

Le particularisme du formalisme en matière immobilière

Othmane Berrada Gouzi

Chercheur en cycle doctoral à la Faculté des Sciences
Juridiques, Economiques et Sociales de Marrakech,
Université Cadi Ayyad

Après cette étude à propos le formalisme en matière de vente immobilière on peut noter certains points importants :

Concernant le formalisme solennel : La vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès que les contractants sont d'accord sur la chose et au prix. Il en résulte donc que le consensualisme est le principe en matière de vente, mais quand il s'agit d'une vente d'immeuble, le législateur fait obligation aux parties d'établissement de la vente dans un acte écrit et ce conformément aux dispositions de l'article 489 du D.O.C .

تناولنا في هذا المقال خصوصية الشكلية في المادة العقارية من الناحية
الفقهية والقضائية، ودورها في تثبيت الملكية العقارية عكس سرية المعاملات
والتصرفات العقارية التي تعد من بين أبرز الأسباب الكامنة وراء تفشي ظاهرة
الاستيلاء على عقارات الغير بدون وجه حق.

Si le formalisme est un gage de sécurité en droit, son application à l'extrême est susceptible de produire l'effet contraire à savoir une insécurité juridique, surtout en matière de vente immobilière.

Le formalisme se manifeste immédiatement à travers

Le respect de certaines perceptions. Il a pour but d'attirer l'attention des parties sur l'importance et la portée de leur engagement, il invite à la réflexion et à la vigilance, et il permet de marquer nettement le passage du projet à l'acte, de l'intention au consentement, il permet aussi de préconstitué la preuve de l'acte juridique et de lui conférer ainsi une plus grande certitude quant à son contenu et à son existence.

Dans cette optique légale, le formalisme s'entend peut être considéré comme une exception au consensualisme¹.

En tant que phénomène juridique, le formalisme est très présent en matière de vente immobilière, domaine intéressant profondément notre article.

En effet, la vente immobilière est l'un des contrats juridiques les plus courants et les plus complexes, et cela grâce à la place qu'elle occupe tant dans les transactions Immobilières que dans les intérêts juridiques

¹ - Le consensualisme est le principe selon lequel l'échange des consentements suffit à la conclusion du contrat. Peu importe la forme dans laquelle il est constaté. La volonté ne serait plus souveraine si son efficacité était subordonnée au respect d'un certains formalisme. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette « droit civil, les obligations ». 6 ème Edition. Dalloz-1996 page 24.

et économiques. Elle constitue un accord par lequel l'un des cocontractants transmet la propriété d'un immeuble ou d'un droit réel à l'autre moyennant un prix que ce dernier s'engage à lui payer.

En droit marocain, c'est l'article 489 du Dahir des obligations et des contrats qui prévoit la dite vente comme exception au principe du consensualisme évoqué en disposant que: « Lorsque la vente a pour objet des immeubles, des droits immobiliers ou autres choses susceptibles d'hypothèque, elle doit être faite par écriture ayant date certaine et elle n'a d'effet au regard des tiers que si elle est enregistrée en la forme déterminée par la loi ».

Effectivement, lors de la conclusion d'un contrat, il résulte de cette disposition une obligation pour les parties d'accomplir certaines formalités - forme solennelle, enregistrement auprès de l'administration fiscale, inscription sur le titre foncier, - dont le manquement entraîne la nullité de l'acte. A titre illustratif, le formalisme solennel en tant que théorie a fait l'objet d'une évolution dans la législation marocaine, plusieurs lois spéciales ont exigé la forme solennelle et il s'agit de : la loi sur la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement¹, la loi sur la copropriété des immeubles

¹ - La loi n°107-12 modifiant et complétant la loi N° 44-00 relative à la Vente en l'état Futur d'Achèvement (VEFA) publiée au B.O n° 6440 du 18 février 2016, p. 932. « Version arabe ».

bâti¹ ; la loi sur la location accession et en enfin la loi 39-08 portant code des droits réels² qui a mis fin à tout débat concernant la solennité des transactions immobilières, et plus particulièrement en matière de vente, étant donné qu'il est un acte translatif de propriété.

La forme écrite traduit la volonté du législateur marocain de consacrer la sécurité juridique et la stabilité des transactions immobilières. Quant à l'inscription sur le titre foncier, elle crée les effets du contrat de vente entre les parties et le rend opposable aux tiers.

En fait, la majorité des contrats se forment par le seul échange des consentements des parties exprimées en une forme quelconque. Néanmoins, dans certains contrats la volonté des parties ne produit d'effets juridiques que si elle s'est manifestée selon une forme impérativement prédéterminée par la loi. Cette forme est appelée « la forme solennelle ».

La forme solennelle est la forme impérativement prédéterminée pour instrumenter les actes de ventes entre les parties.

¹ - Dahir 1-16-49 du « 27 avril 2016, rajab 1437 » portant promulgation de la loi n°106-12 modifiant et complétant la loi No 18-00 relative à la copropriété des immeubles bâtis publié dans le B.O n° 6465, le 09 chaaban 1437, mai 2016 page 3781 «Version arabe »

² - La loi 39-08 modifiant et complétant le dahir du 02 juin 1915 applicable sur les immeubles immatriculés B.O n°5998 du 14 novembre 2011 page 2658 et suivants. «Version arabe ».

De plus, la forme solennelle a pour objectif principal le renforcement de la sécurité des transactions contractuelles.

En effet, l'importance de la vente immobilière nécessite un processus lors de la conclusion du contrat. C'est ainsi qu'un avant-contrat peut être établi au préalable.

En outre, la forme solennelle constitue un moyen d'extériorisation de la volonté des parties au contrat. C'est une technique juridique qui permet de garantir la bonne application de la règle de fond, ainsi que d'assurer ce qu'on appelle la sécurité juridique.

Le législateur marocain est intervenu par le biais de plusieurs textes législatifs en imposant la forme écrite pour la rédaction de la vente immobilière, à savoir : l'article 489 du Dahir des obligations et des contrats, la loi 18-00 modifiée récemment par la loi 106-12¹, ainsi que, la vente en l'état futur achèvement réglementé par la loi 44-00 qui a fait l'objet d'une modification en vertu de la loi 107-12.²

¹ - Dahir 1-16-49 du « 27 avril 2016 » portant promulgation de la loi n°106-12 modifiant et complétant la loi No 18 00 relatif au statut de la copropriété des immeubles bâtis publié dans le B.O n° 6465, le 09 chaaban 1437, 16 mai 2016 page 3781 « Version arabe » .

² - La loi n°107-12 modifiant et complétant la loi N° 44-00 relative à la Vente en l'état Futur d'Achèvement (VEFA) publiée au B.O n° 6440 du 18 février 2016, p 932. « Version arabe » .

Enfin, le législateur vient de mettre fin à tout débat doctrinal et jurisprudentiel en renforçant la protection du détenteur du droit réel par la promulgation de la loi 39-08 portant modification du code des droits réels, qui impose une forme déterminée pour l'établissement de tout acte translatif de propriété, tout en déterminant les professionnels qui sont habilités à rédiger ces actes.

L'étude du formalisme en matière de vente immobilière sera entreprise selon un ordre classique, consistant à présenter tout d'abord, le cadre juridique de la solennité de la vente immobilière, puis la nature juridique des actes solennels formant la vente immobilière.

En principe, le contrat de vente est consensuel lorsque l'on considère l'article 488 du D.O.C. Toutefois s'agissant de la vente d'un bien immeuble, comme nous l'avons susmentionnée, elle doit respecter un formalisme spécial conformément à l'article 489 du dahir précité et certains textes spéciaux à savoir : « la loi sur la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement, la loi sur la copropriété des immeubles bâtis », et plus particulièrement l'article 4 de la loi 39-08 relatif aux droits réels». S'agit-il d'un formalisme constitutif ou probatoire ? Ensuite, quels sont les effets des formalités sur la validité d'un contrat relativement au critère d'enregistrement auprès de l'administration fiscale » ? Enfin, concernant l' « inscription sur le titre foncier », s'agit il d'un formalisme d'opposabilité ou de validité

d'un contrat? Par conséquent, toutes ces questions impliquent concrètement de répondre au fait de savoir si le formalisme relatif à la vente immobilière est une garantie de sécurité juridique. Autrement dit, est-ce que ce formalisme assure une protection équitable des parties?

Section I : le cadre juridique de la solennité de la vente immobilière

Vu l'importance de la propriété immobilière en tant que facteur du développement économique du pays, et plus particulièrement au regard de la gravité du contrat de vente immobilière, le législateur marocain a énoncé dans les dispositions de l'article 489 du D.O.C :

« Lorsque la vente a pour objet des immeubles, des droits immobiliers ou autres choses susceptibles d'hypothèque, elle doit être formée sous un écrit ayant une date certaine et elle n'a d'effet au regard des tiers que si elle est enregistrée en la forme déterminée par la loi ».

Le législateur a imposé la forme écrite sans déterminer la nature de ce formalisme, s'agit-il d'un formalisme probatoire ou de validité? Cette question a impliqué des controverses Jurisprudentielles.

L'étude de ce chapitre nous amène à projeter la lumière sur l'évolution du formalisme solennel, dans le cadre de la vente immobilière, tout en commençant par l'analyse des dispositions de l'article 489 du dahir des obligations et des contrats, et par la suite, nous allons

procéder à l'analyse des textes spéciaux relatifs à la vente immobilière.¹

Paragraphe I: la nature juridique de la promesse synallagmatique de vente

La promesse synallagmatique de vente est un avant-contrat, acte préparatoire à la vente dont les parties ont exprimé leur consentement, ayant pour objectif de préparer la conclusion du contrat de vente définitif, soit pour sécuriser les différentes étapes de la négociation, soit parce que le contrat final ne peut encore être conclu, « par exemple l'acheteur doit obtenir un prêt »². Elle peut être définie aussi comme étant un contrat par lequel une personne promet de vendre à une autre personne, qui accepte, un bien moyennant un prix déterminé ce qui la

¹¹ Certes, l'opération de vente immobilière est courante, mais elle demeure complexe, et met en jeu des intérêts de plus en plus élevés. Les parties peuvent opter à la rédaction d'une promesse synallagmatique de vente. La question s'est posée à propos la nature du formalisme constatant cette promesse. Est-il soumis aux dispositions de l'article 489 du D.O.C ?

Plusieurs revirements jurisprudentiels ont intervenu en la matière. Avant d'étudier les règles régissant le formalisme de la vente immobilière dans le cadre de l'article 489 du D.O.C, il est nécessaire d'aborder la promesse synallagmatique de vente dans son ensemble, en tant qu'une phase précédente au contrat définitif.

² - Jean-Louis Bergel « vente d'immeuble à rénover, contrat intervenants, régime fiscal », Collection Lamy Axe droit, Edition Lamy, Wolters Kluwer France, 2010 p 82 .

différencie de la promesse unilatérale de vente dans laquelle une seule partie qui promet de vendre ou d'acheter, tandis que l'autre conserve toute sa liberté et dispose d'une option, d'un choix : acquérir, vendre ou renoncer.

En effet, Le législateur marocain n'a pas défini la nature juridique de La promesse synallagmatique de vente par contre son homologue français qui la définit dans l'article 1589 du code civil qui dispose que: "la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ".

Pour certains auteurs marocains¹, la promesse synallagmatique ne peut être qu'une convention qui ne constitue pas une vente mais plutôt un contrat préliminaire dès qu'il ne transfère pas la chose vendue ni le droit prévu dans le contrat.

Paragraphe II : le formalisme dans la promesse synallagmatique de la vente d'immeuble

S'agissant du formalisme de la promesse synallagmatique de vente, doit-il être faite conformément aux formes prescrites dans les dispositions de l'article 489 du D.O.C ?

Cela revient à définir la nature juridique de la promesse synallagmatique de vente, Il y'avait maintes

¹ - عبد الحق الصافي " عقد البيع دراسة في قانون الالتزامات و العقود و في القوانين الخاصة " طبعة 1998 ص 73.

controverses de la jurisprudence la dessus, des arrêts de l'ancienne cour suprême avaient considéré que la promesse synallagmatique de vente doit être constatée par écrit lorsqu'elle porte sur un immeuble ou sur un bien passible d'hypothèque.

En effet, un arrêt a été rendu par la Cour d'appel de Rabat en la matière n° 122 selon lequel : « Attendu que la promesse synallagmatique de vente même s'elle ne constitue pas un acte définitif, mais plutôt un acte préliminaire, elle doit être établie dans un acte ayant date certaine pour qu'elle produise ses effets amiablement et judiciairement »¹. De même un jugement est rendu par le tribunal de première instance en la matière n°304 qui prévoit que : « Le formalisme prévu par les dispositions de l'article 489 du D.O.C, s'il constitue une condition de validité et constitution dans les ventes définitives, cette condition doit être remplie aussi bien dans les promesses synallagmatiques de vente que les ventes préliminaires »².

Après l'analyse de ce qui précède, nous considérons que la promesse synallagmatique de vente n'est pas une

¹ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت عدد 122 بتاريخ 08/6/5 الملف العقاري عدد 07/61. منشور بمجلة المعيار عدد 42 ص 254. أشار إليه محمد بفقير بمؤلفه " قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي " الكتاب الثاني في مختلف العقود المسماة و في أشباه العقود التي تربطها بها، منشورات دراسات قضائية وسلسة القانون والعمل القضائي المغربيين العدد السادس ، الطبعة الأولى. 2013. ص 399 .

² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 08/2/21 تحت عدد 304 في الملف عدد 418/07 منشور بمجلة الأملاك عدد 8 ص 372 وما يليها ، أشار إليه محمد بفقير مرجع سابق، ص 400.

simple convention, mais c'est un avant-contrat qui engage les deux parties signataires, tant qu'il détermine les conditions principales du contrat définitif.

En effet, l'article 489 du D.O.C dispose que : « Lorsque la vente a pour objet des immeubles, des droits immobiliers ou autres choses susceptibles d'hypothèque, elle doit être faite par écriture ayant date certaine et elle n'a d'effet au regard des tiers que si elle est enregistrée en la forme déterminée par la loi » d'après la lecture attentive de ces dispositions on peut s'interroger sur la nature du formalisme suscité, s'agit-il d'un formalisme probatoire ou de validité ?

En effet, la solution de la jurisprudence marocaine est confuse; autrement dit, les arrêts sont contradictoires, même au niveau de la Cour de cassation.

Le formalisme probatoire :

La forme probatoire peut être définie comme étant celle qui est imposée pour prouver l'existence et le contenu d'un acte juridique. Ce sont les règles de preuve qui témoignent de la vigueur du phénomène formaliste dans le droit des obligations.¹

¹ Nguyen Tien Dien « le formalisme en matière contractuelle dans les droits français et Vietnamien ». « Thèse de doctorat, école doctorale de droit privé, Université Panthéon Assas, 2011 » page 1157

L'article 489 du D.O.C. exige que toute vente immobilière doit être faite au moyen d'un écrit ayant date certaine.

S'agit-il d'un formalisme probatoire ?

La cour de cassation a rendu un arrêt n° 90/1 en la matière considérant que « La vente d'immeuble ne peut être prouvée que par un acte écrit »¹. Il en est de même dans un autre arrêt émanant de la même juridiction qui prévoit que : « lorsque la vente porte sur un immeuble immatriculé, celle-ci doit être prouvée par un écrit ayant date certaine et non pas par une preuve testimoniale ou présomption »². De plus, un autre arrêt de la Cour d'appel de Marrakech confirmant le même principe: « Tant que l'objet de la vente est un immeuble, celle-ci doit être prouvée par un écrit ayant date certaine. L'aveu ne suffit pas pour prouver la vente »³

D'après l'analyse des arrêts précédents, nous constatons que l'écrit mentionné dans l'article 489 du D.O.C constitue uniquement un moyen de preuve, ce qui fait que le contrat de vente reste valable entre les parties.

Le formalisme de validité

¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى " محكمة النقض حاليا " بتاريخ 2002/5/7 تحت عدد 90/1 في الملف عدد 01/67 منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في الكراء المدني من سنة 1957 إلى سنة 2011 لعبد العزيز توفيق، ص 395.

² - قرار محكمة النقض عدد 1098 صادر بتاريخ 1991/05/08، أوردته مريم زراك على هامش رسالتها لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص " الشككية في البيع العقاري على ضوء القانون المغربي "، 2010-2011، ص 25.

³ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2010/01/13، تحت عدد 146 ملف عدد 09/3128، منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية عدد 3 ص 344، أشار إليه محمد بفقير، م، س ص 399.

Le formalisme, comme condition de validité d'un contrat, est une forme imposée par la loi pour la validité du contrat sous peine de nullité ou d'inexistence. Cette forme constitue une condition supplémentaire de la formation du contrat venant s'ajouter aux conditions de fond ; à défaut de cette forme, la volonté des parties ne peut faire naître des obligations contractuelles.

En effet, il existe un courant jurisprudentiel qui considère que le formalisme cité dans les dispositions de l'article 489 du D.O.C constitue une condition de validité du contrat de vente d'immeuble. L'approche poursuivie par cette partie de la jurisprudence se réfère à une analyse littérale des dispositions dudit article en tant que texte spécial, exigeant l'écrit comme condition de validité du contrat, indépendamment des dispositions de l'article 488 du D.O.C.

Un Arrêt n° 2744, est rendu par la cour de cassation en la matière, qui considère que « L'écrit constitue une condition de validité dans les ventes immobilières »¹.

De même, un arrêt rendu par la même juridiction en date de 17/02/2015 prévoit que « la vente doit être établi dans un acte ayant date certaine. La vente

¹ - قرار صادر عن غرفتين بالمجلس الأعلى " محكمة النقض حاليا، بتاريخ 2008/07/16 تحت عدد 2744 في الملف المدني عدد 06/4512 منشور بمجلة المناهج القانونية عد 13 و 14 ص 229 أشار إليه مُجد بفقر في مؤلفه " قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي " الكتاب الثاني مختلف العقود المسماة و في أشباه العقود التي تربطها بها "، منشورات دراسات قضائية ، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين العدد السادس ، الطبعة الاولى 2013، ص 396.

immobilière qui n'a pas respecté ladite forme sera frappé par la nullité et l'inexistence. »¹

Dans le même ordre d'idées, un arrêt de la Cour de cassation a maintenu le même principe, « si le contrat de la vente a pour objet un immeuble, il convient d'appliquer les dispositions de l'article 489 du Dahir des obligations et des contrats, c'est-à dire qu'il doit être rédigé sous la forme solennelle dans un acte ayant date certaine. Le consentement des parties ne suffit pas pour la constitution de la vente. La violation des dispositions précitées entraine l'inexistence de la vente ».²

De ce qui précède, on peut dire que ces positions jurisprudentielles ont bien interprété les dispositions de l'article 489 du D.O.C tout en considérant que la forme solennelle prescrite dans ledit article est une condition de validité, ce qui veut dire que la vente d'immeuble qui ne respecte pas ladite forme sera frappée par la nullité.

Le formalisme solennel de la vente immobilière dans le cadre de certains textes spéciaux

¹ – Arrêt de la cour de cassation, chambre civile, n° 7/72 du 17/02/2015, Dossier civil n°1629/1/7/2013 « Non publié ».

² – Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile et administrative, no 2744, dossier civile n° 2006/5/1/4512 du 16/07/2008 « Non publié »

Après l'adoption de la loi 18/00 réglementant la copropriété des immeubles bâtis et la loi 51/00 sur la location accession ainsi que la loi 107/12 de la vente des immeubles en l'état futur achèvement¹, à travers ces différentes lois le législateur marocain a consacré la solennité des actes dont l'objet sera un immeuble ou un droit réel.

Notre étude va porter précisément sur le formalisme solennel de la vente dans le cadre de la copropriété des immeubles bâtis et la location accession et enfin la VEFA.

Le législateur a assorti l'exigence du formalisme solennel par la promulgation de certains textes spéciaux à savoir : la location accession et la copropriété des immeubles bâtis.

Nous étudierons successivement la nature du formalisme en matière de vente dans le cadre de la loi 18-00 modifiée par la loi 106-10 (paragraphe I) et la loi 51-00 (paragraphe II)

A- la forme solennelle de la vente soumise au régime de la copropriété des immeubles bâtis

La copropriété des immeubles bâtis est régie par la loi 18 700 modifiant les dispositions du dahir de 16 novembre 1946, elle peut être définie comme étant la situation d'un immeuble divisé en plusieurs lots qui

¹ La loi n°107-12 modifiant et complétant la loi No 44-00 relative à la Vente en État Futur d'Achèvement (VEFA) publiée au B.O n° 6440 du 18 février 2016.page 932

appartiennent chacun à une personne différente, chaque lot se compose d'une partie privative, dont une personne est seule propriétaire, et d'une quote part des parties communes. Il se peut qu'un copropriétaire désire vendre sa part, le législateur est intervenu dans les dispositions de l'article 12 pour déterminer la forme dans laquelle cette opération doit être établie cet article dispose que « Sous peine de nullité, tout acte relatif au transfert de la copropriété ou de la constitution, du transfert, de la modification d'un droit réel ou de l'extinction dudit droit, doit être établi par acte authentique ou par acte à date certaine... ». De même un jugement est rendu par le tribunal de première instance de Fès « attendu que l'acte délivré par les parties n'est pas authentique mais un acte sous seing privé rédigé par les parties eux-mêmes ce qui constitue une violation des dispositions de l'article 12 de la loi 18/00 ce qui rend l'acte nul ».¹

Il convient de signaler que la loi 18-00 a fait l'objet d'un amendement par la loi 106-12², cette dernière a mis fin aux débats concernant la rédaction de l'acte de donation tout en dell 00-18 exigeant la forme authentique sous peine de nullité. Ce sont les mêmes

¹ - حكم المحكمة الابتدائية بفاس صادر بتاريخ 2009/10/14، ملف عقاري عدد 147/09 أشارت إليه الطالبة سهام الفرج في رسالتها لنيل دبلوم الماستر عقاري تحت عنوان " توثيق التصرفات العقارية على ضوء القوانين الخاصة " كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة: 2010/2011 ص 3.

² - الظهير الشريف رقم 1-16-49 صادر في (رجب 1437) (27 أبريل 2016) بتنفيذ القانون رقم 106-12 بتغيير وتميم قانون 00.18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 6465 في 9 شعبان 1437) 16 ماي 2016)، ص 3781.

dispositions qui sont prévues dans l'article 274 de la loi 39-08 du code des droits réels¹.

B- le formalisme solennel de la vente d'immeuble dans le cadre de la location-accession

La location-accession peut être définie comme étant , un contrat de vente par lequel un vendeur s'engage envers un accédant à lui transférer, après une période de jouissance à titre onéreux, la propriété de tout ou partie d'un immeuble moyennant le versement d'une redevance, telle qu'indiqué à l'article 8 de la présente loi, jusqu'à la date de la levée de l'option.²

Pour être valable, le contrat doit être établi:

—

soit par acte authentique (acte dressé par un notaire),

- soit par acte ayant date certaine dressé par un professionnel appartenant à une profession juridique et réglementée autorisée à dresser ces actes par la loi régissant ladite profession,

ex : les avocats agréés près la Cour de cassation.

¹ - تنص المادة 247 من مدونة الحقوق العينية " يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي "

² Article 2 du Dahir no 1-03-202 du 16 ramadan 1424 (11 novembre 2003) portant promulgation de la loi n° 51-00 relatif à la location-accession à la propriété immobilière Bulletin officiel >> no 5172 du 1er kaada 1424 (25 décembre 2003).

L'acte doit être signé et paraphé en toutes les pages par les parties et par celui qui l'a dressé. Les signatures des actes dressés par l'avocat sont légalisées par le chef du secrétariat greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel exerce ledit avocat.¹.

C- le formalisme solennel de la vente immobilière dans le cadre de la vente en l'état futur d'achèvement

La vente en l'état futur d'achèvement ou vente sur le plan réglementée par la Loi No 107 - 12 modifiant et complétant la Loi N° 44-00 relative aux immeubles en l'état futur d'achèvement complétant le Dahir du (12 août 1913) formant code des Obligations et des contrats. ²

D'après l'article 618-1 du D.O.C « est considérée comme vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement, toute convention par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé et l'acquéreur s'engage à en payer le prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux ».

¹ Article 4 de la loi n° 51-00 relatif à la location-accession à la propriété immobilière dispose que : «La location accession fait l'objet d'un contrat qui doit être conclu, sous peine de nullité, soit par acte authentique, soit par acte ayant date certaine dressé par un professionnel appartenant à une profession juridique et réglementée autorisée à dresser ces actes par la loi régissant ladite profession. La liste nominative des professionnels agréés pour dresser lesdits actes est fixée annuellement par le ministre de la justice... »

² La loi n°107-12 modifiant et complétant la loi No 44-00 relative à la Vente en État Futur d'Achèvement (VEFA) publiée au B.O n° 6440 du 18 février 2016.page 932

Le législateur français définit la V.E.FA dans l'article 1601-3 du code civil comme suivant : « la vente en l'état futur achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à l'avenir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

Donc la vente en l'état futur d'achèvement est une vente d'une chose future, elle est tout d'abord soumise aux conditions générales de la validité du contrat.

Force est de constater que la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement fait l'objet d'un contrat préliminaire qui devant conclure, sous peine de nullité, soit par acte authentique, signé devant un notaire ou d'un acte sous seing privé ayant date certaine rédigé par un avocat agréé près la cour de cassation. L'acte doit être signé et paraphé en toutes les pages par les parties et par celui qu'il a dressé. Les signatures des actes dressés par l'avocat sont légalisées par le chef du secrétariat du greffe du tribunal de 1ère instance dans le ressort duquel exerce ledit avocat le corps des avocats n'a pas manqué de critiquer le choix du secrétariat greffe du tribunal comme organe chargé de légaliser des actes dressés par avocat.

La jurisprudence marocaine a confirmé le même principe édicté par les dispositions de l'article ci-dessus, le tribunal de Marrakech a rendu un jugement «

attendu que, pour que l'acte préliminaire soit valable il doit obligatoirement être constaté par un professionnel du notariat sous peine de nullité »¹, de plus, le même tribunal en date de 29/05/2012 a soulevé d'office la nullité de la promesse de vente conclue entre les parties , et dont l'objet est un immeuble à construire, motivant sa décision, sur le fait que l'objet du contrat- la vente portant sur un immeuble à construire-est strictement aménagé par la loi ; et que l'autonomie de la volonté , incarné par la promesse de vente, ne peut contredire des dispositions d'ordre public. Le tribunal tout en qualifiant les dispositions de la loi 44-00 d'ordre public, a sanctionné la violation de la solennité prescrite par la dite loi d'une nullité absolue. ²

D'après la lecture de ce qui a été décrit précédemment, le législateur marocain a exigé la forme solennelle dans la VEFA comme une condition de validité du contrat et non comme un moyen de preuve. Il s'agit d'une orientation du législateur marocain vers l'authentification des transactions immobilières.

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2011/3/3 في الملف عدد 692/10 منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد السادس ص 357

² Jugement du tribunal de première instance de Marrakech du 29/05/2012 dossier n°346/1401/2012.puiblié dans le mémoire d'obtention du diplôme de master en droit immobilier et notarial « le formalisme solennel en droit immobilier >> de Badr Idrissi Fahmi , faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Cadi Ayyad, Marrakech année 2014-2015 p.47

Section II: le formalisme d'opposabilité

De la vente immobilière La publicité réelle immobilière est destinée à informer les tiers de l'existence des actes Juridiques, par conséquent toute inobservation de cette formalité est sanctionnée par l'inefficacité juridique de l'acte non publié aux livres fonciers d'où la notion formalisme d'opposabilité ».

La vente d'immeuble est un contrat consensuel dont l'opposabilité est subordonnée à l'accomplissement d'une formalité d'inscription auprès la conservation foncière, laquelle suppose au préalable la rédaction d'un acte authentique ou ayant date certaine et son enregistrement auprès de l'administration fiscale.

En vertu les dispositions de l'article 489 du D.O.C l'acte de vente doit être enregistré pour produire ses effets à l'égard des tiers. Le législateur a employé le terme « enregistrement » pour désigner la simple opération de perception d'un droit fiscal de mutation.

Ce qu'on peut déduire, et à l'instar de certains auteurs marocains, que le terme d'enregistrement cité dans l'article 489 du D.O.C 'désigne à la fois l'enregistrement qui se fait devant l'administration

¹ - محمد مومن " مفهوم التسجيل الوارد في الفصل 489 من قانون الالتزامات و العقود ندوة توثيق التصرفات العقارية أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش " سنة 2005 ، ص 351 مرجع أشارت إليه الطالبة مريم زراك هامش رسالتها لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص في موضوع "الشكلية في البيع العقاري على ضوء القانون المغربي " بكلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية بمراكش سنة 2010/2011، ص 77.

fiscale, et l'inscription sur le titre foncier auprès de la conservation foncière.

En ce qui concerne l'enregistrement auprès de l'administration fiscale, il permet à l'Etat la perception des droits d'enregistrements, et d'exercer un contrôle sur les opérations de vente.

L'inscription du contrat de vente sur le titre foncier, trouve son fondement juridique dans les dispositions de l'article 66 du dahir de 12 aout 1913 modifié par la loi 14.07¹ dont l'inobservation entraine une inopposabilité à l'égard des parties et à l'égard des tiers.

En effet, Le tiers peut être défini comme étant celui qui détient un droit réel inscrit sur le titre foncier, qui a un rapport juridique avec l'un des contractant. En matière de vente,

si par exemple un vendeur a vendu son bien immeuble à deux personnes, et si le deuxième acheteur

¹ L'article 66 du dahir no 1-11-1 77 du 25 hija 1432 (22 novembre 2011) portant promulgation de la loi n° 14-07 modifiant et complétant le dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) « tout fait, disposition et convention entre vifs à titre gratuit ou à titre onéreux, tout procès-verbaux et ordonnance de saisie immobilière tout jugement passé en force de chose jugée ayant pour objet de constituer transmettre aux tiers, reconnaître, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, ainsi que tous baux d'immeuble excédant trois années toute quittance ou cession d'une somme équivalente à plus d'une année de loyer non échus , doivent être rendus public par d'une inscription sur le titre foncier ».

a inscrit son acte sur le titre foncier, alors que le premier a omis de procéder à cette formalité. Donc, le deuxième acquéreur est un tiers au contrat conclu entre le premier acheteur et le vendeur¹.

Force est de constater que, le législateur marocain a essayé de protéger les tiers inscrits de bonne foi et annuler toute inscription basé sur un faux pour assurer la sécurité juridiques des rapports contractuelles qui naissaient entre les individus.

paragraphe I: l'enregistrement fiscal de la vente immobilière

Le législateur marocain a réglementé les droits d'enregistrement dans les articles 126 jusqu'à l'article 143 du code général des impôts.

A cet effet il a réservé une définition à la formalité de l'enregistrement dans les dispositions de l'article 126 selon lequel «L'enregistrement est une formalité à laquelle la loi soumet certains actes et conventions. Il consiste en l'analyse, par l'inspecteur des impôts chargé de l'enregistrement, des actes et conventions présentés à cette formalité pour en déterminer la nature juridique et percevoir un impôt dit « droit d'enregistrement »².

¹ - حنان الأيسار، "الشكلية في البيوع العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني كلية العلوم الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2009-2010، ص 136.

² - Dahir n°1-06-232 du 10 Hija 1427, « 31 décembre 2006 », portant promulgation de la loi de finance n° 43-06 pour l'année budgétaire 2007, «

L'enregistrement des actes auprès de l'administration fiscale a pour objectif d'occasionner la perception d'un impôt au profit du trésor, ainsi à assurer la conservation des actes et enfin faire acquérir date certaine aux actes sous seing privé¹.

La vente d'immeuble est une transaction immobilière qui est soumise à la formalité de l'enregistrement, la question qui se pose est de savoir quelles sont les conditions d'assujettissement de la vente à cette formalité ? Quels sont les effets de l'enregistrement de la vente immobilière ?

Après le transfert de la propriété à l'acquéreur, celui-ci doit payer les droits d'enregistrement dus à sa charge en tant que nouveau propriétaire. Tout changement portant sur l'immeuble ou son propriétaire doit être déclaré auprès de l'administration fiscale. Pour l'administration fiscale le formalisme solennel n'est pas nécessaire pour l'assujettissement de la vente aux droits d'enregistrement, le contrat même s'il est verbal peut être assujetti aux droits d'enregistrement. ²

bulletin officiel n° 5487, 1 janvier 2007 page 3 », formant code général des impôts, modifié conformément à la loi de finance n° 70-15 de l'année budgétaire 2016.

¹ - EL Mostafa Charafeddine « les droits d'enregistrement au Maroc », Edition : Afrique Orient 2005, page 20

² - السالم عمي، "تسجيل تفويت العقار بين أحكام القانون الجبائي و القانون المدني المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة القاضي عياض مراكش سنة 2012/2011، ص 80.

À ce propos nous étudierons le cadre juridique de l'assujettissement de la vente aux droits d'enregistrement et sa procédure.

Paragraphe li cadre juridique d'assujettissement de la vente immobilière

Quelle que soit la nature d'immeuble objet de la vente, immatriculé ou non, constaté dans un acte sous seing privé ou authentique, est assujetti aux droits d'enregistrement, et ce conformément aux dispositions de l'article 127 alinéa I du code général des impôts : «Sont obligatoirement assujettis à la formalité et aux droits d'enregistrement, alors même qu'à raison du vice de leur forme ils seraient sans valeur :

Toutes conventions, écrites ou verbales et quelle que soit la forme de l'acte qui les constate, sous seing privé ou authentique (notarié, adulaire, hébraïque, judiciaire ou extrajudiciaire)

portant :

1- Mutation entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, tels que vente, donation ou échange : D'immeubles, immatriculés ou non immatriculés, ou de droits réels portant sur de tels immeubles »¹

Il faut signaler que même si la vente d'immeuble est conclue verbalement, elle est imposable. L'existence d'un écrit rédigé pour servir de preuve à la vente n'a

¹ - Code générale des impôts 2016

pas d'incidence sur la perfection de cette vente au regard de la loi fiscale¹.

Sur le plan pratique, les conventions verbales ne sont plus utilisées, vue la prééminence des actes solennels, puisqu'ils constituent un moyen de preuve, permettant à l'administration fiscale d'exercer son contrôle sur ces actes.

Il s'agit dans ce cas d'une dérogation de principe d'impératif du formalisme solennel de la vente immobilière prévue par l'article 489 du D.O.C et l'article 4 de la loi 39.08 relatives au code des droits réels.

Il convient de signaler qu'il est interdit au conservateur de la propriété foncière d'inscrire un acte obligatoirement soumis à l'enregistrement, tel que l'acte de vente immobilière, et ce conformément aux dispositions de l'article 139 du C.G.I.²

paragraphe II : la publicité foncière de la vente immobilière

¹ – Instruction générale N° 714, relative aux droits d'enregistrement, publiée par la direction générale des impôts, Rabat 2004, page 14

². L'article 139 du code générale des impôts, alinéa I dispose que « Nonobstant toutes dispositions contraires, il ne peut être reçu par le conservateur de la propriété foncière et des hypothèques, aux fins d'immatriculation ou !

On entend par la publicité foncière la publication de toutes les informations qui peuvent atteindre un droit inscrit sur le titre foncier. C'est un régime juridique permettant la sécurisation des transactions immobilières, qui se base sur trois socles fondamentaux, à savoir : la légalité, l'effet constitutif et la force probante des inscriptions¹.

En effet, la forme de publicité est une condition d'opposabilité de l'acte juridique à l'égard des tiers. Sa fonction première est d'assurer la sécurité juridique en matière immobilière.

Il convient de noter que, la règle de base est simple : les droits non publiés sont censés ne pas exister de ceux qui sont titulaires de droits concurrents et qui les ont publiés².

Cependant, le droit français a fait de la publicité foncière une simple « mesure extrinsèque à l'acte juridique n'ayant aucune incidence sur les effets du droit produit normalement par cet acte ». Dans ce régime, la publicité constitue un simple moyen d'information. Or, dans ce système, si la publicité renseigne, elle ne garantit pas. C'est un système étroit et incomplet où les acquéreurs ne bénéficient pas d'une protection absolue contre les

¹ – Mohamed Amine Elyoussofi Alaoui « la crise du régime des inscriptions sur les livres fonciers : la valeur du principe de la force probante des inscriptions remise en question ». Article publié dans la revue du droit marocain No 25 Novembre 2014, p3

² – Philippe Simler, Philippe Delebecque « droit civil : les sûretés, la publicité foncière ». 5ème Edition, Dalloz, p724.

évictions et les résolutions des droits de leurs auteurs. Etant donné que, la transcription ne fait que relater un transfert préexistant qui a été déjà réalisé par la convention des parties. La publicité, ici, est déclarative et non attributive de droit. ¹

Au Maroc, le système foncier actuel consacre le principe original de la légalité des inscriptions sur les titres fonciers, mettant ainsi en échec de la règle fondamentale énoncée par le dahir des obligations et des contrats, selon laquelle l'accord de la volonté suffit et crée le droit. D'ailleurs, le législateur marocain a réglementé la publicité foncière dans les dispositions de l'article 65 jusqu'à l'article 68 de la loi 14-07 portant sur l'immatriculation foncière.

Le contrat de vente entant qu'un acte translatif de propriété, il peut porter soit sur un immeuble non immatriculé ou en cours d'immatriculation ou un immeuble immatriculé.

Si la vente a porté sur un immeuble non immatriculé, l'acquéreur peut déposer une réquisition pour immatriculer le bien objet d'achat. Si l'immeuble est en cours d'immatriculation, l'acquéreur a deux choix : soit poursuivre la procédure en son nom, soit recourir

¹ - Aissam Zine-Dine « la réforme apportée par la loi 14/07 face aux dysfonctionnements du régime de l'immatriculation foncier » imprimerie NAJAH Al Jadida Casablanca, Première Edition 2014 page p.76.

à la procédure de dépôt conformément aux dispositions de l'article 84 de ladite loi.

Enfin, si l'immeuble est immatriculé l'acquéreur doit faire inscrire son acte d'achat sur le titre foncier.

A ce propos, on va projeter la lumière sur l'étude de la vente d'un immeuble en cours d'immatriculation, ensuite nous analyserons l'inscription de la vente sur le titre foncier et ses effets.

La procédure de l'immatriculation foncière est une procédure administrative basée sur le principe de la publicité.

En effet, le régime de l'immatriculation foncière comporte deux étapes : on distingue la phase pré immatriculation foncière dans laquelle l'immeuble est soumis à une procédure dite procédure d'immatriculation, et la phase post-immatriculation dans laquelle l'immeuble mène une vie juridique nouvelle caractérisée par les formalités d'inscription.

Toutefois, une question qui se pose ; l'immeuble en cours d'immatriculation peut-il faire l'objet de conventions translatives de droits et de propriété ?

Par exemple, si une personne a acheté un bien immeuble en cours d'immatriculation en vertu d'un contrat de vente valable qui porte tous ses éléments constitutifs, par conséquent elle a le droit d'intervenir dans la procédure d'immatriculation pour garantir son droit en vertu de deux moyens soit recourir à la

procédure édictée dans l'article 83¹, soit à la procédure de dépôts conformément aux dispositions de l'article 84 de la même loi. ²

L'acheteur d'un bien immeuble en cours d'immatriculation peut opter à la procédure prévue par l'article 83 de la loi 14-07, qui dispose qu': « Indépendamment de la procédure prévue par l'article 84 de la présente loi, il est loisible au bénéficiaire

¹ – L'article 83 de la loi 14/07 dispose que : « Indépendamment de la procédure prévue par l'article 84 de la présente loi, il est loisible au bénéficiaire d'un droit constitué, modifié ou reconnu au cours de la procédure d'immatriculation, de demander sa publication au « Bulletin officiel » après dépôt à la conservation foncière des pièces prouvant ce droit. La procédure d'immatriculation suit son cours régulier, en tenant compte du droit constitué, modifié ou reconnu. Les dispositions des articles 79, 80 et 81 ci-dessus ont été abrogées en vertu de l'article 4 de la loi n° 14-07, précitée. Le titulaire du droit ainsi constitué, modifié ou reconnu, acquiert la qualité de requérant d'immatriculation dans les limites de son droit. Si l'avis de clôture de bornage a été déjà publié au « Bulletin Officiel », il doit être publié à nouveau, afin qu'il existe, pour formuler opposition, un délai de deux mois à compter de la date de publication du droit constitué, modifié ou reconnu. Dans ce cas, ne seront recevables que les oppositions se rapportant directement audit droit L'immatriculation est prononcée en tenant compte du droit constitué, modifié ou reconnu en cours de procédure ».

² – L'article 84 de la loi 14/07 dispose que : « lorsqu'un droit soumis à la publicité est constitué sur l'immeuble au cours de la procédure d'immatriculation, le bénéficiaire peut, pour prendre rang et rendre ledit droit opposable aux tiers, effectuer à la conservation foncière le dépôt des pièces requises pour l'inscription. Ce dépôt est mentionné au registre des oppositions et, au jour de l'immatriculation, si l'événement de la procédure le permet, le droit est inscrit sur le titre foncier au rang qui lui est assigné par ledit dépôt. >>

d'un droit constitué, modifié ou reconnu au cours de la procédure d'immatriculation, de demander sa publication au « bulletin officiel » après dépôt à la conservation foncière des pièces prouvant ce droit. La procédure d'immatriculation suit son cours régulier, en tenant compte du droit constitué, modifié ou reconnu.

Le titulaire du droit ainsi constitué, modifié ou reconnu, acquiert la qualité de requérant d'immatriculation dans les limites de son droit.

Si l'avis de clôture de bornage a été déjà publié au « bulletin Officiel », il doit être publié à nouveau, afin qu'il existe, pour formuler opposition, un délai de deux mois à compter de la date de publication du droit constitué, modifié ou reconnu. Dans ce cas, ne seront recevables que les oppositions se rapportant directement audit droit. L'immatriculation est prononcée en tenant compte du droit constitué, modifié ou reconnu en cours de procédure.».

L'acheteur doit demander au conservateur de la propriété foncière l'inscription de son acte d'achat dans un registre, dit registre d'opposition après avoir déposé toutes les pièces justifiant son droit. Le conservateur de la propriété foncière inscrit ledit acte sur le registre d'opposition sous un numéro d'ordre. Dans cette procédure, le requérant ne perd pas, sa qualité de propriétaire. Ainsi un arrêt de la Cour de cassation prévoit que : « Attendu que si le requérant a vendu son bien immeuble qui est en cours d'immatriculation à un tiers, il ne perd pas sa qualité de propriétaire pour

poursuivre la procédure de l'immatriculation de son bien»¹.

En effet, le déposant n'acquiert ni la qualité du requérant ni celle de l'opposant, il ne fait pas partie de la procédure d'immatriculation. Sa situation juridique concerne seulement son droit. Un arrêt de la Cour de cassation confirme le dit en principe: « Attendu que le demandeur n'est ni requérant ni opposant. Celui-ci n'est qu'un acheteur ayant déposé son acte d'achat dans le cadre des dispositions de l'article 84 du dahir de l'immatriculation foncière qui dispose que lorsqu'un droit soumis à la publicité est constitué sur l'immeuble en cours de la procédure d'immatriculation, le bénéficiaire peut, pour prendre rang et rendre ledit droit opposable aux tiers, effectuer à la conservation foncière le dépôt des pièces requises pour l'inscription»²

De ce qui précède, il résulte que le dépôt du contrat d'achat auprès de la conservation foncière conformément aux dispositions de l'article 84 du dahir sur l'immatriculation foncière, il ne garantit pas le droit, il préserve seulement le rang pour le titulaire du droit objet de dépôt, puisqu'il reste soumis au sort de la procédure de l'immatriculation foncière dont la situation de l'immeuble est incertaine. Cette procédure

¹ - قرار محكمة النقض عدد 200 المؤرخ في 2006/01/18، ملف عدد 2004/1/1/3521 منشور في مؤلف عمرازوکار "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2015، ص 394.

² - قرار محكمة النقض عدد 1392 المؤرخ في 2005/5/11 ملف مدني عدد 2003/1/1/936 منشور في مؤلف عمر أزوکار "التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، م.س، ص 396.

constitue une inscription restreinte qui ne fait pas l'objet d'aucune publicité ce qui a amené certains auteurs d'annuler cette procédure¹

Donc seule l'inscription sur le titre foncier confère le droit à son titulaire.

Etant donné que, L'acheteur est ayant cause à titre particulier, est-il exclu de l'effet de purge ? Différentes revirements jurisprudentielles est intervenu en la matière constatant que :

La non-déclaration de l'acte de vente lors du déroulement de la procédure rend ce dernier inexistant, c'est le cas dans un arrêt rendu par la Cour de cassation : « attendu qu'un acquéreur ayant acheté un bien en cours d'immatriculation n'a pas procédé à la déclaration de son acte auprès de la conservation foncière. Le titre foncier du bien a été constitué en son absence pour cause de travail en étranger, ce n'est qu'après son retour au Maroc qu'il a déposé sa demande d'inscription, le conservateur de la propriété foncière a refusé ladite inscription du fait que le contenu de l'acte de vente ne correspond pas aux énonciations du titre foncier. La cour de cassation a affirmé que le titre foncier, d'après l'article 62, 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. Et d'après l'article 64, aucun recours ne peut être exercé sur

¹ - جمال النعيمي " رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، نوقشت بكلية العلوم

القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جماعة الحسن الثاني، بالدار البيضاء، سنة 2001-2002، ص 83.

l'immeuble à raison d'un droit lésé à la suite d'une immatriculation. Les intéressés peuvent, mais seulement en cas de dol, exercer une action personnelle en dommages et intérêts contre l'auteur du dol.

En cas d'insolvabilité de celui-ci, les indemnités sont payées sur le fonds d'assurances institué par l'article 100 de la présente loi.

La juridiction qui a rendu la décision considérant que la constitution du titre foncier purge tout droit non déclaré lors du déroulement de la procédure de l'immatriculation a bien appliqué les dispositions du dahir sur l'immatriculation foncière »¹

Dans le même ordre d'idées, un autre arrêt s'est rendu par la cour de cassation : « la purge juridique est un effet qui joue même à l'égard des héritiers du vendeur. D'après les énonciations des attestations de la conservation foncière, il apparaît que le terrain est immatriculé, et l'acte d'hérédité des demandeurs n'a pas été déposé par l'acheteur lors du déroulement de la procédure. Ce qui fait que l'immatriculation du bien immeuble et la constitution du titre foncier a purgé tous droits antérieurs et ce conformément aux dispositions de l'article 62 du dahir sur l'immatriculation foncière.

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض، ملف مدني عدد 1/194 المؤرخ في 2013/04/02 عدد 2012-1-1-3020 (قرار غير منشور).

La décision refusant la demande des héritiers est bien motivée». ¹

Toutefois, certains courants jurisprudentiels admettent que l'application de l'effet de purge ne joue pas à l'égard des ayants cause à titre particulier c'est le cas d'un arrêt de la cour de cassation « attendu que, l'effet de purge ne joue pas à l'égard des ayants cause à titre particulier mais seulement à l'égard des tiers. et le requérant est tenu de respecter l'obligation de délivrance de la propriété même après la constitution du titre foncier »²

D'après notre relecture, il nous apparait que le premier courant a bien appliqué la loi, tout en respectant les dispositions de l'article 62 du dahir sur l'immatriculation foncière et admettant que l'effet de purge joue à l'égard de tout droit non déclaré pendant la phase où l'immeuble est en cours d'immatriculation.

Enfin, il en résulte que la règle de la purge est une règle d'ordre public en matière foncière , qui a un effet négatif du fait qu'elle porte atteinte aux droits non déclarés dans les délais légaux. Et malheureusement les titulaires de ces droits n'ont qu'un seul recours, celui de la demande en réparation du préjudice.

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 37 الصادر بتاريخ 20 يناير 2015 في الملف المدني عدد 2014/1/1/2812 منشور بمجلة ملفات عقارية عدد (محكمة النقض/ مرصد الاجتهاد القضائي)، شارع النخيل، حي الرياض الرباط، طبعة 2015، ص 215.

² - قرار محكمة النقض غير منشور عدد 153/7 صادر بتاريخ 2014/03/18 أشار إليه يوسف مختري في مؤلفه، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ ، سلسلة أعمال جامعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص 245.

Conclusion:

On s'est interrogé sur la nature de ce formalisme est-il probatoire ou de validité ? C'est pour cette raison que ledit article a fait l'objet de plusieurs interprétations jurisprudentielles et doctrinales liées à la lecture des dispositions dudit article, dont la plupart ont considéré que le formalisme précité est un formalisme de validité dont l'inobservation est sanctionnée par la nullité de l'acte.

Pour mettre fin à toutes ces controverses, le législateur marocain est intervenu par le biais de plusieurs lois à savoir la loi 39-08 sur les droits réels, la loi 55-00 sur la location accession, la loi n°107-12 modifiant et complétant la loi 44-00 sur la V.E.F.A,

la loi 106-12 modifiant et complétant la loi 18-00 sur la copropriété des immeubles bâtis. Toutes ces lois ont imposé la forme solennelle pour l'établissement de tout acte de transfert de propriété. Cet acte peut être soit un acte sous seing privé rédigé par un avocat agréé près la Cour de cassation, ou un acte authentique rédigé par un notaire ou adoul. On a mis l'accent dans notre étude sur le rôle du notaire en tant qu'intervenant en matière de vente immobilière et garant de la sécurité juridique. Pour nous, nous estimons qu'une intervention du législateur est nécessaire en la matière, d'abord pour modifier les dispositions de l'article 489 du D.O.C de même que les dispositions de l'article 4 et déterminer la nature des actes rédigés par l'avocat.

Concernant l'enregistrement de la vente auprès de l'administration fiscale, cette formalité a pour but de protéger les droits du trésor ainsi permet à l'administration

D'effectuer un contrôle rigoureux sur les actes et conventions des parties, qui parfois peuvent dissimuler le prix de vente pour échapper à tout paiement de la taxe sur le profit immobilier qui est à la charge du vendeur. Pour, mettre fin à cette pratique législateur marocain a confié à l'État d'exercer un droit de préemption en cas de découverte d'une telle fraude tout en se basant sur un référentiel des prix des transactions immobilières.

Pour nous, pour protéger les droits des parties et des contribuables ce référentiel doit faire l'objet d'une mise à jour régulière parce que le marché de l'immobilier n'est pas stable.

Concernant le droit de préemption exercé par l'état on, a vu qu'il ne s'agit pas d'un droit, mais plutôt d'une sanction, tout cela constitue un frein pour les investisseurs qui désirent investir au Maroc spécialement dans le secteur de l'immobilier.

En ce qui concerne la publicité de la vente immobilière, celle-ci peut porter sur un immeuble non immatriculé et dans ce cas l'acquéreur doit procéder à l'immatriculation dudit immeuble tout en déposant une réquisition d'immatriculation à la conservation foncière.

Si l'immeuble est en cours d'immatriculation, le législateur marocain a permis à l'acheteur, acquéreur du

droit deux procédures, soit, la procédure de la réquisition rectificative soit la procédure de dépôt.

Après l'analyse des deux procédures, on est arrivé au résultat suivant :

Force est de constater que, la situation du bien immeuble pendant ladite phase reste incertaine, donc pour assurer une garantie du droit de l'acquéreur, ce dernier doit opter pour la procédure de l'extrait rectificatif.

Si la vente porte sur un immeuble immatriculé, on a vu qu'en principe, c'est l'acheteur qui doit procéder à l'inscription de l'acte d'achat, mais dans la pratique ce n'est pas le cas, c'est au vendeur de garantir le droit de l'acheteur par le moyen de l'inscription de l'acte de vente sur le titre foncier. Cette inscription ne constitue pas seulement un formalisme d'opposabilité comme c'est le cas en France, mais également, c'est un formalisme de validité. La vente non inscriptible est inexistante même à l'égard des parties. C'est dans ce cas-là qu'on remarque que, le législateur marocain vise la garantie et la protection du droit de la partie faible du contrat de vente qui est dans la plupart des cas l'acheteur.

Et pour renforcer cette protection le législateur à protéger l'acheteur contre la mauvaise foi du vendeur par le biais de l'instauration de l'article 66 de la loi 14-07 sur l'immatriculation des biens immeubles, et l'article 2 de la loi 39-08 formant code des droits réels. Qui vise la protection du tiers inscrit de bonne foi sauf le cas où cette inscription a été faite suite à un faux ou dol, à

condition d'intenter une action en justice pour réclamer son droit, dans un délai n'excédant pas quatre ans à compter de la date de l'inscription qu'il envisage d'annuler, rayer ou modifier. Malheureusement, si le législateur marocain désire protéger par cette nouvelle disposition le détenteur du droit réel inscrit, en réalité, il n'a fait qu'aggraver sa situation d'abord : On se demande si l'acquéreur est obligé de consulter le titre foncier qu'il possède tous les quatre ans, afin

de s'assurer qu'il n'a pas été évincé par le biais d'un dol ou un usage de faux. Cette disposition est de nature à freiner les investissements dans le secteur immobilier qui constitue un secteur rentable et dynamique dans l'économie nationale. Le promoteur immobilier, homme toujours pressé, peut se sentir injustement handicapé par cette disposition.

Enfin pour résoudre cette problématique et pour mettre fin aux débats doctrinaux et jurisprudentiels, ainsi pour assurer ce qu'on appelle la stabilité des transactions immobilières, sécurité contractuelle, et sécurité foncière nous proposons d'abord :

- La modification des disposition de l'article 489 du D.O.C pour éviter toute contradiction avec les dispositions de l'article 4 du code des droits réels et le rendre comme suivant : « Lorsque la vente a pour objet des immeubles, des droits immobiliers ou autres choses susceptibles d'hypothèque, elle doit être faite par un acte authentique ou ayant date certaine, et elle n'a d'effet au

regard des tiers que si elle est enregistrée et inscrite en la forme déterminée par la loi.

- L'exigence de l'acte authentique et l'élimination des actes sous seing privé même s'ils sont dotés de date certaine et sanctionner toute personne qui contredit ce formalisme.

- L'authenticité des promesses synallagmatiques de vente et l'adoption d'un système de publicité spéciales pour elles en vue d'assurer la sécurité contractuelle.

- La modification de l'article 2 de la loi 39-08 par l'abrogation du délai de 4ans pour renforcer le principe de la bonne foi en matière des inscriptions.

- Modification des dispositions de l'article 4 de la loi 39-08 par la détermination de la nature des actes rédigés par les avocats. Ainsi que de mettre en cause leurs responsabilité.

Bibliographie :

Ouvrages généraux :

Aissam Zine-Dine « la réforme apportée par la loi 14/07 face aux dysfonctionnements du régime de l'immatriculation foncière >> imprimerie NAJAH Al Jadida Casablanca, Première Edition 2014.

EL Mostafa Charafeddine « les droits d'enregistrement au Maroc », Edition : Afrique Orient 2005.

François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette « droit civil, les obligations ». 6ème Edition. Dalloz-1996

Philippe Simler, Philippe Delebecque « droit civil : les sûretés, la publicité foncière ». 5ème Edition, Dalloz.2009.

Ouvrages spéciaux :

Jean-Louis Bergel « vente d'immeuble à rénover, contrat intervenants, régime fiscal », Collection Lamy Axe droit, Edition Lamy, Wolters kluwer France, 2010

Ouvrages en arabe

● محمد بفقير، قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي " الكتاب الثاني في مختلف العقود المسماة و في أشباه العقود التي تربطها بها"، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين العدد السادس، الطبعة الأولى 2013.

● فاطمة الزهراء لنحمانى " حق الشفعة لفائدة الدولة / المجال الضريبي نموذجا /تقديم الدكتور العربي محمد مياذ" ، دار الآفاق المغربية ، مطبعة الأمنية ، الرباط 2015.

● عبد الحق الصافي " عقد البيع دراسة في قانون الالتزامات و العقود و في القوانين الخاصة " طبعة 1998.

● عمر أزوكار " التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري و قضاء محكمة النقض، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الأولى، 2015.

● يوسف مختري " حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ" سلسلة أعمال جامعية ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ، الطبعة الأولى 2016.

Mémoires

En Français :

● Badr Idrissi Fahmi « le formalisme solennel en droit immobilier » mémoire d'obtention du diplôme de master en droit immobilier et notarial, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Cadi Ayyad, Marrakech 2014-2015.

• Jniah Ilyasse « la requalification en matière d'enregistremen», Mémoire de fin d'Etudes pour l'obtention du diplôme de master en droit immobilier et notarial, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Cadi Ayyad, Marrakech, 2015-2016.

• Nguyen Tien Dien « le formalisme en matière contractuelle dans les droits français et Vietnamien ». « Thèse de doctorat, école doctorale de droit privé, Université Panthéon Assas, 2011.

En arabe :

- حنان الأيسار، "الشكلية في البيوع العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني كلية العلوم الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2009-2010 .
- دعاء زروقي ، دور الموثق في ضبط البيوع العقارية - دراسة عملية تحليلية " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص العقود والعقار كلية العلوم القانونية ، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة . 2013/2012 .
- عثمان أتراك ، "حماية الملكية العقارية في مدونة الحقوق العينية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، مكناس ، 2014-2015 .
- سالم عمي، " تسجيل تقويت العقار بين أحكام القانون الجبائي و القانون المدني المغربي "رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، بكلية العلوم القانونية الاقتصادية و الاجتماعية جامعة القاضي عياض ، مراكش سنة 2012/2011 .
- سهام الفرخ، " توثيق التصرفات العقارية على ضوء القوانين الخاصة " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة ، 2011-2010 .
- مريم زراك ، " الشكلية في البيع العقاري على ضوء القانون المغربي " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية الاقتصادية و الاجتماعية جامعة القاضي عياض ، مراكش سنة 2011/2010 .

الأطروحات :

- جمال النعيمي " رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، بالدار البيضاء، سنة 2001-2002 .

Reviews

En français :

- La Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, «La profession du notaire », 2ème Edition, El Maarif Al Jadida-Rabat, 2013.

En arabe :

- سلسلة " الأنظمة و المنازعات العقارية النظام القانوني الجديد للحقوق العينية بالمغرب في منشورات مجلة الحقوق، الإصدار الخامس، دار الأفاق 39.08. ضوء القانون رقم " منشورات مجلة الحقوق، الإصدار الخامس، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2012. منشورات كلية الحقوق ومركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، مراكش، الطبعة الثانية، 2005.

- مجلة محكمة النفض، عدد 78، مطبعة الأمنية الرباط. 2014.
- مجلة ملفات عقارية عدد 5 ، مطبعة الأمنية الرباط. 2015.
- مجلة ملفات عقارية، العدد 2 ، مطبعة الأمنية الرباط سنة. 2012.
- مجلة القضاء المدني، العدد العاشر ، الطبعة. 2014.
- مجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط العدد 4 ، مطبعة الأمنية الرباط. 2013.

Articles :

- Hassan EL ARIF « Immobilier /Les ventes ne sont plus suspendues au quitus fiscal >> article publié dans <http://www.leconomiste.com/> Le 07/01/2016, Edition N°:4682.

•Mohamed Amine Elyoussoufi Alaoui « la crise du régime des inscriptions sur les livres fonciers : la valeur du principe de la force probante des inscriptions remise en question ».Article publié dans la revue du droit marocain N° 25 Novembre 2014.

•Stéphanie JACOB « Marrakech/Référentiel/immobilier /Les professionnels dubitatifs » article publié dans le journal de l'économiste Edition No:4581 Le 04/08/2015.

المقالات: و الندوات

•حسن فتوح، حسن النية و سوءها في حقل التصرفات العقارية، مقال منشور في

مجلة محكمة

النفذ عدد78 ، مطبعة الأمنية - الرباط . 2014 .

•عبد الكريم الطالب، توثيق الإيجار المفضي إلى تملك العقار " ندوة" توثيق

التصرفات العقارية " منشورات كلية الحقوق ومركز الدراسات القانونية المدنية و العقارية ، مراكش ، الطبعة الثانية ، 2005 .

• كبوري محمد ،قراءة في المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية "مقال منشور

بسلسلة " الأنظمة و المنازعات العقارية النظام القانوني الجديد للحقوق العينية بالمغرب في ضوء القانون رقم " 39.08منشورات مجلة الحقوق، الإصدار الخامس، دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، 2012.

Rapports :

En français :

* Instruction générale N° 714, relative aux droits d'enregistrement, publiée par la direction générale des impôts, Rabat 2004.

En arabe :

- التقرير السنوي لمحكمة النقض 2013 مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، 2014.

Textes de lois

- Dahir n°1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la Constitution », Bulletin officiel du Royaume du Maroc, bulletin officiel n° 5964 bis, 30 juillet 2011.
- La loi 14/07 modifiant et complétant le dahir de 12 aout 1913 sur l'immatriculation des immeubles B.O no 6004 du 15 décembre 2011 page 2519 et suivant.
- La loi 38/09 modifiant et complétant le dahir du 02 juin 1915 applicable sur les immeubles immatriculés B.O n°5998 du 14 novembre 2011 page 2658 et suivant.
- Dahir no 1-11-149 du 16 ramadan 1432 (17 août 2011) portant promulgation de la loi n° 35-10 modifiant et complétant le code de procédure civile tel qu'approuvé par le dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) B.O n°3230 bis du 30 septembre 1974 page 568 et suivant.
- Dahir no 1-03-202 du 11 novembre 2003 portant promulgation de la loi n° 51-00 relative à la location-accession à la propriété immobilière B.O n°5989 du 15 janvier 2004 page 1862 et suivant.
- Dahir formant code des obligations et contrats. (Promulgué par Dahir des 9 ramadans 1331 (12 août 1913) B.O n°46 du 12 septembre 1913 page 887 et suivant.
- Dahir 1-16-49 du « 27 avril 2016, rajab 1437 » portant promulgation de La loi n°106- 12 modifiant et complétant la loi No 18-00 relative à la copropriété des immeubles bâtis publié

dans le B.O n°6465, le 09 chaaban 1437, mai 2016 page 3781 en arabe

- La loi n°107-12 modifiant et complétant la loi No 44-00 relative à la Vente en État Futur d'Achèvement (VEFA) publiée au B.O n° 6440 du 18 février 2016. page 932 .

- Dahir no 1-06-56 du 15 moharrem 1427 portant promulgation de la loi n° 16 (vém 03 relative à la profession d'Adoul, B.O. n° 5684 du 20 novembre 2008, e texte en langue arabe a été publié dans l'édition générale du " Bulletin officiel " n° 5400 du 1er safar 1427 (2 mars 2006). Dahir no 1-59-413 du 28 jourmada ii 1382 (26 novembre 1962) portant approbation du texte du code pénal, bulletin officiel n° 2640 bis du 12 moharrem 1383 (5 juin 1963), p. 843

Dahir no 1-83-84 du 11 rebia I 1407 (14 novembre 1986) portant publication du protocole additionnel à la convention d'aide mutuelle judiciaire, et son protocole annexe du 5 octobre 1957, portant extension de la convention aux procédures contentieuses administratives,

instituant des autorités centrales en matière d'assistance judiciaire et supprimant l'exigence de la légalisation entre le Royaume du Maroc et la République française, fait à Rabat le 10 août 1981. Bulletin Officiel n° 3910 du Mercredi 7 Octobre 1987.

Code général des impôts de La loi de finances no 43-06 pour l'année budgétaire 2007, promulguée par le dahir no 1-06-232 du 10 Hija 1427 (31 6 45 Décembre 2006), (B.O.5487 du 1er janvier 2007).modifié par la loi de finance n°70-15 de l'année budgétaire 2016