre des notaires visant à dématérialiser l'échange d'informations et le dépôt des actes à inscrire au livre foncier. Depuis le 29 avril 2021, le dépôt des actes authentiques à inscrire au livre foncier est désormais exclusivement dématérialisé. La pratique a pu démontrer que cet accord a eu manifestement pour effet non seulement de simplifier et de sécuriser les échanges d'informations entre notaires et conservation foncière, mais aussi d'assurer une transparence dans le suivi du dossier⁹⁷⁷. Ces outils informatiques sécurisés représentent ainsi un moyen efficace de lutte contre le phénomène de spoliation des immeubles immatriculés. Il est de plus rapporté que le recours à la procédure d'inscription dématérialisée permet un gain de temps de quinze à vingt jours par dossier⁹⁷⁸. Cela constitue

⁹⁷⁶ S. El Azrak, *Recherche dans le domaine de la gouvernance foncière en Afrique du Nord : Cas du système foncier au Maroc*, Second arab land conference, 22, 23 et 24 février 2021, p. 4.

⁹⁷⁷ K. Tajmouati, *Les notaires et l'ANCFCC s'accordent pour l'échange électronique des documents juridiques*, ledesk.ma, 16/4/2019.

⁹⁷⁸ A. Khattabi, *Transfert de propriété : la première opération de dépôt électronique est un succès*, le360.ma, 29/4/2019.

en somme un gage sur le plan de la sécurité juridique des transactions, et en particulier de la vente d'immeuble.

593. Des mesures insuffisantes pour la protection des propriétaires d'immeubles non immatriculés. Pour les immeubles non immatriculés, le gouvernement a pris quelques mesures pour contrer le phénomène de spoliation. En premier lieu, la plateforme «*Mohafadati* » de la conservation foncière met en place au profit des propriétaires un outil informatique leur permettant de prendre connaissance en temps réel de l'existence d'une réquisition d'immatriculation. Plus encore, sous condition d'inscription sur le site de la conservation foncière, il est possible pour les propriétaires d'être notifiés par mail ou sms de toute réquisition d'immatriculation introduite pour leur immeuble. Ces mesures nous semblent insuffisantes car les moyens informatiques mis en œuvre pour faciliter la consultation du livre foncier ne sont pas à la portée de tous et ne pallient pas l'insécurité juridique née de l'absence totale de publicité foncière.

594. La proposition de la généralisation du livre foncier au Maroc. Face à ce risque élevé de spoliation que supportent les propriétaires d'immeubles non immatriculés, nous préconisons une adoption générale du livre foncier pour l'ensemble des immeubles au Maroc qui s'avère indispensable à la sauvegarde de la sécurité juridique de la propriété et la vente immobilière, et par là même, de la paix sociale au Maroc.

Annexes

Annexe 1

Les professionnels du droit au Maroc susceptibles d'intervenir dans une vente d'immeuble

Notaires : Au Maroc, deux formes de notariat existent : l'une est de type religieux, tandis que l'autre est de type latin. Le notariat religieux, qui existait avant le protectorat français, est assuré par les fonctions d'*adoul* pour les musulmans et de *souffrim* pour les personnes de confession juive. Les *adouls* sont compétents sur toutes les questions relatives au statut personnel et à la succession des personnes de confession musulmane. Ils sont également compétents pour la rédaction d'actes relatifs à des immeubles non immatriculés. Ces actes font l'objet d'une homologation délivrée par le juge chargé des affaires notariales. Les *souffrim* sont compétents en matière de statut personnel des Marocains de confession juive. Quant au notariat latin au Maroc, il convient de préciser qu'il constitue un apport de législation issue du protectorat français instauré en 1912. Entre 1912 et 1925, le notariat était exercé par des greffiers agréés près les tribunaux de paix. Depuis l'entrée en vigueur du Dahir du 4 mai 1925, l'exercice de cette fonction est exclusivement assuré par des notaires revêtant la qualité de fonctionnaires publics institués et nommés par Dahir⁹⁷⁹. Cependant, jusqu'en 1978, le notariat ne pouvait être exercé que par des personnes de nationalité française. Il est compétent en matière de statut personnel en ce qui concerne les successions des personnes étrangères de confession autre que musulmane ou juive. Il est aussi compétent en matière de transactions immobilières. La loi n° 32-09 du 5 juillet 2012 se veut réformatrice de la profession en encadrant l'activité « *d'un notaire délégué de l'autorité publique, rédacteur d'actes authentiques, accédant à la profession via un concours, avec une compétence territoriale nationale, s'inscrivant au sein d'un ordre national et de conseils régionaux* »⁹⁸⁰. Tout comme le notaire français, le notaire

⁹⁷⁹ Article 6 du Dahir du 4 mai 1925, BO du 23 juin 1925.

⁹⁸⁰ Entretien avec J. Tarrade, *Réformes du notariat dans le monde : davantage une reconnaissance du rôle du notaire que sa remise en cause*, Defrénois, 28/2/2012, n° 4, p. 213.

marocain est en principe tenu au secret professionnel et demeure responsable des préjudices causés par ses fautes professionnelles. Cela concerne également ses stagiaires et collaborateurs. Dans ce contexte, il est tenu de justifier auprès de l'Ordre national des notaires la souscription d'une assurance couvrant les conséquences financières de la mise en œuvre de sa responsabilité professionnelle. Par ailleurs, depuis la réforme de 2012, le notaire est tenu de consigner les fonds qu'il détient pour le compte de ses clients à la Caisse de dépôt et de gestion. Cette consignation est obligatoire dès la réception des fonds ⁹⁸¹. En outre, contrairement au droit français, les dispositions du Dahir du 4 mai 1925 n'encadraient pas le montant des honoraires à verser au notaire. Cela n'est plus censé être le cas en application de la loi 32-09 qui prévoit que « *le notaire a le droit de percevoir des honoraires dont le montant et les modalités de perception sont fixés par voie réglementaire* ». Seulement, depuis l'entrée en vigueur de cette loi le 6 juillet 2012, aucun texte réglementaire n'est à ce jour apparu pour encadrer les honoraires des notaires du Maroc. Enfin, contrairement à la loi du 4 mai 1925 qui permettait l'accès au stage de formation à tous les titulaires d'une licence en droit, la loi 32-09 subordonne l'accès à la profession à l'admission à un concours. Cependant, cette disposition légale n'a, pour le moment, jamais fait l'objet d'une quelconque application si bien que l'accès à la profession est curieusement verrouillé depuis 2012, année d'entrée en vigueur de la loi 32-09.

Avocats agréés près la Cour de cassation : Tout comme en France, les avocats agréés marocains agréés près la Cour de cassation ont le monopole de la défense des justiciables devant la Haute juridiction. En principe, pour l'exercice de telles prérogatives, seuls sont admis à représenter les parties à un litige devant la Haute juridiction les avocats inscrits au tableau d'un barreau depuis au moins dix ans révolus ⁹⁸². À titre comparatif, les avocats français agréés près la Cour de cassation, appelés aussi avocats aux Conseils, ne doivent justifier que d'une année d'inscription à un barreau. Cependant, alors qu'aucune disposition de droit marocain ne prévoit de formation de ces avocats, l'acquisition de ce titre en France est subordonnée au suivi d'une formation de trois ans assurée par l'Institut de formation des avocats aux conseils et

⁹⁸¹ Article 33 de la loi 32-09 du 5 juillet 2012 relative à la profession de notaire.

⁹⁸² Article 34, alinéa 1^{er} de la loi n° 1-93-162 du 10 septembre 1993 organisant l'exercice de la profession d'avocat, BORM n° 4264 du 20/7/1994, p. 348.

sanctionnée par la délivrance d'un certificat d'aptitude à la profession⁹⁸³. À titre exceptionnel, au Maroc, ne sont pas soumis à la condition de durée d'inscription au barreau les anciens magistrats à la Cour de cassation et les anciens professeurs universitaires. En France, l'exclusion de la condition de durée ne s'applique qu'aux anciens magistrats de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour de comptes⁹⁸⁴. Quant aux enseignants universitaires, une distinction est faite entre les professeurs des universités qui sont dispensés de certificat d'aptitude après quatre années d'activité et une année d'expérience professionnelle auprès d'un avocat aux Conseils⁹⁸⁵, et les maitres de conférences qui bénéficient de cette dispense après dix années d'exercice et un an d'expérience professionnelle⁹⁸⁶. En outre, les avocats français agréés près la Cour de cassation sont nommés par le garde des Sceaux⁹⁸⁷, tandis que les avocats marocains ayant cette qualité sont désignés par le Conseil de l'ordre qui arrête au mois d'octobre de chaque année une liste comprenant le nom de ces avocats et notifiée dans un délai d'un mois au premier président de la Cour de cassation⁹⁸⁸.

⁹⁸³ Article 1^{er} du décret n° 91-1125 du 28 octobre 1991 relatif aux conditions d'accès la profession d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

⁹⁸⁴ Article 2 du décret n° 91-1125 du 28 octobre 1991 relatif aux conditions d'accès la profession d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

⁹⁸⁵ Article 3, alinéa 1^{er} du décret du 28 octobre 1991.

⁹⁸⁶ Article 4, alinéa 3 du décret du 28 octobre 1991.

⁹⁸⁷ Article 5 du décret n° 91-1125 du 28 octobre 1991 relatif aux conditions d'accès la profession d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

⁹⁸⁸ Article 34, alinéa 2 de la loi n° 1-93-162 du 10 septembre 1993 organisant l'exercice de la profession d'avocat.

Les statuts des immeubles au Maroc

Immeubles *Melk*. Les immeubles dits *Melk* sont ceux qui, sans être immatriculés au Livre foncier, font l'objet d'une pleine propriété privative. Ils ne font pas nécessairement l'objet d'une propriété individuelle et peuvent relever d'une propriété familiale. Ainsi, ils peuvent rester soumis au régime de l'indivision pendant plusieurs générations⁹⁸⁹. Le fondement juridique du droit de propriété des immeubles *Melk* est le fait d'une possession paisible, publique, non interrompue et à titre de propriétaire pendant une durée de dix ans, ou quarante ans lorsque la possession joue à l'encontre de parents, de conjoints ou de coindivisaires. Cette prescription acquisitive de droit musulman est appelée *hiaza*. Dans un arrêt de principe rendu en date du 2 février 1965, la Cour suprême a jugé « *qu'en droit musulman, l'action en revendication est éteinte par une prescription de dix ans et ne peut être intentée contre celui qui a exercé une possession décennale, paisible et ininterrompue* ». D'un point de vue sociologique, un auteur affirme que le régime de la propriété *Melk* garantit une certaine cohésion sociale par la connaissance naturelle que chacun a des biens appartenant aux membres d'un groupe social et un certain respect du couple famille-patrimoine⁹⁹⁰. La preuve d'une possession paisible, publique, à titre de propriétaire et non interrompue est formalisée par l'établissement d'un acte dressé par un *adoul*, appelé « *Moulkia* ». Il s'agit de l'équivalent de l'acte de notoriété en droit français par lequel un nombre suffisant de témoins affirme qu'une personne possède un immeuble non immatriculé depuis un certain temps. Cet acte, dressé en vertu de ces témoignages, est ensuite soumis à l'homologation du juge aux affaires notariales⁹⁹¹.

⁹⁸⁹ P. Decroux, *Droit foncier marocain*, éditions Laporte, 2007, p. 18.

⁹⁹⁰ M. Jacquet, *Du droit applicable aux immeubles non immatriculés et de sa codification*, R.M.P., 1934, III, p. 17.

⁹⁹¹ Article 35 du Dahir n° 1-06-56 du 14 février 2006 portant promulgation de la loi n° 16-03 relative à la profession d'*Adoul*.

Immeubles habous : Les immeubles *habous* sont issus d'un *hadith*⁹⁹² qui les autorise. Il est rapporté qu'Omar Ibn El Khattab⁹⁹³ aurait demandé au prophète ce qu'il pouvait faire de sa terre pour satisfaire Dieu. Le Prophète aurait répondu : « *Immobilise-la de façon à ce qu'elle ne puisse être ni vendue, ni donnée, ni transmise en héritage* »⁹⁹⁴. Conformément à cette interprétation, le bien désigné doit être consacré à une œuvre pieuse ou à une fondation d'intérêt général, sans limitation de durée. Au Maroc, le *habous* est une institution importante dont la gestion est confiée depuis l'indépendance au Ministère des Habous et des affaires islamiques. Sur ce point, il convient de relever que si les terres *habous* sont régie par le droit musulman, il n'en demeure pas moins qu'elles ont fait l'objet d'un nombre considérable de mesures législatives et réglementaires. À l'heure actuelle, un nouveau code des *habous* a vu le jour. Ce *corpus* juridique qui réglemente désormais l'ensemble de la matière, instaure des règles de gestion de ces biens et remplace ainsi l'ensemble des anciens textes, peu clairs et disparates, qui régissaient la matière jusque-là. Le Dahir n° 1.09.236 du 23 février 2010 formant code des *habous* définit le *Habous* comme étant tout bien immobilisé d'une façon perpétuelle ou pour une durée déterminée et dont la jouissance profite à une œuvre charitable, pieuse, publique ou privée. D'un point de vue doctrinal, un auteur a défini le *Habous* par les termes suivants : « *il s'agit d'un acte par lequel une personne, en vue d'être agréable à Dieu, se dépouille d'un ou de plusieurs de ses biens, et les met hors du commerce en les affectant à perpétuité à une œuvre pieuse, charitable ou sociale, soit d'une manière absolue, exclusive de tout (Habous public), soit en réservant la jouissance de ces biens à une ou plusieurs personnes déterminées (Habous privé)* »⁹⁹⁵. À l'extinction du droit des bénéficiaires, le *habous* privé devient public.

⁹⁹² Dans la religion islamique, recueil des actes et paroles de Mahomet et de ses compagnons, à propos de commentaires du Coran ou de règles de conduite. (Les Hadith, dont l'ensemble constitue la sunna, sont le second fondement du dogme de l'islam. Les Hadith jouissant de la plus grande autorité ont été recueillis, au IX^e s., par al-Bukhari et Muslim), Dictionnaire Larousse, édition 2019.

⁹⁹³ Omar Ibn El Khattab (583-644 après J.C) est le deuxième calife de l'islam (634-644).

⁹⁹⁴ A. Eddahbi, *Les biens publics en droit marocaine*, éd. Afrique-Orient, Maroc, 1992, p.33.

⁹⁹⁵ J. Luccioni. *Le Habous au Maroc*, G.T.M., 1927, n° 288, p. 289.

Terres collectives. Les terres dites collectives appartiennent à des groupes ethniques et sont régies par le droit musulman qui définit les règles de gestion de celles-ci⁹⁹⁶. Les membres de la collectivité sont des ayants-droits appelés collectivistes : chacun d'entre eux détient dans l'indivision une quote-part indéterminée et variable⁹⁹⁷. Le régime collectif des terres a toujours été considéré comme un signe de solidarité. Cependant, le droit de propriété des tribus sur les terres dont elles ont la jouissance à titre collectif ne peut s'exercer que sous la tutelle de l'Etat⁹⁹⁸.

Terres Guich : Le mot « *Guich* », de l'arabe « *Jaïch* », signifie armée. Les terres Guich étaient prélevées sur le domaine public de l'Etat et affectées par le souverain à des tribus, en contrepartie d'un service rendu à caractère militaire. À la différence du régime des terres collectives qui appartiennent en pleine propriété aux membres de la tribu qui les occupent, le droit de propriété sur les terres Guich est démembré comme suit : la nue-propriété relève du domaine public de l'Etat, tandis que les droits d'usage et de jouissance sont réservés à titre perpétuel aux collectivités qui en sont les titulaires.

⁹⁹⁶ T. Bensouda Korachi, *La gestion foncière au Maroc et en Tunisie*, Actes de symposium- Barcelone le 22-25 septembre 1986, p. 86.

⁹⁹⁷ A. Mabrouk Mahlaoui, *Les statuts fonciers au Maroc : approche juridique*, mémoire, Rabat, novembre 2002, p. 26.

⁹⁹⁸ Article 3 du Dahir du 27 Avril 1919 organisant la tutelle administrative des collectivités indigènes et réglementant la gestion et l'aliénation des biens collectifs.

Bibliographie

Droit français

I. Ouvrages, traités, manuels, encyclopédies et thèses

- Andreu (L.), *Publicité foncière*, Rep. civ. 2020, § 153-404.
- Atias (Ch.), JCl. Notarial Répertoire, art. 711 et 712, Fasc. 20, *Action en revendication immobilière*, n° 42.
- Aubry (C.) et Rau (C.), *Droit civil français*, t. 2, 7^{ème} édition, par Esmein, § 219, n° 317, note 3.
- Aubry (C.) et Rau (C.), *Droit civil français*, t. V, par P. Esmein : Éditions techniques, 6^{ème} édition, 1947, § 349, p. 3.
- Aynès (L.) et Crocq (P.), *Les sûretés, la publicité foncière*, LGDJ, 7^e édition, 2013, p. 295.
- Aynès (L.), Crocq (P.), *Droit des sûretés – La publicité foncière*, LGDJ, 11^{ème} édition, 2017, n° 631, p. 360.
- Aynès (L.), *L'authenticité*, La Documentation française, 2013, p. 123.
- Barreau-Saliou (C.-Th.), *Les publicités légales, Information du public et preuve des actes*, préf. J. Ghéstin, LGDJ 1990, coll. Droit des affaires, n° 154.
- Baudry-Lacantinerie et Saignat, *De la vente*, 2^{ème} édition, n° 125.
- Bergel (J.-L.), *Les ventes d'immeubles existants*, Litec, 1983.
- Bettini (R.), Voir « *Efficacité* », in Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit (sous la direction d'A.-J. Arnaud), LGDJ, 2^{ème} édition, 1993.
- Bourassin (M.), Brémond (V.) et Jobard-Bachelier (M.-N.), *Droit des sûretés*, Sirey, 4^{ème} édition, n° 2129.
- Bourassin (M.), *L'efficacité des garanties personnelles*, LGDJ, 2006, n° 7.
- Cabrillac (M.), Mouly (Ch.), Cabrillac (S.) et Pétel (Ph.), *Droit des sûretés*, Litec, 9^{ème} édition, 2010, p. 688, n° 914.
- Cabrillac (R.) (dir.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, LexisNexis, 2016, p. 182.
- Carbonnier (J.), *Droit civil, Introduction*, PUF, 27^{ème} édition, 2002, p. 169.
- Carbonnier (J.), *Droit civil, t. 3, Les biens*, 16^{ème} édition, 1995, PUF, n° 205.

- Carbonnier (J.), *Sociologie de la vente*, Flexible Droit, 8ème édition, p. 304.
- CE, rapport public annuel, mars 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française p. 281.
- Cesaro (J-F.), *Le doute en droit privé*, éd. Panthéon Assas, 2003, n°97, p. 147.
- Chaguet (M.), *L'effet relatif dans les actes soumis à publicité foncière*, Defrénois 28 mai 2020, p. 23.
- Chenu (P.-J.), *De la transcription à la publicité foncière*, thèse Bordeaux, Delmas, 1960, p. 168 à 180.
- Conseil d'Etat, rapport public annuel, mars 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française p. 281.
- Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, p. 778.
- Cornu (M.), *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 2005, 12e éd., n° 1195.
- Dagot (M.) et Frémont (P.), JCl. civil, *Publicité foncière*, fasc. 35, n° 43, 2018.
- Dagot (M.) et Lafond (J.), JCl. Notarial Formulaire, *Préemption, fascicule 402*, n° 13 à 20.
- Dagot (M.), *La publicité foncière*, PUF, 1981, p. 167.
- De Pouliquet (J.), JCl. Notarial Formulaire, Fasc. 3, *Notaire - Devoir de conseil*, n° 33.
- Debard (T.) et Guinchard (S.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 29^{ème} édition, 2022, p. 152.
- Delebecque (P.), JCl. Code civil, art. 1231 à 1231-7, Fascicule 21, *Régime de la réparation - Modalités de la réparation - Règles particulières à la responsabilité contractuelle - Clause pénale*, n° 42.
- Delebecque (P.), JCL Code civil, *Fascicule 22 : Régime de la réparation - Modalités de la réparation - Règles particulières à la responsabilité contractuelle - Clause pénale*, § 1.
- Delpérier (J.-M.), 99^{ème} Congrès des notaires de France, *La rédaction de l'acte*, 2003, n° 3152.
- Demonge (R.), *Les notions fondamentales du droit privé*, Essai critique, éd. A. Rousseau, Paris, 1911, p. 64.
- Digeste, Corpus juris civilis, 1.1, édit. Mommsen et Kruger, 16e éd., Paris, 1954. Livre V, titre III, 25, § 11.

- Dumortier (B.- H.), *Bail commercial - Droit de préemption du locataire commercial*, JCL. Bail à loyer, §5.
- Flour (J.), Les sûretés – La publicité foncière, p. 393 et s.
- Fournier (A.), *Publicité foncière*, Rép. civ. Dalloz, 2007, n° 74.
- Frémont (P.), JCl. Notarial Formulaire, Fasc. 10, *Publicité foncière - présentation générale*, n° 9.
- Frémont (P.), JCl. Notarial Formulaire, *Publicité foncière*, fasc. 40, n° 68, 2018
- Gobert (M.) , *La publicité foncière française, cette mal aimée*, Études Flour, p. 207.
- Guerrero (M.-A.), *L'acte juridique solennel*, LGDJ, 1975, p. 203.
- Huet (J.), Decocq (G.), Grimaldi (C.) et Lécuyer (H.), Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux, n° 11539.
- Hugot (J.) et Zalewski-Sicard (V.), *Préemption-. – Espaces naturels sensibles des départements. – Évolution et mise en œuvre de l'institution. – Droit de préemption : titulaires et champ matériel d'application*, JCL Construction Urbanisme, 18/10/2016.
- La loi des XII Tables, *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. Alland et S. Rials, Lamy-PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 964 et s., spéc. p. 965.
- Lafond (J.), *Vente d'immeuble – Dossier de diagnostic technique*, JCL. Notarial formulaire 26/4/2022, § 1.
- Lafond (J.), *Vente de lot de copropriété - préparation de la vente*, JCL. Copropriété, 15/7/2020, § 86.
- Larzul (T.), *Droit constitutionnel de l'administration*, JCL. Administratif, § 72, 1/2/2013, mis à jour le 1/4/2020.
- Laserre-Kiesow, *La technique législative. Étude sur les codes civils français et allemand*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 371, 2002.
- Lemarignier (J-F.), *La France médiévale*, A. Collin, édition 2004, p. 70.
- Leris (P.) et Minvielle (E.), Recueil Sirey, 1952, II, p. 185.
- Lévy (J.-Ph.) et Castaldo (A.), *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2002, p. 462.
- Levy-Bruhl (H.), *Aspects sociologiques*, p.21
- Lotz (F.), *Droit civil alsacien-lorrain*, Litec, 1977, n° 214 et s.
- Malinvaud (P.), Jestaz (P.), Jourdain (P.) et Tournafond (O.), *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 2009, p. 339.

- Mallet-Bricout (B.) C. Larroumet (C.), *Droit civil, Les biens*, t. 2, n° 678.
- Marchand (B.), *Céder un immeuble sous forme de parts sociales*, Fiche pratique, Lexis 360.
- Mazeaud (D.) et Piédelièvre (S.), *Avant-contrat - Promesse de vente*, JCL Notarial formulaire, § 38, 19/6/2020.
- Mazeaud (D.) et Piédelièvre (S.), *Promesse de vente. – Formation du contrat*, JCL Notarial Formulaire, 18/1/2020, § 84.
- Mazeaud (D.), *La notion de clause pénale*, thèse Paris XII, 1992.
- Mazeaud (J.) et Chabas (F.), *Leçons de droit civil*, t. III, vol. II, par de M. de Juglart, n° 793.
- Mignot (M.), JCL Civil, *Fascicule unique : Contrat – Formation du contrat – Pacte de préférence*, n° 3.
- Mignot (M.), JCL. Code civil, Fascicule 20, *Vente. – Nature et forme. – Promesse unilatérale de vente*, n° 4.
- Montoux (D.) et Pillebout (J.- F), *Acte notarié - Force probante - Force exécutoire*, JCL. Notarial formulaire, § 106, 16/1/2021.
- Morin (J.-Y.), *Les droits fondamentaux*, Bruylant 1997.
- Morin (J.-Y) et Otis (J.), *Les défis des droits fondamentaux*, Bruylant 2000.
- Oppetit (B.), Théorie de l'arbitrage : PUF, 1998, p. 35.
- Ourillac (P.) et De Malafosse (J.), *Histoire du droit privé*, Thémis, 1971, p. 69.
- Pérès-Dourdou (C.), *La règle supplétive*, LGDJ, 2004, p. 134.
- Piazzon (T.), *La sécurité juridique*, Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, t. 35, 2009, p. 5.
- Picasso (G.), *fiche pratique, Identifier la lésion dans la vente d'immeuble*, Lexis 360, 2019.
- Piédelièvre (J. et S.), *La publicité foncière*, 2^{ème} édition, 2020, Defrénois, n° 231.
- Piédelièvre (S.), JCl. Notarial Formulaire, Fascicule 20, *Publicité foncière - Champ d'application*, n° 63.
- Planiol (M.), *Les appropriances par bannies dans l'ancienne province de Bretagne*, Nouvelle revue historique du droit français et étranger, vol. 14, 1890, p. 433.
- Planiol (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 2603, 2604 et 2605.
- Pothier (R.-J.), *Traité du droit de propriété*, partie I, chap. I, § 4, Debure, 1772
- Regnault (H.), *L'insinuation des actes emportant transfert de propriété dans l'Ancien droit français*, Mélanges Paul Fournier, Sirey, p. 665.

- Revillard (M.), *Droit international privé et européen : pratique notariale*, Defrénois, 9ème édition, n° 596.
- Ripert (G.) Boulanger (J.), *Traité de droit civil*, d'après le traité de M. Planiol, t. 3, n° 158.
- Ripert, Le déclin du droit, LGDJ, 1949, n°50, p.154.
- Robert-Charry (A.), *Articulation de plusieurs droits de préemption sur un même bien immobilier*, fiche pratique n° 2621, Lexis360.
- Roubier, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales*, Sirey, 2ème édition, 1951, n°38, p.334.
- Schiavone (A.), *Ius : L'invention du droit en Occident*, Belin, coll. L'antiquité au présent, 2008, p. 539.
- Sénéchal (J.-P.), *L'acte notarié, une quasi-sûreté*, Defrénois 1993, p. 1313.
- Simler (P.) et Delebecque (P.), *Droit civil : les suretés, la publicité foncière*, 7ème édition, p. 45.
- Simler (P.) et Malinvaud (P.), *Publicité foncière – organisation*, Dalloz action, 2019, § 461.41
- Soler-Couteaux (P.) et Revert (M.), *Urbanisme au temps du confinement*, Dalloz grand angle, 2020, p. 255.
- Storck (M.), *Contrat - inexécution du contrats - Clause résolutoire*, Jcl. Code civil, § 3, 1/8/2019.
- Storck (M.), *Synthèse - Inexécution du contrat*, Jcl. Code civil, § 5, 1/6/2021.
- Struillou (J.-F.), *Droit de préemption - instauration et effets*, JCL Collectivités territoriales, § 120, 15/2012, mis à jour le 1/3/2018.
- Terré (F.) et Simler (P.), *Les biens*, Précis Dalloz, 9ème édition, 2014, n° 543.
- Terré (F.) et Simler (P.), *Les biens*, Précis Dalloz, 9ème édition, 2014, n° 538.
- Terré (F.) et Simler (P.), *Les biens*, Précis Dalloz, 9ème édition, 2014, n° 460.
- Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales, Sirey, 2ème ed., 1951, n°38, p.334.
- Tropolong (R.), *Le droit civil expliqué, Des priviléges et hypothèques*, t. I, Hangray, 2ème édition, 1835, préface, p. 46.
- Vallens (J.- L.), *Alsace et Moselle*, Rep. Civ., avril 2022, § 71.
- Villey (M.), *Le droit romain*, PUF, 2002, p. 9.

- Yaigre (J.), *Droit professionnel notarial*, Lexis Nexis 2015, p. 35.

II. Articles, chroniques et rapports

- 110^{ème} Congrès des notaires de France, *Vie professionnelle et famille : place au contrat*, Marseille, 2014.
- 112^{ème} Congrès des Notaires de France, *La propriété immobilière*, juin 2016, p. 3 et 147.
- 78^{ème} Congrès des notaires de France, *L'informatique au service du droit et des libertés*, Bordeaux, 25-28 mai 1982, p. 552.
- 99^{ème} Congrès des Notaires de France, *La vente d'immeuble, sécurité et transparence*, Deauville, 2003.
- Adam-Baume (E.), *Le rôle des notaires*, Droit et patrimoine, n° 214, mai 2012, p. 73.
- Albarian (A.), *Le notaire-médiateur : vers une évolution de la fonction notariale ?*, *Defrénois*, 2013, n° 19, art. 1138.
- Amato (C.), *Confiance légitime : principe directeur et source autonome de l'obligation*, RDC 2013, p. 351.
- Aynès (L.), *L'authenticité*, Doc.fr. p. 123.
- Balosso (C.), *L'adaptation de la doctrine du promissory estoppel en droit contractuel français : la possibilité d'adoption d'un principe général de confiance légitime ?*, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, <http://blogs.parisnanterre.fr>, le 28/4/2008.
- Bénasse (C.), *Le modèle français de la publicité foncière ou comment la France exporte son savoir-faire face à ses notaires*, JCP 2014, 1099.
- Bennilouche (M.), *La valeur primordiale du devoir de bonne foi en droit européen des contrats est-elle une originalité purement formelle ?*, LPA 29 juillet 2004, p. 6 ;
- Bergel (J.-L.), *La protection de l'acquéreur immobilier*, Droit et patrimoine, novembre 2009, p. 54.
- Boudeville (O.), JCL. Notarial Formulaire, *Publicité foncière*, fasc. 15, *Télé@ctes*, n° 15.
- Bourassin (M.), Dauchez (C.), *Accès des notaires au fichier immobilier : les notaires au cœur de la transformation numérique de l'action publique*, JCP N 29 mars 2019, n° 13, étude 1151.

- Cabanis (A.), *L'utilisation du temps par les rédacteurs du Code civil*, in Mélanges offerts à Pierre Hébraud, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 171 et s.
- Caillé (J.), *Les recours contre les décisions des conservateurs de la propriété foncière Maroc*, Revue juridique et politique de l'Union française, 1956, p. 299.
- Callé (P.), *La loi applicable au contrat de vente immobilière, Quid des règles dites impératives ?*, JCP N 2013, n° 26, 1170.
- Calmes (S.), *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, D. 2001, p. 227
- Cambacérès (M.-J.), *La nature et le régime juridique de l'opération d'apport*, Rev. sociétés 1976, p. 431, n° 27 s.
- Carbonnier (J.), in Lieux de mémoire, *le Code civil*, Quarto, Gallimard, p. 1340.
- Carpano (E.), *Le droit administratif français est-il perméable à la bonne foi ?*, Dr. adm. janvier 2005. 10.
- Carpentier (E.), *La loi Elan : lecture panoramique des dispositions sur l'urbanisme*, RFDA 2019, p. 21.
- Cevaer (E.) et Davèze (C.), *La sécurité juridique : un défi authentique*, 111^{ème} congrès des notaires de France de 2015, p. 10-967.
- Chantepie (G.), L'efficacité attendue du contrat, RDC n°1 du 1/1/2010, p. 347.
- Cristau (A.), *L'exigence de sécurité juridique*, D. 2002, p. 2814.
- Cuif (P.-F.), *note sous Civ 3ème, 24 octobre 2012, n° 11-18.774*, JCP N 2013, n° 38.
- Cuif (P.-F.), *Réforme de la publicité foncière (Code civil, art. 710-1) : Nouvelles règles et nouvelles pratiques pour le notaire*, Bull. CRIDON Paris 1^{er}-15 aout 2011, p. 2 et s., n° 25.
- Dagot (M.) et Frémont (P.), JCL. Civil, *Publicité foncière*, fasc. 35, n° 43.
- Dagot (M.), *Dépôt au rang des minutes d'un notaire*, JCP N, 1994, p. 237.
- Dagot (M.), JCL. Civil, fasc. 40, *Publicité foncière – Fonctionnement – Conditions. Dépôt. Formalités* », n° 10, p. 7.
- Dagot (M.), *La publicité au bureau des hypothèques des contrats de crédit-bail immobilier*, JCP N 1985, prat. 9418.
- Dagot (M.), *Les garanties intrinsèques d'achèvement : régime applicable après la réforme du 27 septembre 2010*, Defrénois 2012, art. 39221.
- Dagot (M.), *Publicité foncière et redressement judiciaire*, JCP 1986, I, 3262, n° 45.

- Dauptain (P.) et Robert (A.), *Vente de lots de copropriété : une tempête baptisée ALUR*, JCP N 2014, n° 37, étude 1270, n° 27-28.
- De Bertier-Lestrade (B.), *Retour sur la mauvaise foi dans les règles de publicité foncière et les règles de conflits d'actes*, D. 2011, Chron., p. 2956.
- De Pouliquet (J.), *Notaire - Responsabilité civile professionnelle*, RDC, § 300.
- De Ravel d'Esclapon (A.), *De quelques difficultés terminologiques dans les avant-contrats*, Defrénois n° 12 du 30/6/2012, p. 615.
- Delesalle (T.) et Hernnberger (O.), *Nouvelles propositions de la première commission du 99e Congrès des notaires de France (Deauville 2003) concernant les diagnostics*, JCP N n° 5 du 3/2/2012.
- Delmarre (M.), *La sécurité juridique et le juge administratif français*, AJDA 2004, p.186.
- Deshayes (O.) et Nourissat (D.), *La publication de la vente*, JCP N n° 11, 13/3/2015, 1097.
- Dupichot (P.), *La réforme du régime hypothécaire*, D. 2006, p. 1291.
- Durand-Pasquier (G.) et Hernnberger (O.), *À la recherche d'un avant-contrat synallagmatique et authentique ne nécessitant pas de publication*, JCP N 2014, 1121.
- Durand-Pasquier (G.), *De l'incidence des obligations d'informations légales du vendeur sur le contrat de vente d'immeuble*, JCP N, n° 16 du 16/4/2008, 1177.
- Durand-Pasquier (G.), *De l'incidence des obligations d'informations légales du vendeur sur le contrat de vente d'immeuble*, JCP N 2008, 1177.
- Durand-Pasquier (G.), *La crise du Covid-19 et les contrats immobiliers et de la construction - Des effets retors des ordonnances « délais » aux ressorts du droit commun*, Revue Construction - Urbanisme n° 5, Mai 2020, alerte 32, p. 2.
- Durand-Pasquier (G.), *Un renforcement sensible de l'encadrement de la vente d'immeuble*, JCP N 2014, 1155.
- Dutrieux (D.), *Droit de préemption urbain - Déclaration d'intention d'aliéner, documents et droit de visite - La nature et le nouveau régime de la déclaration d'intention d'aliéner*, JCP N 2014, 1306.
- Étude d'impact du projet de loi ELAN, 3 avril 2018, NOR : TERL1805474L/Bleue-1, p. 23.
- Fournier (A.), *La saisie pénale des immeubles : spécificités et incertitudes pour le conservateur*, JCP N 2010, n° 913.

- Fournier (A.), *Publicité foncière : organisation et principales caractéristiques*, publication du CRIDON Nord-Est, 2007, p. 56.
- Frémont (P.), *Publicité foncière – fichier immobilier*, JCL. Notarial formulaire, 2018, § 68.
- Gaillard (A.), *L'affaire Maison de poésie et la durée des droits de jouissance spéciale : suite... et éternité ?*, Gaz.pal. n° 44, p. 73 du 13/12/2016.
- Garnier (A.-H.), *Clauses et pratique des contrat et avant-contrats par les notaires*, JCP N 2014, 1110.
- Gasté (J.) et Ricard (X.), *Quels sont les diagnostics à fournir en matière de vente en contexte international ?*, JCP N 2014, 1207.
- Gaudet (Ph.) et Montazeau (J.-M.), *Code civil : les défis d'un nouveau siècle*, 100ème Congrès de Notaires de France du 16 au 19 mai 2004, 1^{ère} Commission, *L'avenir d'une révolution*, p. 5.
- Gautier (P.-Y.), RTD civ. 2018. 691, note sous Civ 1ère., 3 mai 2018, n° 16-20.419.
- Genicon (T.), «*Contrat et protection de la confiance* », RDC 2013, p. 348.
- Grimaldi (M.), *L'acte d'avocat : première vue sur un article de l'avant-projet de la loi de modernisation des professions juridiques réglementées*, Defrénois 2010, art. 39071.
- Grimaldi (M.), *La simple reproduction, dans un contrat, de dispositions légales n'est pas anodine*, RTD civ 2011, p. 574.
- Guirec-Raffray (J.), *Interprétation et rédaction des pactes de préférence*, JCP N 1991, I, p. 471.
- Guyon (Y.), *Les pouvoirs des dirigeants des associations à l'égard des tiers : les pièges à éviter*, JCP N 1996, 3618.
- Heinich (J.), *Incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision*, D. 2020, p. 611.
- J. Lafond (J.), Lepeltier (D.) et Matet (V.), *Avant-contrat - Protection de l'acquéreur. – Délai de réflexion ou de rétractation*, JCL Notarial formulaire, § 90, 26/4/2020.
- Juillet (C.), Hypothèque conventionnelle - conditions de validité, RDI 2021, § 56.
- Julienne (M.), *Le caractère exécutoire de l'acte authentique - La force publique au service des contractants*, JCP N 2014, n° 29, 1250.

- Kadlec (L.), *Le « Code Michau » : la réformation selon le garde des Sceaux Michel de Marillac*, Les dossiers du Groupe de Recherches Interdisciplinaires sur l'Histoire du Littéraire, 2012, p. 19.
- *La sécurité juridique et le juge administratif français*, AJDA 2004, p.186.
- Labarian (A.), *La responsabilité professionnelle des notaires pour manquement à leur devoir de conseil en matière fiscale*, Defrénois 2011, article 39198.
- Lafond (J.) et Fournier (A.), JCP N 2002. 994.
- Lafond (J.), Fournier (A.), Gonzalez-Gharbi (N.) et Rousse (F.), *Guide de la publicité foncière*, LexisNexis 2016, n° 6393.
- Lagarde (X.), *Entre contrat et procédure : les actions interrogatoires*, D. 2017, p. 715.
- Le Floch (M.-A.), *Promesse de vente : les pièges à éviter*, Opérations immobilières n° 59, octobre 2013, 22699082.
- Lemaire (H.) et Maurin (A.), *Droit français et principes du droit européen des contrats*, LPA 7 mai 2004, p. 38
- Lemaire (H.), *Formalité foncière (publicité ou inscription) : Études des différents systèmes déclaratifs et constitutifs dans la CEE quant à leurs effets*, JCP N 1991, doctrine, 101395.
- Lemaire (H.), *La prénotation et la publicité foncière française, pourquoi ne pas consacrer un état de fait ?* JCP N 1993, I, 41.
- Levener (L.), *Une société peut-elle bénéficier de la protection de l'acquéreur non professionnel instituée par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation?*, JCP N 2013, n° 6, p. 1022. »
- Lièvre (X.) et Dupie (A.), *Droit de l'environnement et pratique notariale*, JCP N 2007, 1046.
- Lucas-Puget (A.-S.), *Le devoir de conseil et l'efficacité*, JCP N 2012, n° 1250.
- Mainguy (D.), *L'efficacité de l'efficacité de la rétractation de la promesse unilatérale de contracter*, D. 2011, p. 1460.
- Malaurie (Ph.), *L'intelligibilité des lois*, Revue Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n° 114, septembre 2005, p. 131 à 137.
- Marin (P.), *La fiche synthétique : nouveau document obligatoire*, Ann. Loyers 2017, p. 158

- Massoc-Mandre (A.), *Le contrôle juridictionnel de la validité des décisions des conservateurs des hypothèques affecte-t-il la sécurité des transactions immobilières et du crédit hypothécaire ?,* JCP N 2001. 1103.
- Massoc-Mandre (A.), *Suppression des conservateurs des hypothèques,* JCP N 2010. 173.
- Mauger-Vielpeau (L.) et Vielpeau (N.), *Le notaire garant du consentement éclairé du vendeur et de l'acquéreur immobilier,* JCP N 2002, n° 51-52, 1711.
- Mazeaud (D.), *Promesse unilatérale de vente : la Cour de cassation a ses raisons,* D. 2011, p. 1457.
- Mazeaud (D.), *Un droit européen en quête d'identité. Les principes du droit européen des contrats,* D. 2007.2959, n° 42.
- Mekki (M.), *La gestion conventionnelle des risques liés aux sols et sites pollués à l'aune de la loi ALUR,* JCP N 2014, 1239.
- Mekki (M.), *Les virtualités environnementales du droit réel de jouissance spéciale,* RDC, mars 2004, p. 105.
- Mekki (M.), *Vente d'immeuble - Article L. 271-1 du CCH : doit-on purger un bien à usage commercial destiné à un usage d'habitation ?,* JCP N, 5/1/2018, n° 1001.
- Mekki (M.), *Vente d'un site pollué et passif environnemental,* JCP N 2015, 1131.
- Mouly (C.), *Publicité foncière - Europe occidentale,* JCL. Notarial, fasc. 20, 1984, n° 243.
- Mouzouraki, *Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique,* RFDA 2005. 143.
- Nourissat (C.), *Les garanties hypothécaires,* JCP N 2013, n° 26, 1176.
- Nourissat (C.), P. Callé, P. Pasqualis et P. Wautelet, *Pour la reconnaissance des actes authentiques au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice,* LPA, 4 avril 2012, n° 68, p. 6.
- Omarjee (I.) et Grivaux (F.), *Pratique notariale de la prescription trentenaire : l'acte de notoriété acquisitive,* JCP N 2010, 1337.
- Ourillac (P.), *Beaumanoir et les coutumes de Beauvaisis,* Actes du Colloque international Philippe de Beaumanoir et les coutumes de Beauvaisis, 1283-1983.

- Pamboukis (C.), intervention à la conférence du 6 octobre 2008 organisée par le Ministère français de la justice et le Conseil supérieur du notariat, *La circulation des actes authentiques dans l'espace judiciaire européen*.
- Patarin (J.), *Les incidences civiles de l'effet relatif de la publicité foncière*, Defrénois, 1958. 27648.
- Pérès (C.), *Le renvoi ou la reproduction de la loi dans l'acte notarié*, JCP N 2012, 1056.
- Périnet-Marquet (H.), *Droit des biens - Étude*, JCP N 2002, 1464.
- Périnet-Marquet (H.), *Les conflits entre droits de préemption*, JCP N 2011, n° 1267.
- Périnet-Marquet (H.), *Régularisations, contentieux et préemption, trois difficultés d'interprétation de la loi ENL*, Revue Construction-Urbanisme, 2006, n° 10, p. 9, 41.
- Piédelièvre (S.), JCl. Notarial Formulaire, *Fasc. 20, Publicité foncière – Champ d'application*, n° 5, du 10/11/2016, mis à jour le 12/6/2020.
- Plessis (B.), *Sécurité juridique et confiance légitime*, RDP, n°3, p. 799.
- Pollaud-Dulian (F.), *À propos de la sécurité juridique*, RTD civ 2001, p. 503.
- Potentier (P.), *La publicité des associations*, JCP N n° 13, 29 Mars 1996, 3675 p. 488.
- Poumarède (M.), *Les garanties de bonne fin : quelles adaptations à la crise ?*, Droit et patrimoine 2013, p. 227.
- Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, Litec, 2008.
- Randoux (N.), *La forme de l'hypothèque à l'heure des rapports juridiques transfrontaliers*, JCP N 2013, n° 44-45, 1253.
- Rapport annuel 2017 de l'AGRASC, p. 63.
- Rapport annuel de la Cour de cassation, 2012 : *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*.
- Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005, n° EQUX0500047P, J.O.R.F du 9/6/2005.
- Rapport au Président de la République, relatif à l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020, J.O.R.F du 16/4/2020, texte n° 1.
- Rapport de l'Assemblée nationale n° 3179 sur le projet de loi de modernisation des professions judiciaires ou juridiques, par Y. Nicolin, sous article 4, p. 28.

- Rapport de l'Assemblée nationale n° 3179 sur le projet de loi de modernisation des professions judiciaires ou juridiques, par Y. Nicolin, sous article 4, p. 28.
- Rapport de l'Institut des hautes études sur la justice, mai 2013 : La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIème siècle.
- Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière présidée par L. Aynès, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 36.
- Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière présidée par L. Aynès, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 40.
- Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 34.
- Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 84.
- Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, *Pour une modernisation de la publicité foncière*, remis le 12 novembre 2018 au garde des Sceaux, p. 83.
- Rega (J.-C.), *Les acquisitions immobilières par des sociétés étrangères*, JCP N n° 47, 22 novembre 2019, 1310.
- Saint-Alary-Houin (C.), Droit de préemption - Approche conceptuelle du droit de préemption, JCP N n° 40, 7 octobre 2011, 1260.
- Sénat, séance 21 et 23 janvier 2014 ; AN, Rapport en commission des lois, 19 février 2014.
- Simler (P.), *Pour le maintien de la condition de bonne foi – À propos du projet de réforme de la publicité foncière*, JCP G n° 51, 16/12/2019, n° 1348.
- Storck (M.) et De Ravel D'Esclapon (T.), *SCI : incidences de la ratification de l'ordonnance du 10 février 2016*, JCP N, n° 23, 8 juin 2018, 1201.
- Susset (H.), *in Le Livre et la Plume, Publicité Foncière et Notariat : quel avenir ?*, 43^{ème} Congrès du Mouvement Jeune Notariat., n° 325, p. 170.
- Tarrade (J.), *Réformes du notariat dans le monde : davantage une reconnaissance du rôle du notaire que sa remise en cause*, Defrénois, 28/2/2012, n° 4, p. 213.
- Vallens (J.-L.), *La publicité foncière en Alsace et en Moselle : une institution séculaire en cours d'informatisation*, LPA, 14/12/1999, n° PA199924804, p. 13.

- Van Ommeslaghe (P.), *La bonne foi dans la formation des contrats : Rapport général, in La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Litec, 1992, p. 25.
- Vauvillé (F.), *Responsabilité du notaire et hypothèque intercalaire*, JCP N 2014, n° 30, 1256.
- Witz (C.), *Robert Wintgen, Étude critique de la notion d'opposabilité – Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, RTD civ. 2005n p. 213.
- Zenati (F.), *Les notions de code et de codification, Contribution à la définition du droit écrit*, in Mélanges Christian Mouly, t.1, Litec, 1998, p. 217 et s., spéci. p. 247.

IV. Presse écrite et sites internet

- Communiqué de presse, *Les délais applicables en matière d'urbanisme recommenceront à courir le 24 mai*, cohésion-territoires.gouv.fr, le 9/5/2020.
- A. Illouz, *Promesse unilatérale ou compromis ?*, Le Parisien, 20/1/2003.
- <https://basebien.com>.
- <https://www.perval.fr>.
- <http://intranotaires.fr/rubrique/métiersdel'office/immobilier>
- www.infogreffefr.
- www.bodacc.fr.

Droit marocain

I. Ouvrages, textes religieux, traités, manuels, thèses, mémoires et cours magistraux

- Amar (A.) et Vernay (G.), *Le statut personnel des juifs au Maroc : droit et pouvoir*, éd. L'Harmattan 2009.
- Benis (M.), *Synthèse 388 : Promesse unilatérale de vente*, Lexis Maroc, 3/1/2019, § 26.
- Berthon (R.), *Les ventes en l'état futur d'achèvement au Maroc*, Lexis Maroc, 2 février 2018.
- Blanc (F-P.), *Aux origines du Dahir formant Code des obligations et des contrats du 12 août 1913*, Éditions de l'université d'Oujda, 2017, p. 15.
- Bleuchot (H.), *Droit musulman. Essai d'approche anthropologique*, 2 vol., Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2000, p. 43.
- Bounabat (M.), *Les droits sur les immeubles*, série Afak Al Kanon, n° 17, imp. Al Ouaraka Al Watania, Marrakech, Ed. n°1, 2008, p 13 (Ouvrage en langue arabe).
- Boutayeb (N.), *La sanction de l'inexécution contractuelle*, Cours magistral, 2019-2020, p. 50.
- Chehata (C.), *Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite*, Dalloz, Paris, 2005.
- Dautria (F.), *Synthèse 1170 : Médiation conventionnelle*, Lexis Maroc, § 3, 2019.
- De Wael (H.), *Le Droit musulman : nature et évolution*, Documentation française, Paris, 1989.
- Decroux (P.), *Droit foncier marocain*, éd. Laporte, 2007.
- Driwch (A.). *Fondements du régime de l'immatriculation foncière*, publications série Al Maarifa Al Kanounia, imprimerie Al Ounnia, 1ère édition, année 2003, p. 45 (Ouvrage en langue arabe).
- Eddahbi (A.), *Les biens publics en droit Marocain*, Edition Afrique Orient, Casablanca, 1992, p. 92.
- El Hayan (M.), *Le conservateur foncier et la responsabilité délictuelle*, Bilan et perspectives, imprimerie Institution Nakhla, Oujda, 2003, p. 62 (Ouvrage en langue arabe).
- Flory (M.) et Henry (J.-R.), *L'Enseignement du droit musulman*, congrès, C.N.R.S., 1989.

- Kettani (A.), *Le droit du Maroc*, LGDJ 2016, p. 21.
- Khayri (M.). *Protection de la propriété immobilière et le régime de l'immatriculation foncière au Maroc*, Dar Nachat Al Maarifa, Rabat. 2001, p. 70.
- Mabrouk Mahlaoui (A.), *Les statuts fonciers au Maroc : approche juridique*, mémoire, Rabat, novembre 2002, p. 26.
- Mathieu (B.), *Les droits fondamentaux : un patrimoine commun intégré dans la Constitution marocaine de 2011*, LGDJ, p. 230.
- Morand (M.), *Étude de droit musulman*, Alger, 1910, p. 362 et s.
- Pacha (S.), *Étude sur la théorie du droit musulman*, t.I, Paris, 1892, p. 51.
- Saint Coran, Sourate I, « *C'est ainsi que Nous avons fait de vous une communauté de juste milieu...* », verset 143.
- Taoufik (A.). *La législation foncière et les garanties*, 1^{ère} édition, 2012, p. 12 (Ouvrage en langue arabe).

II. Articles, chroniques et rapports

- Annuaire statistique du Maroc, publications du Haut-commissariat au plan pour les années 2010, 2011 et 2012. p. 164. 168 et 176.
- Bazzi (L.), *Pacte de préférence, Modèle d'acte*, Lexis Maroc, 1er aout 2018.
- Bensouda-Korachi (T.), *La gestion foncière au Maroc et en Tunisie*, Actes de symposium-Barcelone le 22-25 septembre 1986, p. 86.
- Bouderbala (N.), *La formation du système foncier au Maroc*, BESM, n° 122, 1976.
- Bouderbala (N.), *Les systèmes de propriété foncière au Maghreb : le cas du Maroc, dans Politiques foncières et aménagements des structures agricoles dans les pays méditerranéens : à la mémoire de Pierre Coulomb*, sous la direction de A.M. Jouve, Cahiers Options méditerranéennes, n° 36, 1999, p. 47-66.
- Bouderbala (N.), *Politique foncière et aménagement des structures agricoles dans les pays méditerranéens*, CIHEAM, Cahiers Options méditerranéennes. Vol 36. 1999, p. 54.
- Caillé (J.), *Les recours contre les décisions des conservateurs de la propriété foncière Maroc*, Revue juridique et politique de l'Union française, 1956, p. 299.
- Daoudi (A.), *Politique de l'immatriculation foncière au Maroc*. Actes du colloque national organisé par le laboratoire des Études juridiques civiles et foncières, Marrakech, 18-19, Avril 2008. p. 276 et 300.
- Direction de l'Agence nation de la conservation foncière et du cadastre, *L'immatriculation foncière en 300 questions-réponses*, 2001, p. 8.
- Direction de l'Agence nationale de la conservation foncière du cadastre, *Topographie et foncier*, n° 5, décembre 1994, p. 47.
- Direction de l'Agence nationale de la conservation foncière du cadastre, *Topographie et foncier*, n° 5, décembre 1994, p. 47.
- Djire (M.), *Études foncières*, revue n° 127, Mai-Juin 2007, p. 36.
- El Bahja (M.), *L'exécution des actes d'origine étrangère au Maroc*, www.lexisnexis.fr, fil d'actualité, décembre 2016.
- El Herfi (R.), *Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen*, Bureau du droit européen - Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation.

- Jacquet (J.), *Du droit applicable aux immeubles non immatriculés et de sa codification*, RMP, 1934, III, p. 1 à 17.
- Lazarew (G.), *Structures agraires et grandes propriétés en pays Hayaîna*, Revue de géographie du Maroc, n° 9, 1966, p. 24.
- Luccioni (J.), *Le Habous au Maroc*, G.T.M., 1927, n° 288, p. 289.
- Mecherfi (A.), *Le service public a l'épreuve de l'urgence sanitaire*, Remald, n° 111, 1/1/2021.
- Sedjari (A.), *Le droit de l'urbanisme au Maroc*, Étude publiée par le Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat, 2002, p. 15.
- Tillier (M.), *Arbitrage et conciliation aux premiers siècles de l'Islam : théories, pratiques et usages sociaux*, Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée, décembre 2016, pp. 27 à 52, spec. § 33.

III. Presse écrite et sites internet

- Aboulachbal (J.), *L'acte notarié marocain à l'heure du défi technologique*, www.réponseimmo.com, 3/12/2021.
- Handaoui (K.), *La conservation foncière se digitalise*, challenge.ma du 14/6/2017.
- <https://tawtik.ma>.
- <https://www.infomediaire.net/>, *Le Maroc prépare un code de l'environnement*, 3/5/2021.
- Huffpost Maroc, *Spoliation foncière : en ultime recours, les victimes s'adressent au Roi*, avril 2018.
- Laraqui (Z.), *Opaque et difficilement traçable, la société civile immobilière est le format idéal pour dissimuler son patrimoine. Un avant-projet de loi propose d'y remédier*, Journal Media 24, 9/5/2018.
- Le360.ma, *Casablanca : un notaire écope de trois ans de prison ferme pour détournement de fonds*, 21/11/2019.
- *Les notaires signent une convention avec la trésorerie générale*, Lematin.ma, 9/3/2016.
- Site internet de l'Agence nationale de la conservation foncière et du cadastre : <https://www.ancfcc.gov.ma/nos-métiers/conservateur-général>.
- Tifaq (H.), *La Spoliation Foncière : une nouvelle mesure de protection*, Revue Business Kech, mars 2017.
- Yagou (A.), *La conservation foncière fait la guerre aux sociétés civiles immobilières*, Journal La Vie Eco, 11/5/2016.

Table des matières

Remerciements	2
Sigles et abréviation.....	4
Sommaire	8
Introduction.....	11
Partie I : La sécurité juridique par la qualité du contrat de vente d'immeuble	43
 Titre I : La recherche d'un contrat valable et strictement contrôlé	43
Sous-titre I : Une validité et un contrôle de l'acte suffisamment assurés.....	43
Chapitre I : Le notaire comme garant de la validité et du contrôle strict de l'acte de vente d'immeuble	44
Section I : Un notaire pleinement responsable de ses connaissances juridiques et des vérifications qui lui incombent	47
Section II : Un objectif de lutte contre toute manœuvre frauduleuse.....	49
Sous-section I : La sécurisation du prix de vente	49
I. La sécurisation du montant du prix de vente.....	49
A- Droit civil	50
B- Droit fiscal.....	52
II. La sécurisation du paiement du prix de vente	53
A- <i>La sécurisation des mouvements de fonds</i>	53
B- <i>La sécurisation de la détention de fonds</i>	54
Sous-section II : La lutte contre l'habitat indigne, une mission spécifique au notariat français	56
Chapitre II : Un contrôle strict et suffisant de la vente d'immeuble à construire	58
Section I : Les vérifications quant au contenu de l'acte	60
Sous-section I : Les mentions obligatoires concernant le bien vendu et le prix de vente	61
I- Les mentions relatives au bien vendu	61
II. Les mentions relatives au prix de vente	62
Sous-section II : Les mentions obligatoires relatives aux assurances et aux garanties d'achèvement	64
I- Les assurances construction	64
II. Les mentions obligatoires relatives aux garanties d'achèvement et de remboursement	65

Section II : le nécessaire respect du champ d'application des autres statuts impératifs spécifiquement prévus par le droit français	67
Sous-section I : L'insécurité juridique découlant d'une définition imprécise du champ d'application des statuts impératifs.....	67
I- Vente d'immeuble à construire et terrain procuré en secteur protégé	67
II. Vente d'immeuble à construire et vente d'immeuble à rénover	70
Sous-section II : La lutte contre la fraude à la loi : l'exemple du contournement de la vente d'immeuble à rénover	71
Chapitre III : Un contrôle strict et suffisant de la vente d'immeuble existant	73
Section I : Sécurité juridique et formalités préalables	75
Sous-section I : Les formalités préalables relatives à la capacité et aux pouvoirs des parties.....	75
I- Le contrôle de la capacité et des pouvoirs des parties en droit interne : une entreprise relativement aisée.....	75
A. Capacité et pouvoirs des personnes physiques	75
B. Capacité et pouvoirs des personnes morales.....	77
II. Le contrôle de la capacité et des pouvoirs des parties en droit international privé : une entreprise quelque peu délicate	81
A- <i>Capacité et pouvoirs des personnes physiques</i>	81
B- <i>Capacité et pouvoirs des personnes morales</i>	82
Sous-section II : Les formalités préalables relatives à la désignation et à la situation juridique de l'immeuble.....	83
I- Des normes légales impératives quant à la désignation de l'immeuble.....	84
A- <i>Des normes impératives en matière de publicité foncière ou d'inscription sur le livre foncier</i>	84
B- <i>Des mentions obligatoires spécifiques relatives à la superficie de l'immeuble</i>	85
II- Des documents extérieurs de nature à corroborer la détermination et la description de l'immeuble	86
A- <i>L'état descriptif de division de l'immeuble soumis au régime de la copropriété</i>	86
B- <i>Les plans de l'immeuble</i>	87
Sous-section III : Les formalités préalables relatives aux droits de préemption potentiellement applicables.....	88
I- La délicate définition du champ d'application des droits de préemption et de préférence ..	88
A- <i>L'identification des droits de préemption ou de préférence potentiellement applicables</i> ..	88
B- <i>Une insécurité juridique résultant d'un éventuel conflit entre des droits de préemption applicables à un même immeuble</i>	97

II. L'encadrement de l'exercice des droits de préemption et de préférence.....	101
A- Une offre de vente adressée aux titulaires de droits de préemption ou de préférence	101
B- Les délais d'exercice des différents droits de préemption ou de préférence	109
Section II : Le renforcement de l'obligation d'information de l'acquéreur en France	122
Sous-section I : L'assujettissement des ventes d'immeubles bâtis à l'obligation de transmission d'un dossier de diagnostic technique	123
Sous-section II : La transmission d'informations spécifiques en matière de vente de lot de copropriété à usage d'habitation ou mixte	128
Section III : Sanctions.....	133
I- Sanctions spécifiques.....	133
II. Sanctions de droit commun.	135
A- Le dol.....	135
B- La garantie des vices cachés	136
C. La garantie de délivrance conforme	138
Sous-titre II : Le nécessaire renforcement du contrôle de l'acte	141
Chapitre I : Le contrôle insuffisant d'actes préparatoires ou définitifs de vente d'immeuble directement détenu	142
Section I : Les promesses sous seing privé et actes d'avocats.....	142
Sous-section I : Les promesses de vente	142
I. La notion de promesse de vente.....	142
II. L'intérêt de la forme authentique de la promesse	145
Sous-section II : Les actes d'avocats au Maroc	145
Section II : Les ventes d'immeubles non immatriculés au Maroc.....	147
Sous-section I : Le régime applicable aux immeubles non immatriculés.....	147
Sous-section II : un contrôle insuffisant des transferts de propriété non immatriculée	148
Chapitre II : Le contrôle insuffisant de la vente d'immeuble indirectement détenu : le cas des sociétés civiles immobilières.....	149
Section I : Un encadrement minimal défavorable à la sécurité juridique de la vente d'immeuble	151
Sous-section I : L'allègement significatif des formalités préalables et des obligations du vendeur...151	151
I. L'exclusion du droit de rétractation en matière de logement en France	151
II. L'application progressive du droit de préemption urbain aux cessions de parts sociales de SCI en France.....	153
III. Une réduction significative des obligations d'information et de garantie du cédant de parts sociales	155
Sous-section II : Une société opaque constituant une arme de spoliation foncière au Maroc.....	156

I.	Une société opaque échappant aux règles de publicité	156
II.	Des ventes juridiquement peu sécurisées	157
Section II : La nécessité d'un encadrement législatif plus important.....	157	
Sous-section I : Des propositions de sources doctrinales en droit français	158	
Sous-section II : Des mesures administratives et législatives au Maroc en réaction au phénomène de spoliation foncière	159	
Titre II : La recherche d'un contrat efficace	161	
Sous-titre I : La garantie de l'efficacité par des mesures préventives.....	161	
Chapitre I : La précision et la qualité du contenu de l'acte.....	162	
Section I : De fortes exigences rédactionnelles pour la production d'un acte authentique juridiquement sécurisé	162	
Sous-section I : La nécessité d'une rédaction précise et qualitative des termes du contrat	163	
Sous-section II : Des risques d'insécurité juridique en cas de reproduction pure et simple d'une disposition légale ou réglementaire : l'exemple du cahier des charges de lotissement	165	
Section II : La nécessaire gestion conventionnelle des risques financiers et environnementaux	168	
Sous-section I : La gestion conventionnelle des risques financiers : la purge amiable des priviléges et hypothèques.....	168	
I. La purge amiable des priviléges et hypothèques en cas de vente constituant une cause d'exigibilité immédiate de la créance	169	
II. L'indication de paiement en cas de vente ne constituant pas une cause d'exigibilité immédiate de la créance.....	171	
Sous-section II : La gestion conventionnelle des risques environnementaux.....	172	
I. Une nécessaire précision rédactionnelle	173	
II. La pertinente proposition de la mise en place d'un droit réel de jouissance spéciale	174	
Chapitre II : L'anticipation de l'évolution du contrat : les délais de conclusion et de rétractation de la vente	176	
Section I : Le délai de conclusion.....	176	
Sous-section I : Le délai de réalisation ou de réitération de la vente.....	176	
Sous-section II : Le délai de réalisation des conditions suspensives	177	
Section II : Le délai de rétractation	177	
Sous-section I : Le champ d'application des différents droits de rétractation ou de réflexion	178	
I. Présentation du champ d'application.....	179	
II. Incertitude des critères de droit français.....	180	
Sous-section II : La sécurisation du déroulement des délais de rétractation et de réflexion	181	
I. Une notification efficace de l'acte.....	181	

II. Une absence de modifications	183
Section III : L'aménagement des délais en période d'état d'urgence sanitaire	185
Sous-titre II : Les remèdes à l'inefficacité de l'acte.....	187
Chapitre I : L'importance d'une définition précise d'obligations contractuelles dont l'efficacité est insuffisamment assurée par le droit positif	188
Section I : L'importance d'une définition précise des obligations découlant d'une promesse unilatérale de vente	188
Sous-section I : La relative efficacité garantie par les règles applicables aux promesses unilatérales de vente	189
I. Le caractère inconsistant de l'engagement du promettant : une conséquence de l'obligation de faire.....	189
II. Une solution abandonnée en droit français par l'ordonnance du 10 février 2016	191
Sous-section II : La mobilisation du droit commun pour un renforcement de la sécurité juridique des parties	192
I. Des clauses contractuelles nature à empêcher toute rétractation du promettant.....	193
II. Le choix d'un autre avant-contrat : le compromis de vente	195
Section II : L'importance d'une définition précise des obligations en matière de promesse d'hypothèque	196
Sous-section I : Un avant-contrat assez peu sécurisé.....	196
Sous-section II : Des solutions de droit commun limitées	198
Chapitre II : L'authenticité comme remède efficace à tout manquement aux obligations contractuelles..	201
Section I : L'authenticité et le caractère exécutoire de l'acte	203
Sous-section I : Conditions de forme.....	203
Sous-section II : Conditions de fond.....	204
Section II : Les sanctions de l'inexécution	205
Sous-section I : La clause résolutoire comme sanction non pécuniaire	206
Sous-section II : Les clauses pénales et d'astreinte comme sanctions pécuniaires	209
I. La clause pénale	209
II. La clause d'astreinte.....	210
Sous-section III : Le report des effets de ces clauses en période d'état d'urgence sanitaire.....	212
Chapitre III : La mise en cause du devoir de conseil du notaire au titre du manque d'efficacité de l'acte..	214
Section I : La recherche de l'efficacité de l'acte	215
Section II : Du devoir de conseil au devoir de mise en garde	218
Sous-section I : Le contrôle de l'opportunité juridique de la vente	218
Sous-section II : Le contrôle de l'opportunité économique de la vente.....	220

Conclusion de la première partie	222
Partie II : La sécurité juridique par la publicité foncière	225
 Titre I : La sécurité par la complétude de la publicité foncière	230
Sous-titre I : La complétude de la publicité foncière confortative en France.....	230
Chapitre I : Un système publicité foncière à l'origine incomplet	231
Section I : L'émergence d'un système de publicité foncière à l'origine incomplet.....	232
Section II : L'exception du droit d'Alsace-Moselle.....	238
Chapitre II : Les améliorations apportées pour une publicité foncière plus complète.....	240
Section I : L'extension du champ d'application de la publicité foncière	242
Sous-section I : La publicité obligatoire.....	243
I. La publicité prescrite à fin d'opposabilité.....	243
A. La publicité d'actes et décisions translatifs de propriété entre vifs	243
B. La publicité d'actes et jugements modificatifs de droits antérieurement publiés	248
C- La publicité de la constitution de droits personnels.....	252
D- La publicité de l'acte de saisie de l'immeuble	254
II. La publicité prescrite à fin d'information.....	254
Sous-section II : La publicité facultative	260
I. La publicité facultative à fin d'opposabilité	260
A- <i>Les priviléges immobiliers et hypothèques</i>	260
B- <i>La prénotation.....</i>	262
II. La publicité facultative à fin d'information des tiers	264
A- <i>Promesses unilatérales de vente et de bail de plus de douze ans</i>	264
B- <i>Conventions relatives à l'exercice de servitudes légales</i>	265
Section II : La reprise de la règle de l'effet relatif	266
Sous-titre II : La complétude de la publicité foncière constitutive au Maroc.....	268
Chapitre I : La potentielle complétude du système du livre foncier applicable aux immeubles immatriculés	269
Section I : Le champ d'application et la procédure d'immatriculation	270
Sous-section I : Le champ d'application de l'immatriculation foncière.....	270
I. L'immatriculation foncière facultative.....	270
II. L'immatriculation foncière obligatoire	273
Sous-section II : Immatriculation foncière et sécurité juridique des transactions	277
I. Le déroulement de la procédure d'immatriculation foncière.....	277
II. L'impact de la réforme de l'immatriculation sur la sécurité juridique des transactions.....	278

Section II : L'effet constitutif de l'immatriculation et des inscriptions : un gage de complétude	280
Chapitre II : L'inexistence problématique d'un système de publicité pour les immeubles non immatriculés : une atteinte au crédit immobilier	282
Section I : L'absence d'un registre public informant les tiers.....	283
Section II : Une atteinte au crédit et à l'investissement immobilier.....	284
Titre II : La sécurité par la fiabilité de la publicité foncière	285
Sous-titre I : la fiabilité de la publicité foncière confortative en France	288
Chapitre I : Le défaut de fiabilité absolue de la publicité foncière : le cas de l'action en revendication immobilière	289
Section I : Le caractère relatif de la valeur probatoire de la publicité foncière du titre	292
Section II : Une valeur probatoire renforcée des inscriptions au livre foncier d'Alsace-Moselle	296
Chapitre II : Le renforcement de la fiabilité de la publicité foncière pour la sécurité juridique de la vente d'immeuble.....	299
Section I : La fiabilité des mesures de prévention des conflits entre acquéreurs successifs.....	301
Sous-section I : Le renforcement des instruments de la publicité foncière.....	301
I. La simplification de l'accès aux informations publiées.....	301
II. La simplification du dépôt des actes et bordereaux d'inscription au service de la publicité foncière.....	305
Sous-section II : Le renforcement des conditions d'accès à la publicité foncière	307
Section II : La fiabilité des règles relatives à la résolution des conflits entre acquéreurs successifs	310
Sous-section I : Une conception subjective de la publicité foncière en droit positif.....	310
I. Le principe de l'inopposabilité des actes non publiés ou publiés tardivement.....	310
II. Les exceptions de fraude et de mauvaise foi	312
Sous-section II : L'incidence de l'exception de mauvaise foi sur la sécurité juridique de la vente d'immeuble.....	316
Sous-titre II : la fiabilité de la publicité foncière constitutive au Maroc	319
Chapitre I : La fiabilité originelle du système marocain du livre foncier.....	320
Section I : La fiabilité quasi-absolue des effets de l'immatriculation d'un immeuble au livre foncier	320
Sous-section I : Le principe de l'effet de purge découlant de l'immatriculation foncière	321
Sous-section II : De rares exceptions aux effets de l'immatriculation justifiées par des motifs d'intérêt général	323
Section II : La fiabilité satisfaisante des effets de l'inscription au livre foncier	324
Sous-section I : La force probante des inscriptions entre les parties au contrat	325
Sous-section II : La force probante des inscriptions à l'égard des tiers.....	327
Chapitre II : Le manque de fiabilité de la publicité foncière au Maroc.....	330

Section I : L'atteinte législative à la fiabilité des inscriptions au livre foncier	333
Sous-section I : La protection excessive des tiers acquéreurs au détriment de la sécurité juridique du véritable propriétaire	333
Sous-section II : Des mesures certaines mais insuffisantes pour la sauvegarde de la sécurité juridique du véritable propriétaire	336
Section II : L'absence de publicité foncière et de protection des propriétaires d'immeubles non immatriculés : des conditions favorables à la spoliation foncière	340
Conclusion de la seconde partie.....	344
Conclusion générale.....	350
Annexes	367
Bibliographie	373