43° Congrès du Mouvement Jeune Notariat

# Le Livre et la Plume "Publicité Foncière et Notariat : quel avenir ?"

du 17 au 21 octobre 2012 - Grenade (Espagne)



# Le Livre et la Plume « Publicité Foncière et Notariat : quel avenir ? »

43e Congrès du Mouvement Jeune Notariat

Grenade (Espagne) 2012 17-21 octobre 2012



**Présidente**Madeleine GRUZON
Notaire à Mitry-Mory



Rapporteur général Muriel SUQUET-COZIC Diplômée notaire, auteur



Rapporteurs
Marie-Isabelle CORDOVILLA
Clerc de notaire



Hélène SUSSET Notaire assistant



Sandie MARCOT Consultant Directrice générale SARL Notaform@ spécialisée dans le service aux notaires



Xavier LECLERC Consultant Directeur général SARL AXIL-consultants spécialisée en droit informatique et libertés CIL mutualisé des généalogistes professionnels

« Nous remercions tout particulièrement

## L'Union notariale financière

sans laquelle ce rapport n'aurait pu être édité »



Cédric DAUGAN Notaire assistant



Jean-François GIRARD Notaire assistant



Rapporteur de synthèse Philippe SIMLER Professeur émérite et Doyen honoraire de la faculté de droit de Strasbourg



Alain FOURNIER Ancien administrateur civil à la Direction Générale des Impôts Conservateur des hypothèques honoraire Ancien Président de la commission juridique de l'Association des conservateurs



Marie-Laure ENAULT Auteur de l'ouvrage « Le guide du formaliste », Francis Lefebyre 2012



**Secrétaire générale** Marie-Hélène FREMOND



**Trésorier** André VOIDE

## **SOMMAIRE**

PREMIÈRE COMMISSION – La publicité en France	29
PARTIE I – Historique	31
TITRE I – L'évolution de la publicité foncière jusqu'au décret du 4 janvier 1955	33
TITRE II – La publicité foncière depuis le décret du 4 janvier 1955 et son décret d'application du 14 octobre 1955	47
PARTIE II – État des lieux	51
<b>TITRE I</b> – La publicité foncière organisée par la réforme de 1955 : caractéristiques et règles fondamentales	53
TITRE II - Le domaine de la publicité foncière	109
TITRE III – L'organisation et le fonctionnement de la publicité foncière à l'ère des nouvelles technologies	125
TITRE IV - Les procédures de refus et de rejets	231
TITRE V – Le régime particulier de publicité en Alsace- Moselle	249
<b>DEUXIÈME COMMISSION</b> – Comparatif international des systèmes de publicité foncière	257
PARTIE I – Les systèmes Torrens : le titrement	259
TITRE I – Le titrement, système utilisé pour garantir la propriété individuelle sur de nouveaux territoires	261
TITRE II – Le titrement, système utilisé par les pays en voie de développement pour garantir la valeur économique de la propriété	283

PARTIE II – Les systèmes translatifs: le Livre foncier allemand	305		
PARTIE III – Les systèmes déclaratifs : le système foncier espagnol	323		
PARTIE IV – Le système foncier américain	331		
TROISIÈME COMMISSION - Perspectives	341		
TITRE I – Le domaine de la publicité foncière	345		
TITRE II - Accomplissement de la publicité			
TITRE III - Demandes de renseignements hypothécaires			
TITRE IV - Évolutions techniques			
TITRE V - Fonctionnement général du système	381		
Index	393 403		

# LE MOT DE MADELEINE GRUZON, PRESIDENTE DU 43° CONGRES DU MIN

« Il n'est de richesse que d'hommes »

Jean BODIN

(1529-1596)

10 octobre 2010, aéroport de BERLIN : un Congrès en chasse un autre. BERLIN nous disait « AUFWIEDERSEHEN » que nous nous tournions déjà vers L'APRÈS :

En attendant notre avion de retour, nous discutions, François PERSON et moi : un prochain congrès, peut-être, mais sur quel thème ?

2011 : ISTANBUL, indubitablement, nous serions présents ! Mais 2012 ?

Si 2012 suscitait des interrogations diverses sur la fin du monde, nous avions une certitude : celle de la disparition des Conservateurs des Hypothèques.

Mais alors, quelles conséquences pour la PUBLICITÉ FONCIÈRE ?

Et le NOTARIAT, qui a toujours joué un rôle privilégié en ce domaine, quel sera le sien à l'avenir?

...Et voilà le Congrès 2012 ainsi lancé!

C'est ainsi, au hasard des amitiés et du Mouvement Jeune Notariat, que peut naître un Congrès.

«Le Livre et la Plume - Publicité Foncière et Notariat : quel avenir?»

« Quelle idée pour un congrès ... parler de la publicité foncière ? »

Et pourtant ...!

Le fichier immobilier, utilisé par les NOTAIRES doit-il devenir le FICHIER  $\overline{\text{DES}}$  NOTAIRES ?

Alors, témérité, courage ou inconscience?

Notaire conservateur : utopie ou hérésie ?

Ou simplement songe ... au Pays des contes de l'ALHAMBRA?

Venez à nos débats...!

L'avenir... nous le dira!

Qu'il me soit permis ici de remercier chaleureusement, sans que la liste en soit exhaustive, priant ceux qui ne sont pas mentionnés de ne pas m'en tenir rigueur :

- François Person, Notaire à Toul, pour son amicale inspiration,
- Le Comité de Direction du Mouvement Jeune Notariat pour sa confiance, et son Président Nicolas NICOLAIDES, pour son appui constant,
- Notre Secrétaire Générale, Marie-Hélène FREMOND, pour son professionnalisme exemplaire et son amical soutien,
  - Notre Trésorier, André VOIDE, pour sa perspicacité et son authenticité,
- Muriel Suquet-Cozic, remarquable Rapporteur général, qui a relevé le défi avec bonheur et excellence,
- Marie-Isabelle CORDOVILLA, Hélène SUSSET, Cédric DAUGAN, Jean-François GIRARD, Sandie MARCOT et Xavier LECLERC, adorables rapporteurs, toujours présents, et vaillants à la tâche, intarrissable force vive,
  - Marie-Laure ENAULT, pour son œil expert et son enthousiasme,
- Alain FOURNIER (le plus jeune et le plus enthousiaste d'entre nous, avec ma gratitude!) et Philippe SIMLER, pour leur regard d'acteurs et d'auteurs perspicaces,
- Pierre BECQUE, Notaire, et Jean-Paul DECORPS, Président de l'UINL, pour leur aide,
- Benoît RENAUD, Président du Conseil Supérieur Du Notariat (CSN), et Jean TARRADE, 1er vice président du CSN, pour leur écoute,

Mais aussi tous nos partenaires, sans lesquels nos congrès ne pourraient perdurer, et particulièrement :

- les Editions LexisNexis qui nous ont aimablement autorisés à publier certains passages extraits du Guide de la publicité foncière écrits par M. Alain FOURNIER,
- M. Rémi BOSI, Chef de contrôle au bureau des Hypothèques de Toulouse, pour son enthousiasme et son aide efficace,
- M. Claude PAIN, Administrateur Général des Finances Publiques, Directeur du Pôle Gestion Fiscale, DGFIP de Seine-et-Marne,
  - M. Francis MALVESTIO, Conservateur des Hypothèques à Meaux,
- M<sup>me</sup> Marie-Christine ANQUETIL, Chef de Contrôle au bureau des hypothèques de Meaux ; interlocuteur précieux dès le Congrès de Berlin de 2010,

Pour leur aimable collaboration, et permanente disponibilité,

#### Ainsi que nos interlocuteurs « in situ » à GRENADE :

- Me Pilar VICIANA ORTIZ DE GALISTEO, Notaire,
- Me Antonio Juan Garcia Amezcua, Notaire,
- Me Salvador Torres Ruiz, Notaire, Président du Collège d'ANDALOUSIE,
- Me Andrés Tortosa Munoz, Doyen des Notaires d'ANDALOUSIE,
- Me Pedro Carrion, Notaire,
- M. José Angel Garcia Valdecasas Butron, Registrador à GRENADE,

- M. Jose TORRES HURTADO, Maire de GRENADE,
- $M^{me}$  Françoise SUCHET, Chevalier de l'Ordre du Mérite, Consul Honoraire de France à GRENADE,

Qui nous ont si aimablement reçus,

Sans oublier une partie de la cheville ouvrière de nos congrès :

- Nos amis voyagistes en la personne de M. Dominique VILLENAVE et ses collaborateurs, pour Havas Voyage, ainsi qu'Arenc SHALSI, responsable en Andalousie.

**Enfin, un grand merci** à mes **Confères Seine-et-Marnais** pour leur soutien et leur présence amicale et massive!

Et ma gratitude à TOUS pour le temps, ô combien précieux, consacré par chacun pour notre Congrès!

GRACIAS A TODOS Y QUE VIVA EL MJN!

#### **AVANT-PROPOS**

L'unique garantie des citoyens contre l'arbitraire, c'est la publicité.

Benjamin CONSTANT

(1767-1830)

#### Alain FOURNIER

1. « Le Livre et la Plume, Publicité Foncière et Notariat : quel avenir ? », ce thème du 43° congrès de Grenade 2012 du Mouvement Jeune Notariat aurait pu tout autant s'intituler « de la plume à internet » à l'instar de la formulation choisie par l'association des conservateurs des hypothèques (AMC)<sup>(1)</sup> pour marquer il y a une dizaine d'années le rattachement du service de la publicité foncière à la Régie nationale de l'Enregistrement, par la loi du 21 ventôse an VII (11 mars 1799). Etait aussi célébré à cette occasion le bicentenaire de la publicité foncière.

Aussi bien le rappel historique qui introduira les travaux de ce congrès montrera-t-il que l'objectif de sécuriser le commerce juridique immobilier et le crédit immobilier est une préoccupation ancienne et que les moyens mis en œuvre pour y parvenir ont considérablement évolué.

Il appartiendra aux divers acteurs de la publicité foncière, en particulier les notaires, qu'ils évoluent encore et c'est précisément le rôle de ce congrès de Grenade.

In limine litis, avant même de tenter de dégager des grandes lignes directrices de ces travaux, il me faut saluer, non pas la témérité, car je suis certain que le choix a été mûrement réfléchi, mais le courage de la présidente Madeleine Gruzon d'avoir proposé au Mouvement Jeune Notariat un thème d'étude souvent jugé redoutable en raison notamment de sa technicité, mais combien important pour la pratique notariale. En témoignent les quelques incursions de publicité foncière au congrès de Berlin 2010. Il me faut également féliciter le rapporteur général Muriel Suquet-Cozic et les rapporteurs des commissions d'avoir suivi avec bonheur Madeleine Gruzon dans cette aventure.

Aussi étonnant que cela puisse paraître la publicité foncière est trop souvent mal connue et dans un écrit demeuré célèbre « mal aimée  $\mathfrak{p}^{(2)}$ .

D'autres auteurs éminents n'ont pas manqué aussi de souligner les difficultés de la matière. Pour vous en convaincre, il suffit de citer ce qu'en disait le Doyen G. Ripert dans sa préface de la première Edition d'un Traité pratique déjà ancien mais grand classique, œuvre de praticiens avertis<sup>(3)</sup>:

« Si la lecture d'un texte législatif en dit parfois tout autant que le plus long commentaire, ce n'est certainement pas en matière hypothécaire. La législation devrait y être simple

<sup>(1)</sup> Deux cent ans de publicité foncière 1799-1999, plaquette réalisée par l'AMC et publiée en interne par la Direction Générale des impôts 1999.

<sup>(2)</sup> M. Gobert, La publicité foncière française, cette mal aimée, Etudes Flour, Defrénois 1979, p. 207.

<sup>(3)</sup> Précis du droit et de la pratique hypothécaires, 2° éd. par Chambaz, Masounabe-Puyanne et Leblond, chez Masounabe-Puyanne, Bègles, 1955. On observera que la formulation « droit hypothécaire » recouvrait à l'époque aussi bien l'inscription des hypothèques que la transcription des actes.

et ordonnée pour qu'il soit possible à quiconque, ou tout au moins à un juriste, de prévoir et régler les conflits de droits. Il n'en est malheureusement rien ». Le Doyen Ripert ajoutait également « on ne peut d'ailleurs, si on n'a pas fréquenté une conservation des hypothèques, parler utilement du fonctionnement pratique des sûretés réelles ».

Cette appréciation de la législation et de la pratique antérieures à la réforme de 1955 peut me semble-t-il être en partie transposée à la situation née des décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955, ainsi qu'aux modifications de la loi du 6 avril 1998, des décrets des 23 juin et 3 juillet 1998, adaptant à l'informatisation les textes fondamentaux de 1955.

En effet, on a pu reprocher à l'opération de publicité un formalisme parfois excessif voir exagérément minutieux. On a pu également critiquer la méthode adoptée par les rédacteurs des décrets de 1955 en ce qu'ils ont « préféré procéder par des énumérations, plutôt que de poser des principes généraux »<sup>(4)</sup>.

En réalité, aujourd'hui comme il y a cinquante ans, c'est la nécessité de connaître à la fois les textes applicables et le fonctionnement pratique d'un bureau des hypothèques, mais aussi, phénomène nouveau, les contraintes techniques résultant de l'informatisation du système et progressivement de la dématérialisation des relations, qui compliquent sensiblement les opérations de publicité.

L'observation vaut aussi bien pour les conservations que pour les offices notariaux.

Il demeure que la publicité foncière française, malgré probablement des imperfections et quelques dysfonctionnements qui ne sont pas nécessairement inhérents au système juridique et organisationnel mis en place en 1955, a donné jusqu'à maintenant très largement satisfaction. Il appartiendra à votre congrès d'actualiser cette appréciation et de mesurer en 2012 le niveau de qualité du service rendu aux usagers<sup>(5)</sup>.

Disons d'entrée de jeu que cet avant propos n'est pas un rapport introductif. Il peut dès lors, soit balayer rapidement les divers aspects du sujet traité, soit au contraire se focaliser sur l'un ou l'autre d'entre eux, peut-être pour l'aborder différemment, sans pour autant préjuger des travaux du congrès.

C'est le choix que j'ai fait en n'évoquant dans l'approche historique de la publicité foncière que le statut du conservateur des hypothèques. De même dans l'état des lieux de notre système je ne traiterai que du droit de la publicité foncière, en détaillant quelque peu chaque exemple retenu pour illustrer sa flexibilité.

Pour autant, je mesure tout l'intérêt d'une exploration fouillée de notre organisation et de son fonctionnement ainsi que d'une étude comparative des divers systèmes dans le monde, dont je ne parlerai pas non plus, afin de dessiner grâce à cet apport du Jeune Notariat, un avenir de la publicité foncière française bénéficiant des idées ainsi collectées.

<sup>(4)</sup> S. Piedelièvre, Traité de droit civil, la publicité foncière, LGDJ 2000.

<sup>(5)</sup> Un colloque a été organisé le 3 octobre 2005 par le Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie sur le thème « La publicité foncière moderne a 50 ans ». Il examinait successivement « La publicité foncière dans le temps et dans l'espace » et « La publicité foncière par ceux qui la font ». Aucun des divers intervenants, représentant l'Université, le Conseil supérieur du notariat, l'association des conservateurs, les bureaux des hypothèques et les offices notariaux, n'ont émis de critiques importantes de notre système, s'estimant même confiants pour l'avenir.

#### § I - L'HISTOIRE DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE

2. On ne connaît pas complètement une science tant qu'on ne sait pas l'histoire (Auguste Comte). Aussi bien, avant de dresser un état des lieux, vos travaux ne manqueront pas de retracer, même à grands traits, les considérables évolutions à travers le temps du droit de la publicité foncière. Plus encore que les transformations dans l'organisation administrative, elles permettent de comprendre la réforme de 1955, fondement juridique et technique de notre système actuel. On y verra le poids des facteurs politiques, économiques et sociaux dans ces évolutions.

Pour ma part, je n'évoquerai dans cet avant propos, en complément de l'approche historique qui sera développée par l'une des commissions, que le statut original conféré il y a deux cents ans au garant de la conservation des sûretés et de la publicité des transactions. Il a beaucoup contribué et contribue encore à ce jour à la sécurité du commerce juridique en matière immobilière.

C'est l'Edit de Louis XV du 17 juin 1771 qui crée le corps des conservateurs des hypothèques. Un poste de conservateur, chargé de recevoir les oppositions des créanciers est implanté dans chaque baillage et sénéchaussée. Cet Edit faisait référence à l'Edit du 21 mars 1673 dit « de Colbert » instituant une législation sur les hypothèques applicable dans l'ensemble du royaume, lequel fut abrogé avant exécution par un Edit d'avril 1674 pour des raisons politiques.

En conférant aux conservateurs un statut approprié à l'étendue de leur mission et de leur responsabilité, l'Edit de 1771 énonçait ses principes fondamentaux toujours en vigueur :

- l'indépendance pour l'exercice de leurs attributions civiles ;
- la responsabilité personnelle et civile pour toute faute commise, même dans le service ;
  - la rétribution par les seuls usagers.

Le législateur révolutionnaire (loi du 21 ventôse an VII – 11 mars 1799) comme les rédacteurs du Code Napoléon (1804) ont confirmé ces principes qui, dans les faits ne sont pas si éloignés du statut du notariat organisé par la loi du 25 ventôse an XI, dans la mesure où les conservateurs sont toujours dans leur mission civile des mandataires légaux dont les écrits sont authentiques et non des agents de l'Etat, à la différence de leur qualité de comptable public dans leur mission fiscale.

Il en résulte que cette responsabilité civile personnelle du conservateur, consubstantielle au mécanisme de rémunération proportionnelle de son statut particulier, a constitué le pivot central du système mis en place il y a deux cents ans pour assurer la sécurisation juridique des transactions immobilières et du crédit hypothécaire<sup>(6)</sup>.

Cependant, pour des raisons que je ne commenterai pas, les pouvoirs publics, à la suite d'un rapport de la Cour des comptes à bien des égards caricatural, ont décidé la suppression du corps des conservateurs des hypothèques à compter du 31 décembre

<sup>(6)</sup> C'est tout le sens de la plaquette de l'association des conservateurs des hypothèques déjà citée (note 1) qui était sous titrée : « le conservateur des hypothèques, un fonctionnaire responsable, une idée moderne qui a plus de deux siècles ».

2012 (ordonnance du 10 juin 2010) et la poursuite de la mission de publicité foncière par un service administratif classique de la Direction Générale des Finances Publiques. C'est dès lors l'Etat qui assumera le moment venu la responsabilité découlant du fonctionnement du service, ce dont on ne peut nier que ce sera une différence essentielle avec le régime actuel.

La commission traitant de « l'avenir » pourra légitimement s'interroger sur les incidences de ce changement qui, dans son principe ne devrait pas affecter l'exécution de la mission<sup>(7)</sup>, si l'on fait abstraction des relations personnalisées qui se nouaient fréquemment au plan local entre les offices notariaux et les bureaux des hypothèques ou encore si l'on fait abstraction de l'extrême sensibilisation des agents des bureaux à la responsabilité du conservateur, qui influait sur la qualité de leurs travaux.

Aussi bien a-t-on pu estimer que « d'autres modifications du droit de la publicité foncière étaient, sans doute, plus nécessaires que la suppression du statut des conservateurs des hypothèque, qui a en partie une valeur symbolique et qui ne débouchera pas sur une amélioration du service rendu aux usagers »(8).

Quelques mots également de l'organisation collective des conservateurs des hypothèques qui, sous l'égide de leur association (AMC) a joué dans l'histoire un rôle déterminant dans la fiabilité et l'efficacité de notre système.

Ayant pour origine en 1887 « la bourse commune » fondée par des conservateurs soucieux de se prémunir contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité, devenue en 1910 l'association mutuelle des conservateurs des hypothèques (AMC), cette organisation collective d'assurance avait pour objet la défense en justice et les intérêts professionnels de ses membres.

En 1997 l'AMC s'est substituée intégralement au cautionnement individuel qui était encore exigé parallèlement à l'assurance collective, pour garantir complètement la responsabilité civile des conservateurs à l'égard des tiers.

Toutefois, à côté de cette maîtrise des risques financiers, l'AMC s'est constamment préoccupée du maintien d'un haut niveau de qualité des travaux des bureaux des hypothèques :

- s'agissant de la prévention des litiges, une commission juridique élabore la doctrine sur les questions juridiques et pratiques d'application du droit de la publicité foncière, assiste les conservateurs et publie un bulletin d'information et de jurisprudence qui constitue une publication de référence pour beaucoup de professionnels (notaires, avocats...);
- s'agissant de la gestion des litiges, une commission du contentieux participe activement, en liaison avec les conservateurs concernés et l'assureur MMA (qui est le même que celui des notaires) à l'instruction des réclamations et des assignations de nature à mettre ne cause leur responsabilité.

<sup>(7)</sup> L'objectif de préserver la qualité de la publicité foncière a été solennellement réaffirmée dans l'article 30 de la loi de finances rectificative pour 2009 habilitant le gouvernement à légiférer par ordonnance pour réformer le statut. En outre une contribution de sécurité immobilière, taxe perçue au profit de l'Etat aux mêmes conditions d'assiette, de tarif, de contrôle et de recouvrement que le salaire, se substituera à celui-ci.

<sup>(8)</sup> S. Piedelièvre, Etait-il nécessaire de supprimer le statut des conservateurs des hypothèques ?, Defrénois 2010,  $n^{\circ}$  17/10, 369, p. 1862.

On observera que ces fonctions doctrinales et contentieuses devront être reprises par l'Administration dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

#### § II - L'ÉTAT DES LIEUX DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE

**3.** Bien entendu, il n'entre pas dans le cadre de cet avant propos de dresser cet état des lieux, même sommairement. Son fil conducteur pourrait être en premier lieu un examen du droit de la publicité foncière né de la réforme de 1955, en deuxième lieu, le point sur l'organisation et le fonctionnement de la publicité foncière depuis cette même date, pour porter dans un troisième temps une appréciation critique sur l'état actuel de notre système.

Pour ma part, ainsi que je l'ai indiqué en introduction, c'est notre droit positif de la publicité foncière qui retiendra mon attention, laissant le soin aux travaux de votre congrès de décrire l'organisation de la publicité avant et après l'informatisation, ainsi que ses modalités actuelles de fonctionnement à partir des moyens techniques et humains mis en œuvre.

Il ne s'agit pas ici d'exposer le droit, mais de témoigner de sa vitalité et de la richesse de ses centres d'intérêt, aux fins, à partir de l'œuvre des réformateurs de 1955, de garantir la meilleure sécurisation des opérations juridiques si variées intéressant l'immobilier et d'assurer la meilleure information des usagers.

#### A/ Le droit de la publicité foncière né de la réforme de 1955

4. C'est sans aucun doute l'élément le plus stable de notre système, qu'il s'agisse des principes fondamentaux et des règles générales ou des règles particulières aux différentes publicités. Cela ne veut pas dire pour autant que la matière est figée ainsi que vont le montrer, c'est le premier point, quelques exemples touchant à l'application du droit et à son domaine.

#### I/ Les règles et leurs modalités d'application

5. Premier exemple, le principe de l'effet relatif. Il convient de bien mesurer les conséquences du célèbre arrêt « Hedreul » (Cass. 3° civ., 12 juin 1996, n° 94-18004) qui a estimé que le dernier titulaire, au sens de l'article 32, 1 du décret du 14 octobre 1955, était celui dont le titre n'avait pas cessé de produire ses effets, donc la dernière personne figurant comme propriétaire ou titulaire du droit au fichier immobilier.

On retient cet exemple, car il est emblématique du rôle doctrinal de l'AMC, déjà souligné. C'est dans une séance plénière exceptionnelle de ses commissions juridiques et du contentieux réunies qu'il a été décidé de conférer à cet arrêt de la Cour de cassation une portée commune aux formalités d'inscription et de publication, alors même que l'affaire en cause concernait des inscriptions hypothécaires.

La pratique a ultérieurement conduit l'AMC à déterminer un certain nombre de cas dans lesquels, sous la responsabilité des conservateurs, cette jurisprudence ne pouvait pas être suivie, prolongeant ainsi son œuvre de doctrine quant aux modalités d'application de l'effet relatif.

Tel est le cas, parmi de nombreux autres, de la vente sous condition suspensive, publiée obligatoirement en vertu de l'article 28, 1° du décret du 4 janvier 1955, qui ne fait pas disparaître au fichier immobilier la qualité de dernier titulaire du vendeur, aussi longtemps que la réalisation de la condition suspensive n'aura pas été publiée.

Ainsi se trouve fondamentalement modifiée la manière dont le conservateur doit s'assurer de la concordance du document proposé à la formalité avec les documents publiés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1956, tels qu'ils sont répertoriés au fichier immobilier, en ce qui concerne la personne indiquée comme disposant ou dernier titulaire dans le document déposé<sup>(9)</sup>.

**6.** Second exemple, les règles de désignation des fractions d'immeuble dans les divisions en volume. Il éclaire la façon dont la publicité foncière a accompagné la mise en œuvre d'une construction juridique nouvelle, née il y a une cinquantaine d'années de la pratique notariale, pour répondre aux exigences juridiques et techniques des grandes opérations d'aménagement parisiennes (telle la « Défense »).

Il convient de s'appesantir un peu sur cet exemple caractéristique de la coopération développée entre le service en charge de la publicité foncière, les conservateurs et les notaires.

Il illustre aussi parfaitement l'un des aspects importants de la problématique de ce congrès : le notariat confronté à la spécificité du droit de la publicité foncière et inversement les conservations chargées d'appliquer ce droit, confrontées à l'évolution ou aux contradictions du droit général, contraint de s'adapter aux techniques.

En effet « du point de vue du juriste, il fallait une certaine audace pour affirmer qu'une personne disposait d'un droit de propriété sur un volume et non pas sur le sol situé au dessous (ou au dessus) avec toutes les prérogatives attachées, notamment celle de construire! Le notariat a assumé cette audace »<sup>(10)</sup>.

Le service de la publicité foncière l'a aussi assumée, pour publier au fichier immobilier un tel montage, alors même que le concept inédit de « volume » était ignoré des décrets de 1955<sup>(11)</sup> et que n'existait pas, comme encore actuellement, de cadastre en trois dimensions.

Il a été nécessaire pour prendre en compte cette évolution dans l'organisation de la propriété collective des immeubles, d'interpréter de manière extensive les dispositions spécifiques des articles 7 du décret du 4 janvier 1955 et 71 du décret du 14 octobre 1955 relatives à la copropriété, pour les transposer à la division en volumes.

<sup>(9)</sup> Avant la jurisprudence de l'arrêt « Hedreul », sur le fondement de l'article 32, 1, 2<sup>e</sup> al. toujours en vigueur, le conservateur s'assurait que le titre du disposant ou dernier titulaire avait bien été antérieurement publié sans se préoccuper de savoir si ce titre avait ou non cessé de produire ses effets. (V. l'art. 1877 du bulletin de l'AMC de 2005 qui fait un point complet sur ces nouvelles modalités d'application de l'effet relatif et en particulier les exceptions répertoriées à la jurisprudence « Hedreul »).

<sup>(10)</sup> G. Hervet, Notariat et vente immobilière: hier, aujourd'hui, demain, Contribution à « Notaires – la plume et le sceau », p. 90, Prat Editions.

<sup>(11)</sup> L'avant projet de décret d'application de la loi n° 98-261 du 6 avr. 1998 avait expressément prévu cette adaptation du régime de la publicité foncière ; mais cette disposition n'a pas été reprise dans le texte définitif. Cela pourrait constituer une proposition pertinente du congrès de modernisation du droit.

Ainsi le volume immobilier est-il traité en publicité foncière comme une fraction d'immeuble requérant l'établissement d'un état descriptif de division particulier ayant le caractère de division primaire<sup>(12)</sup>.

Il faut cependant reconnaître dans les faits, que tant du côté des notaires dans la rédaction des actes, que du côté des conservateurs dans l'annotation du fichier immobilier, la publicité des divisions en volumes a été laborieuse et longtemps source d'erreurs.

Heureusement, une avancée importante au plan de la sécurité juridique a été réalisée par la Commission relative à la copropriété qui, dans une nouvelle recommandation nº 5 a confirmé les règles pragmatiques rappelées ci-dessus<sup>(13)</sup>.

7. Troisième exemple, le régime général de l'inopposabilité dont un arrêt récent de la Cour de cassation, aux conséquences pratiques non négligeables, témoigne du caractère non figé des modalités d'application de règles fondamentales.

Cet arrêt (Cass. 3° civ., 10 févr. 2010, n° 08-21656) opère – ou semble opérer – un revirement de jurisprudence en ce qui concerne l'un des objectifs fondamentaux de la publicité foncière : la résolution des conflits entre acquéreurs successifs d'un même immeuble et la sanction de l'inopposabilité.

En l'espèce, une promesse synallagmatique de vente avait été conclue sous condition suspensive; le compromis de vente n'ayant jamais été réitéré par acte authentique, la vente n'a jamais été publiée. Ultérieurement le même bien fut revendu à deux autres personnes en donnant lieu cette fois à publication à la conservation des hypothèques. L'acquéreur initial assigna alors les autres acquéreurs en nullité des ventes qui leur avaient été consenties.

Les juges du fond, pour justifier l'annulation de ces secondes ventes, ont retenu que leurs bénéficiaires avaient parfaitement connaissance du compromis et, sur le fondement d'une jurisprudence bien établie sanctionnant la mauvaise foi des tiers acquéreurs, estimèrent qu'ils ne pouvaient invoquer l'inopposabilité du compromis.

Telle n'a pas été l'opinion de la haute juridiction qui, au visa de l'article 30 du décret du 4 janvier 1955, a prononcé la cassation de la décision déférée, au motif qu'en l'absence de publication le compromis était inopposable aux tiers.

Vos travaux pourront s'interroger sur l'opportunité pour la pratique notariale et la sécurisation des transactions immobilières d'un retour à une application stricte des mécanismes de la publicité foncière : la préférence systématique à l'acte publié. Sans pour autant préjuger du fond du droit, cette rigueur est cependant de nature à prévenir sinon à simplifier la résolution des conflits, ce qui est le propre de la publicité.

Déjà en 2009, le 99<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, consacré à « La vente d'immeubles : sécurité et transparence » précisément à propos du choix de l'avant

<sup>(12)</sup> A. Fournier, Division en volumes et publicité foncière « volume sur volume ne vaut » principes et adaptations, JCP N,  $n^{\circ}$  42/2006, 1330.

<sup>(13)</sup> A. Fournier et A. Fournier-Renault, Les principes fondamentaux de la division en volumes dans la nouvelle recommandation n° 5 relative à la copropriété, JCP N 2008, 1304.

contrat considérait que « la publication est absolument nécessaire pour préserver l'acquéreur contre les changements d'attitude du vendeur »<sup>(14)</sup>.

En sens inverse, il est observé que « l'automatisme du droit de la publicité foncière ne doit pas conduire à des solutions qui favorisent la déloyauté du tiers de mauvaise foi »(15).

C'est aussi, je crois l'opinion du Doyen Simler, qui nous fait l'honneur d'être le rapporteur de synthèse de ce congrès.

8. Quatrième et dernier exemple, la règle de la forme authentique des actes qui vient de connaître une petite révolution résultant de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires et juridiques et certaines professions réglementées, qui a pour objet selon les travaux parlementaires « d'asseoir la sécurité juridique » et de « confirmer la compétence des notaires en matière immobilière ».

Cet exemple est lui aussi remarquable en ce que la loi, non seulement modifie *de facto* certaines dispositions des décrets de 1955, mais surtout introduit les principes nouveaux qu'elle instaure, dans le Code civil<sup>(16)</sup>.

Est posé comme principe par l'article 710-1 nouveau du Code civil que seuls les actes reçus par un notaire exerçant en France, les décisions juridictionnelles et les actes authentiques émanant d'une autorité administrative peuvent donner lieu aux formalités de publicité foncière.

En outre 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.

Ce n'est pas le lieu d'aller plus loin dans le détail de ce texte qui prévoit des exceptions et soulève déjà un certain nombre de questions, notamment quant à la notion de « décision juridictionnelle », quant au sort à réserver à certains documents sous seing privé ou certains actes de notaires étrangers.

Il me semble qu'une réflexion approfondie devrait être engagée dans le cadre de ce congrès sur les conséquences de cette réforme sur la pratique notariale.

#### II/ Le domaine de la publicité foncière

**9.** On n'insistera pas ici sur la distinction traditionnelle entre les publicités obligatoires et les publicités facultatives, qu'elles soient elles mêmes à fin d'opposabilité ou à fin d'information, sauf à remarquer que cette distinction ne se recoupe pas avec ces effets.

Ainsi l'inscription, bien que jamais obligatoire, est toujours la condition de l'opposabilité aux tiers des privilèges et hypothèques. En revanche la publication des actes qu'elle soit ou non obligatoire produit selon les cas des effets d'opposabilité ou de simple information des tiers.

<sup>(14)</sup>  $99^c$  Congrès des notaires de France, Deauville 2003, « La vente d'immeuble – Sécurité et transparence »,  $n^o$  2137.

<sup>(15)</sup> S. Piedelièvre, Chronique publicité foncière, Defrénois, nº 10/10, 1171.

<sup>(16)</sup> Dans les dispositions relatives à la publicité foncière l'article 9 de la loi complète le livre II du Code civil d'un Titre V « De la publicité foncière », chapitre unique « De la forme des actes authentiques », comprenant un unique article 710-1.

Mon propos sur ce second point, est d'illustrer la variété des actes entrant dans le domaine de la publicité foncière, comme précédemment, à l'aide de quelques exemples de nouveautés entrés dans son champ d'application depuis la réforme de 1955.

#### 10. Les autorisations d'occupation du domaine public constitutives de droit réel

En vue d'optimiser la gestion du domaine public de l'Etat, la loi nº 94-631 du 24 juillet 1994 a mis en place une nouvelle catégorie d'autorisations constitutives de droit réel sur le domaine public, qui confèrent à leurs titulaires les prérogatives et les obligations du propriétaire pour la durée de l'autorisation.

Pour la mise en œuvre de ce nouveau droit, le décret nº 95-595 du 6 mai 1995 est venu compléter l'article 28 du décret du 4 janvier 1955, pour classer au nombre des actes obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation de la dépendance domaniale concernée, le titre constitutif de droits réels immobiliers, ainsi que les opérations de transmission et de retrait de ce titre.

C'est à ma connaissance l'un des rares cas d'insertion d'une disposition nouvelle dans les textes régissant, au titre des publications, le domaine de la publicité foncière.

#### 11. La déclaration d'insaisissabilité des biens de l'entrepreneur individuel

La loi nº 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique avait prévu aux fins de protection du patrimoine privé de l'entrepreneur individuel, sous l'article L. 526-1 nouveau du Code de commerce, la faculté pour celui-ci de déclarer insaisissables les droits sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale.

La loi  $n^{\circ}$  2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a étendu ce dispositif à tous les biens fonciers bâtis ou non bâtis dont l'entrepreneur individuel est personnellement propriétaire et qui ne sont pas affectés à un usage professionnel.

A la différence du cas précédent, la prescription de publicité foncière énoncée par l'article L. 526-2 du Code de commerce n'a pas été introduite dans la réglementation de 1955.

Les divers actes établis par un notaire à peine de nullité (déclaration d'insaisissabilité d'origine, transfert, renonciation à l'insaisissabilité) sont publiés à titre obligatoire et à fin d'opposabilité (en particulier aux créanciers professionnels).

Il est intéressant de noter que cette publicité trouve son fondement dans une disposition d'une portée très générale, le 8° de l'article 35 du décret du 4 janvier 1955, qui prévoit que sont publiés « les actes ou décisions judiciaires dont la publication est prescrite par des dispositions législatives particulières » cette publication produisant « vis-à-vis des parties et des tiers, les effets prévus par les dispositions spéciales qui les régissent » ce qui est bien le cas en l'espèce.

#### 12. La fiducie

Introduite en droit français par la loi nº 2007-211 du 19 février 2007, sous les articles 2011 à 2031 du Code civil, la fiducie constitue une nouvelle catégorie d'opération juridique susceptible d'entrer dans le domaine de la publicité foncière.

En effet, en application de l'article 2019 du Code civil, le contrat de fiducie et ses avenants sont, à peine de nullité, publiés lorsqu'ils portent sur des immeubles ou des droits réels immobiliers.

Les actes en cause sont publiés au fichier immobilier en vertu du 1 de l'article 28 du décret du 4 janvier 1955, en ce qu'ils portent ou constatent entre vifs mutation ou constitution de droits réels immobiliers.

Ce contrat fondamentalement nouveau, qui permet à un constituant d'effectuer un transfert temporaire de propriété, au profit d'un fiduciaire, qui agit dans un but fixé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires, est soumis à la formalité à titre obligatoire et à fin d'opposabilité aux tiers.

#### 13. L'hypothèque rechargeable

Il est plus surprenant de constater une évolution du domaine de la publicité foncière en matière de sûretés réelles immobilières dont le décret du 4 janvier 1955 distingue bien la publicité de celle des droits sur les immeubles autres que les privilèges et hypothèques.

Née de la réforme des sûretés réalisée par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, l'hypothèque rechargeable est une variante de l'hypothèque conventionnelle.

Aux termes de l'article 2422 du Code civil « l'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoie expressément ».

Sans entrer bien entendu dans les mécanismes relativement complexes de cette hypothèque, on se bornera à indiquer les particularités de sa publicité.

La convention de rechargement passée soit avec le créancier originaire, soit avec le nouveau créancier revêt la forme notariée.

Elle est publiée sous la forme de mention en marge de l'inscription, prévue à l'article 2430 du Code civil.

Sa publication est évidemment à fin d'opposabilité aux tiers ce qui revêt en l'espèce une importance particulière puisqu'elle détermine entre eux le rang des créanciers inscrits sur l'hypothèque rechargeable.

#### 14. La saisie pénale

Dernier exemple très récent et inattendu de la diversité des actes intéressant la publicité foncière, la saisie pénale introduite dans le Code de procédure pénale (CPP) par la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010.

Destinée à garantir la peine complémentaire de la confiscation, c'est une véritable procédure de saisie des immeubles, aux spécificités marquées de son caractère pénal.

C'est ainsi que l'ordonnance de saisie est prononcée, en application de l'article 706-153 CPP au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire par le procureur de la République, sur autorisation du juge des libertés et de la détention, ou au cours de l'information par le juge d'instruction.

Aux termes de l'article 706-151 CPP, la saisie pénale de l'immeuble est opposable aux tiers à compter de la publication de la décision ordonnant la saisie au bureau des hypothèques ou au livre foncier d'Alsace-Moselle, précise le texte.

Il convient de signaler, au titre des spécificités de cette mesure, que la publication antérieure d'un commandement de saisie « civil » ne fait pas obstacle à la publication de la saisie pénale (art. 706-151 al. 3 CPP), à la différence de la règle civile prohibant le cumul des saisies.

En outre la publication de la saisie pénale suspend ou interdit toute procédure civile d'exécution sur le bien qui en est l'objet.

# B/ L'organisation et le fonctionnement de la publicité foncière depuis la réforme de 1955

15. Plus que l'approche essentiellement juridique qui précède c'est normalement l'état des lieux de l'organisation de la publicité foncière et de son fonctionnement concret qui constitue l'un des points forts des travaux de ce congrès. Des enquêtes de terrain sur place ou par la voie de questionnaires permettront de faire un audit de la situation dans toute sa complexité.

Nul doute qu'il faille s'intéresser à la période antérieure à l'informatisation pour découvrir, peut-être, plus de facteurs en survie qu'on l'imagine à l'heure de Fidji et de télé@ctes.

La documentation hypothécaire en est un bon exemple, dont l'exploitation par le notaire suppose la connaissance de la structure des fiches manuelles et des modalités de leur exploitation, afin de tirer le meilleur parti des renseignements qui lui sont délivrés actuellement et pour longtemps encore à la lecture de ces fiches.

Pour autant, s'agissant de la gestion manuelle à partir de 1955, « la plume »(17), il est légitime d'observer qu'elle était en harmonie avec les moyens techniques limités de l'époque, permettait une mise en œuvre très satisfaisante de la grande réforme et, moyennant quelques innovations (des bacs rotatifs plus performants pour le fichier par exemple) a répondu de nombreuses années aux besoins des usagers.

S'agissant de la gestion informatisée « l'internet » selon, comme ci-dessus, la formulation des conservateurs, il est aussi légitime de dire qu'elle n'a pas encore complètement résolu tous les problèmes au regard de la sécurité et de l'efficacité de notre système de publicité foncière.

Témoins les incertitudes dans la traçabilité des transmissions dématérialisées et des traitements, les difficultés de concilier les versions successives de Télé@ctes avec la multiplicité des sociétés de service informatique et le niveau variable d'équipement des offices ou encore les modalités de délivrance des renseignements dans FIDJI. On pourrait donner de nombreux autres exemples!

C'est vraisemblablement le lot de toutes phases transitoires d'un processus de modernisation. Les solutions seront trouvées; toutefois il faudra veiller à ne pas

<sup>(17)</sup> Le mot « plume » mérite quelques explications : en intitulant le thème de ce congrès « Le livre et la plume, publicité foncière et notariat : quel avenir ? », le M.J.N. a fait appel à la même image que celle utilisée par les conservateurs des hypothèques pour célébrer le bicentenaire de la publicité foncière « De la plume à internet » (v. le début de cet avant-propos). Mais cette étonnante et heureuse coïncidence s'arrête là. En effet, dans l'inititulé du présent congrès « la plume » c'est le notariat, tandis que pour les conservateurs « la plume » c'est la publicité foncière antérieure à l'informatisation et « internet » les traitements postérieurs, avec la mise en œuvre des logiciels FIDJI (Fichier Informatisé des Données Juridiques Immobilières) et maintenant Télé@ctes (dématérialisation des relations conservations des hypothèques / offices notariaux).

sacrifier un système de publicité foncière qui a fait ses preuves aux impératifs d'une productivité inconsidérée et au détriment de la qualité.

Mais ces observations sortent du cadre que je m'étais fixé et le temps est venu de mettre un terme à cet avant propos.

Pour ce faire et revenir à mon sujet (le droit), je solliciterai de nouveau le Doyen Ripert qui, déplorant la multiplicité et la complexité des textes régissant le droit hypothécaire concluait :

« Il faut recourir à un guide. Un traité pratique est presque indispensable ».

Gageons que l'ouvrage du congrès de Grenade sera ce guide et beaucoup plus encore compte tenu de l'ampleur des sujets traités.

#### INTRODUCTION

#### Muriel SUQUET-COZIC

**16.** 8 avril 2012. Au bout de ma rue, la mer s'apprête à atteindre son plus haut niveau de l'année. Cette grande marée est l'occasion de faire parler d'elle. Car, constamment présente au pied de nos falaises, on en oublierait presque qu'elle va et vient chaque jour, qu'elle évolue et se transforme inéluctablement au gré de son environnement.

N'en va-t-il pas de même de la publicité foncière ? Présentes aux côtés des notaires depuis plus de deux siècles, les conservations des hypothèques paraissent immuables dans le paysage juridique au point qu'on ne leur prête guère attention. Pourtant, les évolutions sont continuelles. Une récente lame de fond semble même s'être soulevée, entraînant des changements sur des points aussi symboliques que sensibles. En se penchant ne serait-ce que sur les dix dernières années, on peut relever :

- l'informatisation qui, dans un premier temps (1998-2003) a permis d'équiper les conservations avec le logiciel FIDJI de gestion du fichier immobilier puis, depuis 2005, a entraîné une vaste dématérialisation des échanges entre conservations et offices notariaux grâce au programme Télé@ctes, ainsi qu'entre les conservations et les autres services des impôts par la mise en place de la Base nationale des données patrimoniales ; ce mouvement oblige à apporter de nombreuses retouches aux textes pour les adapter aux contraintes techniques ;
- l'intérêt croissant porté par le législateur aux conservations ; celui-ci se manifeste par un rôle accru de ces services dans la perception des impositions : outre les traditionnels salaire du conservateur, taxe de publicité foncière et TVA, ont été ajoutés l'impôt sur les plus-values immobilières et les cotisations sociales considérables qui l'accompagnent (2004), la taxe forfaitaire communale sur les terrains devenus constructibles (2006), la taxe forfaitaire nationale sur les terrains devenus constructibles (2009) et la taxe forfaitaire pour le financement des transports urbains hors Ile-de-France (2010) ; depuis le 1er novembre 2011, le législateur a volontairement réduit à un mois le délai de publication des actes soumis à la formalité fusionnée afin d'accélérer la perception de ces diverses rentrées fiscales ;
- la loi du 28 mars 2011 de modernisation des professions juridiques et judiciaires qui a inséré à l'article 710-1 nouveau du Code civil l'exigence d'un acte authentique pour pouvoir donner lieu aux formalités de publicité foncière ; ce texte est une réponse aux pressions exercées par les autres professions pour accéder au fichier immobilier ; toutefois, ces pressions n'ont pas pris fin et viennent parfois d'horizons inattendus<sup>(1)</sup> ;
- la suppression du corps des conservateurs des hypothèques à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, autre manifestation de l'intérêt aigu que le législateur porte depuis peu à ce service de perception aussi particulier qu'efficace.

<sup>(1)</sup> Le Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts par exemple a fait savoir aux différents candidats à l'élection présidentielle 2012, à travers les propositions de son Livre blanc, qu'il souhaitait obtenir le statut d'officier public pour les membres de sa profession, afin que ceux-ci puissent authentifier eux-mêmes les actes qu'ils dressent et les publier à la Conservation des hypothèques (JCP N, n° 15/2012, 1181; Constr.-urb. 4/2012, 31).

Dans cet environnement mouvant, les raisons ne manquent donc pas de se pencher sur la publicité foncière aujourd'hui.

17. Pourtant, on entend déjà poindre le commentaire, malheureusement habituel, répandu tant dans les couloirs des facultés de droit que dans ceux des offices notariaux : « Mais quel intérêt pour le notaire de se soucier de cela ? ».

La question, qui fait tressaillir les oreilles du juriste, équivaut à se demander quel est l'intérêt de la publicité foncière elle-même. Une telle question mérite-t-elle d'être posée ?

Cet intérêt n'est plus à démontrer. La publicité foncière joue un rôle crucial tant par la sécurité juridique qu'elle procure au client – et aux tiers – que par le rôle central qu'elle confère au Notariat dans le secteur immobilier, à tel point que ce modèle s'exporte largement aujourd'hui hors de nos frontières. Le notaire est donc concerné à double titre.

L'attente du public à son égard est forte dans ce domaine où le notaire se présente volontiers comme un expert. Nul ne sait mieux que lui interpréter les données transmises par la conservation, déterminer la situation hypothécaire actuelle d'un immeuble, en retracer l'origine de propriété exacte, déceler les servitudes et autres contraintes susceptibles de nuire au propriétaire ou aux créanciers. Dès lors, n'est-il pas paradoxal de prétendre être spécialiste en la matière, tout en reléguant les aspects de publicité foncière au rang de « simple formalité » ?

Il n'existe pas de « simple formalité ». Un acte non formalisé – ou formalisé tardivement – est inefficace et engage la responsabilité du notaire. Une jurisprudence régulière est, hélas, présente pour nous le rappeler<sup>(2)</sup>. Les statistiques de la Caisse centrale de garantie également<sup>(3)</sup>.

Certes, la dématérialisation croissante de cette formalité peut représenter une véritable barrière technique qui explique le manque d'attrait que suscite la publicité foncière chez certains praticiens. Cet obstacle, loin d'être infranchissable, peut au contraire constituer une raison supplémentaire de se former. En tout état de cause, il semble inconcevable pour un notaire aujourd'hui de renoncer à maîtriser ces techniques.

Mais surtout, la publicité foncière est le siège du quasi-monopole du Notariat pour les opérations immobilières. Ce seul fait justifie, pour ceux qui n'en seraient pas encore convaincus, que l'on s'y intéresse un minimum.

18. Les évolutions constatées depuis dix ans et citées en ouverture ont entraîné un renouvellement des règles et des pratiques. En ont émergé des solutions nouvelles, mais aussi des problèmes nouveaux. Ces nombreux changements récents nous ont naturellement poussés à scinder nos travaux en débutant par un état des lieux de la situation actuelle avant d'envisager les perspectives, éclairées par l'apport des droits étrangers.

<sup>(2)</sup> Par exemple : Cass.  $1^{re}$  civ., 21 janv. 1992,  $n^o$  90-15545; Cass.  $1^{re}$  civ., 12 avr. 2005,  $n^o$  03-14842; Cass.  $1^{re}$  civ., 13 déc. 2005,  $n^o$  03-15918; Cass.  $1^{re}$  civ., 16 oct. 2008,  $n^{os}$  07-14695 et 07-16270; Cass.  $1^{re}$  civ., 6 oct. 2011,  $n^{os}$  10-19190 et 10-30797.

<sup>(3)</sup> D'après les statistiques annuelles fournies par les Bulletins de la Caisse centrale de garantie, le nombre de sinistres ayant pour cause un problème lié à la publicité foncière représente selon les années une moyenne de 17 à 18 % de l'ensemble des sinistres.

#### Première Commission: La publicité en France

Après un rappel historique, Marie-Isabelle Cordovilla, Hélène Susset, Marie-Laure Enault, Alain Fournier et Muriel Suquet-Cozic dresseront le portrait actuel du système de publicité foncière en vigueur en France en en rappelant les principales caractéristiques :

- un système à la fois confortatif de droits et mixte réel et personnel ;
- un système qui repose sur les principes fondamentaux de l'effet relatif, de l'authenticité des actes à publier, et d'une identification rigoureuse des personnes et des immeubles ;
- un système qui a su s'adapter aux évolutions technologiques en introduisant l'informatisation d'une partie des registres ;
  - un système sanctionné par les procédures spéciales de refus et de rejet.

Madeleine Gruzon nous présentera l'organisation administrative spécifique des services de publicité foncière.

Sandie Marcot et Xavier Leclerc nous exposeront plus particulièrement les aspects technologiques et les implications informatique et liberté de la dématérialisation des formalités, en lien avec les autres registres dématérialisés du Notariat.

Hélène Susset détaillera le mode de questionnement des conservations des hypothèques afin d'obtenir des renseignements hypothécaires.

Cédric Daugan clôturera cette partie en exposant les règles particulières en vigueur en Alsace-Moselle.

#### Deuxième Commission: Comparatif international

Cédric Daugan et Jean-François Girard nous feront partager le fruit de leurs sept mois d'exploration des pays étrangers, principalement à travers quatre principaux systèmes :

- le système du titrement, en vigueur en Australie et qui a été exporté à Madagascar ;
  - le système translatif de droits, à travers l'archétype du Livre foncier allemand ;
- le système déclaratif de droits, à travers l'exemple du système espagnol assez proche du nôtre ;
- enfin, le système américain empreint, à l'image de ce pays fédéral, d'une grande diversité.

Nous constaterons que coexistent des systèmes aux différences assez marquées qui, malgré leur ancienneté et un fonctionnement satisfaisant dans leur pays d'origine, ne sont pas toujours aisément exportables dans des pays tiers.

#### Troisième Commission: Perspectives

Après ce vaste état des lieux national et international, viendra le temps du bilan : bilan de ce qui fonctionne bien – et moins bien – en France et de ce qui pourrait ou devrait être amélioré, à court ou plus long terme. Dans cette optique, les aspects technologiques constituent bien entendu une donnée essentielle à prendre en compte, en ce qu'ils peuvent être autant un vecteur qu'un frein au développement du système.

Hélène Susset, Marie-Laure Enault et Muriel Suquet-Cozic exposeront dans un premier temps les points plus juridiques qui ont retenu notre attention :

- extension du domaine de la publicité foncière, c'est-à-dire de la liste des opérations publiables ;
  - assouplissement des contraintes de forme pour pouvoir publier ;
  - amélioration des procédures de refus et rejets ;
  - perfectionnement des états hypothécaires.

Sandie Marcot et Xavier Leclerc se concentreront ensuite sur les évolutions purement techniques envisageables :

- amélioration des processus de télépublication actuellement utilisés dans les offices ;
- projets du Notariat dans la poursuite de la dématérialisation, mêlant la publicité foncière et les projets connexes (actes électronique, autres bases de données immobilières).

Enfin, Marie-Laure Enault et Muriel Suquet-Cozic clôtureront cette partie en s'arrêtant sur quelques améliorations générales du système souhaitables à court terme et aisément réalisables.

19. On l'aura compris à travers la très grande variété des problématiques abordées dans ce rapport : non, la publicité foncière n'est pas qu'une affaire de formaliste. Il s'agit d'un corps de règles cohérent et particulièrement minutieux qui contraint au premier chef les rédacteurs, mais aussi les notaires et collaborateurs qui reçoivent la clientèle (par la collecte des informations personnelles qui seront nécessaires à la rédaction de l'acte et par les règles de rédaction à respecter en cas de modification de l'acte), les formalistes (par les impératifs que suppose la préparation d'un dépôt), les comptables (par les processus désormais très structurés à suivre afin d'acquitter les droits), les techniciens assistant l'office (par la mise en place d'un matériel informatique efficient), les fournisseurs extérieurs (par l'élaboration de logiciels agréés)... le Notariat dans son ensemble.

La publicité foncière est l'un des moteurs qui ont fait avancer le Notariat sur la voie de la modernité. Le remarquable chemin parcouru de concert doit-il s'arrêter ici ?

## Rapporteurs



Marie-Isabelle CORDOVILLA Clerc de notaire



Hélène SUSSET Notaire assistant



Sandie MARCOT Consultant Directrice générale SARL Notaform@ spécialisée dans le service aux notaires



Xavier LECLERC Consultant Directeur général SARL AXIL-consultants spécialisée en droit informatique et libertés CIL mutualisé des généalogistes professionnels



Marie-Laure ENAULT Auteur de l'ouvrage « Le guide du formaliste », Francis Lefebvre 2012

# PREMIÈRE COMMISSION

La publicité en France

#### PARTIE I

## **HISTORIQUE**

#### Hélène SUSSET

- 20. La publicité foncière peut se définir aujourd'hui comme l'ensemble des règles destinées à faire connaître aux tiers intéressés la situation juridique des immeubles par le moyen de la documentation foncière présente dans les conservations des hypothèques. Quel est l'intérêt de publier (au sens de « rendre public ») des actes ou des décisions judiciaires ? C'est autour de cette question que va se construire le système actuel de la publicité foncière qui est le fruit d'une longue évolution législative et réglementaire née de l'ancien droit.
- **21.** Les principales périodes au cours desquelles s'est construit ce système sont les suivantes :
- L'Ancien droit, dominé par le principe du secret des transferts de propriété et du caractère occulte des hypothèques ;
- La révolution (1789-1799), marquée par l'élaboration de deux législations générales et qui constitue la période au cours de laquelle furent créées les conservations des hypothèques ;
  - Le Code civil (1804) qui marque un recul par rapport à la loi de brumaire;
- La loi du 23 mars 1855 qui constitue la première véritable réforme du système rendue nécessaire notamment par la création des sociétés de crédit foncier;
- Et le décret du 4 janvier 1955 qui constitue la base de notre système actuel et dont les dispositions ont connu à travers les réformes de nombreuses améliorations.

## TITRE I

# L'ÉVOLUTION DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE JUSQU'AU DÉCRET DU 4 JANVIER 1955

#### CHAPITRE I

#### DROIT ROMAIN

**22.** Le droit romain ne connaît pas à proprement parler de système de « publicité foncière » permettant aux tiers intéressés de connaître la situation juridique des immeubles même si dans la vente, par exemple, le transfert de propriété nécessitait l'accomplissement d'une formalité particulière.

En effet, en droit romain et sous l'ancien droit, le transfert de propriété ne s'opérait pas solo consensu. La vente était un contrat consensuel mais le vendeur ne contractait d'autre obligation que celle d'assurer à l'acquéreur la jouissance paisible de la chose vendue sans être tenu de transférer la propriété. Ce principe, selon lequel le transfert de propriété s'opère au moment du contrat par le seul échange des consentements, s'est affirmé petit à petit pour être consacré par l'article 1583 du Code civil<sup>(1)</sup>.

Ainsi, en droit romain, une formalité solennelle devait s'ajouter à l'échange des consentements (mancipio, traditio, in jure cessio) donnant au transfert du droit une certaine publicité.

<sup>(1)</sup> Article 1583 du Code civil : « Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on ait convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

#### CHAPITRE II

#### L'ANCIEN DROIT

**23.** Avant la révolution française de 1789 et à l'exception du régime de l'insinuation et des régimes propres à certaines régions, on peut dire qu'il n'existait pas de publicité des mutations immobilières, ni des constitutions d'hypothèques.

Le transfert de propriété demeurait ignoré des tiers. Toutefois, les transferts de propriété étaient matérialisés par la « dessaisine-saisine » qui permettait aux acheteurs et vendeurs de s'affranchir du seigneur car, au Moyen-âge, les mutations de propriété exigeaient les formalités de l'investiture par le seigneur.

L'hypothèque était occulte même si cette période va connaître les prémices d'une législation sur les hypothèques.

#### Section I – L'absence de publicité des mutations immobilières

#### § I - LE PRINCIPE

- 24. Le secret des transferts immobiliers et le caractère occulte des hypothèques sont la règle sous l'ancien régime. En effet, le faible nombre de transactions ainsi que la volonté de la noblesse de cacher son endettement vont faire obstacle au développement d'un système de publicité foncière qui permettrait de rendre publiques les mutations immobilières ainsi que les hypothèques grevant les biens. D'ailleurs, l'enregistrement des hypothèques prévu par l'édit du 23 mars 1673 sera un échec.
- 25. Cependant, si les mutations immobilières et les constitutions d'hypothèques ne faisaient pas l'objet d'une publicité, il existait des exceptions. Tout d'abord, le nantissement ou l'appropriance que l'on retrouvait dans certaines régions. Ensuite, l'insinuation qui était applicable sur tout le royaume.
- **26.** Cette situation générait une **insécurité** importante. Pourquoi ? En quoi l'absence de publicité est-il facteur d'insécurité ? On pourrait répondre à ces questions à travers deux interrogations : en cas de mutation immobilière, comment être certain que la parcelle vendue n'a pas déjà été cédée à un premier acquéreur ? En cas de vente du même bien par le même vendeur à deux ou plusieurs personnes différentes, qui sera considéré comme le propriétaire du bien à l'égard des tiers ? Ou bien, en cas de prêt, comment être certain que la parcelle sur laquelle je souhaite prendre une hypothèque n'a pas déjà été donnée en garantie ?

On va voir à travers les développements que le système actuel de la publicité s'est construit pour répondre à ces nombreuses interrogations dans un souci de « protection » mais aussi « d'information ».

#### § II - LES EXCEPTIONS

#### A/ Le nantissement

27. Dans les pays de « nantissement » (provinces du Nord et de l'Est de la France), la transmission d'un immeuble devait être constatée par un officier de justice, et inscrite sur un registre public au greffe du tribunal.

Le système du nantissement par un enregistrement assurait l'opposabilité des droits aux tiers et fixait le rang des privilèges et hypothèques.

# B/ L'appropriance

28. La Bretagne connaissait le système de l'appropriance par bannies qui consistait en une annonce publique des transmissions d'immeubles par trois proclamations, trois dimanches de suite à l'issue de la grandmesse, mettant en demeure les titulaires de droits réels antérieurs de formuler opposition, à bref délai, devant le tribunal.

Par la suite, une publicité écrite de ce système fut instaurée par l'édit de Nantes de 1626 ce qui a permis de laisser une trace par une publication du contrat au greffe.

Le régime de l'appropriance s'appliquait au transfert de propriété mais pas à l'hypothèque et rendait inattaquable les droits enregistrés.

Comme l'a souligné Monsieur Alain Fournier, ce procédé des bans, qui consiste en premier lieu en l'annonce publique d'une opération juridique et en second lieu en la possibilité pour toute personne de faire opposition, existe encore dans notre droit moderne en ce qui concerne le mariage<sup>(1)</sup>. En effet, la publication des bans rendue obligatoire par l'article 63 du Code civil<sup>(2)</sup> a pour utilité de rendre publique l'imminence d'un mariage et de permettre à toute personne qui aurait des raisons de le faire de s'y opposer.

#### C/ L'insinuation

**29.** L'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 imposa la publicité des donations sous le nom d'insinuation des donations : le donateur ne devenait propriétaire à l'égard des tiers que s'il avait fait inscrire la donation sur un registre au greffe du tribunal. Cette insinuation donnait « authenticité » à l'acte de transfert de propriété mais la publicité était limitée en ce qu'elle ne révélait pas les charges ou hypothèques qui pesaient sur les immeubles.

L'insinuation avait pour but de protéger les héritiers du donateur contre des donations inconsidérées. Autrement dit, l'insinuation avait pour objet la protection de la famille et non pas la protection des tiers. Elle s'appliquait à toutes les donations, immobilières et mobilières, et était sanctionnée par l'inopposabilité de la donation non publiée, inopposabilité que pouvait invoquer tout intéressé. Ce régime de l'insinuation durera jusqu'au Code civil et constitue le point de départ du développement de la publicité foncière.

<sup>(1)</sup> Note de A. Fournier, JCNR, 10 août 2002.

<sup>(2)</sup> Article 63 du Code Civil: « Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. Cette publication énoncera les prénoms, noms et professions, domiciles et résidences des futurs époux, ainsi que le lieu où le mariage devra être célébré (...) ».

# Section II - Vers une législation sur la publicité des hypothèques

## § I - LES PRÉMICES: L'ÉDIT DE COLBERT

**30.** L'édit du 21 mars 1673, dit « de Colbert » institue la législation sur les hypothèques, applicable dans l'ensemble du royaume. Il est destiné à protéger les créanciers par la publicité effective des hypothèques. L'édit souleva une vive opposition conjuguée de la noblesse, préférant le secret à la sécurité afin de ne pas révéler au grand jour son endettement hypothécaire, et du notariat craignant une mise en cause de ses prérogatives. En effet, l'acte notarié était le seul moyen de constituer une hypothèque. Le conservateur de l'époque, « le greffier », devait tenir un registre qui rappelle étrangement le registre des dépôts actuel. Des sanctions étaient prévues contre le greffier coupable d'avoir laissé un blanc entre les enregistrements ; l'arrêté de registre devait être signé du greffier et du juge. En raison de ces réticences, l'édit fut révoqué en 1674.

# § II - L'ÉDIT DU 17 JUIN 1771

- **31.** L'édit du 17 juin 1771 faisant référence à l'édit de Colbert de 1673 rend la publicité des hypothèques obligatoire et crée le corps des conservateurs des hypothèques. Un poste de conservateur, chargé de recevoir les oppositions des créanciers, est implanté dans chaque bailliage et sénéchaussée. Cet édit prévoyait :
- pour les acquéreurs, la possibilité de prendre une lettre de ratification pour purger les hypothèques dont l'immeuble était grevé;
- pour les créanciers, la nécessité de former opposition entre les mains du conservateur pour conserver leur hypothèque ;
- la tenue d'un registre sur papier timbré dont les feuillets devaient être cotés et paraphés ;
  - la délivrance, sur réquisition, d'un extrait des registres;
- l'indépendance du conservateur pour l'exercice de ses attributions civiles ainsi que sa responsabilité personnelle et civile pour toute erreur ou omission, portant préjudice à un tiers et sa rémunération.

Comme l'a souligné Alain Fournier, dans l'avant-propos, le métier de conservateur a eu un rôle historique majeur et a beaucoup évolué depuis sa création. Ce métier aura survécu tant aux bouleversements politiques (Révolution, Directoire, Empire et toutes les républiques successives) qu'aux évènements économiques et sociaux (périodes d'expansion immobilière du second Empire et du boum immobilier de l'après seconde guerre mondiale). Cependant, une ordonnance du 10 juin 2010 a prévu de mettre fin à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au statut de conservateur des hypothèques. On reviendra sur les conséquences de cette suppression dans la troisième commission.

**32.** En conclusion, on peut dire pour cette période, que le défaut de publicité présentait une insécurité juridique atténuée par le faible nombre de transactions immobilières et le fait que ces transactions se déroulaient à une échelle locale.

De plus, le délit de stellionnat avait pour but de décourager des vendeurs peu scrupuleux. En effet, toute personne qui vendait ou qui hypothéquait un immeuble

qui ne lui appartenait pas, ou qui déclarait par un contrat que le bien qu'il vendait était franc de toute hypothèque, quoiqu'il ne l'était pas commettait un délit de stellionnat puni pénalement.

Absent pendant la période de l'Ancien droit, le système de la publicité foncière va véritablement se construire pendant la Révolution française.

#### CHAPITRE III

# DROIT INTERMÉDIAIRE : LA RÉVOLUTION FRANÇAISE DE 1789

- **33.** L'acquéreur ou le créancier ne pouvant pas savoir de façon certaine que celui avec lequel il a contracté n'a pas déjà vendu à autrui ou que l'immeuble n'est pas déjà grevé d'autres hypothèques, la question de la publicité foncière va diviser les juristes tout au long de la Révolution et jusqu'au XIXº siècle autour du secret des patrimoines. Le premier rôle de la publicité foncière va apparaître: il s'agira de protéger l'acquéreur mais aussi le créancier hypothécaire. En effet, l'absence de publicité a pour conséquence de rendre l'acte conclu entre les intéressés inopposable aux tiers. La notion de tiers va d'ailleurs prendre toute son importance au cours des débats sur le projet de la loi du 23 mars 1855.
- **34.** Le deuxième rôle de la publicité foncière apparaîtra plus tard dans l'histoire. Il s'agira d'informer les tiers de la conclusion de certains actes ou faits notamment les transmissions à cause de mort ou les actes déclaratifs.
- **35.** Pendant cette période révolutionnaire, deux premiers textes de 1790 ont transformé le nantissement en transcription dans le nord du pays tout en conservant l'insinuation des donations. Ensuite, deux législations plus générales furent successivement élaborées.

#### § I - LA LOI DU 9 MESSIDOR AN III

**36.** La première tentative des révolutionnaires visant à favoriser le crédit hypothécaire fut l'adoption de la **loi du 9 messidor an III (27 juin 1795)** consacrée à la sécurité du crédit. Cette loi a mis fin à la clandestinité des hypothèques. Toutes les hypothèques devaient être publiées. Les conservateurs étaient chargés de tenir pour chaque commune un registre sur lequel ils inscrivaient, à la demande des créanciers, les hypothèques grevant les immeubles, et de fournir aux requérants des extraits de ce registre.

La loi organisait également un système d'hypothèque sur soi-même. Le propriétaire d'un immeuble pouvait se faire délivrer une « cédule » représentant la valeur de l'immeuble, transmissible par voie d'endossement, qu'il pouvait ensuite remettre à des prêteurs. Ce système fut rapidement supprimé par la loi du 11 brumaire an VII.

De plus, s'agissant de l'organisation des conservations d'hypothèques, la loi établissait dans toutes les villes formant le siège d'un tribunal, un bureau des hypothèques et à Paris un conservateur général.

#### § II − LA LOI DU 11 BRUMAIRE AN VII

**37.** La loi du 11 brumaire an VII (1er novembre 1798) créa, la première, un régime de publicité foncière presque parfait visant à protéger les créanciers hypothécaires.

Elle imposait non seulement le principe de l'inscription des hypothèques et des privilèges mais aussi la transcription des mutations immobilières, mais seulement lorsque la mutation portait sur des droits réels susceptibles d'hypothèque, sans d'ailleurs distinguer les actes à titre onéreux et à titre gratuit. Il ne suffisait pas pour la sécurité des transactions que l'existence des hypothèques fut connue; encore fallait-il que les aliénations immobilières soient rendues publiques. A défaut, un individu de mauvaise foi pouvait vendre deux fois le même immeuble ou hypothéquer un immeuble qu'il avait précédemment vendu.

La loi affirmait le principe de spécialité selon lequel l'immeuble grevé et la créance garantie devaient être définis précisément.

A cet effet, la loi avait organisé la publicité en créant dans chaque arrondissement une Conservation des hypothèques où étaient tenus deux registres :

- le registre des inscriptions pour les hypothèques et les privilèges dont la publicité était déjà organisée par la loi du 9 messidor an III;
- le registre des transcriptions sur lequel étaient transcrits les actes translatifs d'immeubles entre vifs et ceux constitutifs de droits réels susceptibles d'hypothèques.

Seuls échappaient donc à la publicité les droits réels principaux insusceptibles d'hypothèque : le droit d'usage et d'habitation et les servitudes.

L'inaccomplissement des formalités de publicité était sanctionné par l'inopposabilité de l'acte aux tiers.

L'application de la loi de brumaire fut courte mais le système qu'elle avait instauré ressurgira à l'époque contemporaine. Notamment, le principe de l'inopposabilité sera repris par l'article 30, 1 du décret du 4 janvier 1955 qui énonce que « les actes et décisions judiciaires portant ou constatant entre vifs mutation ou constitution de droits réels immobiliers sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers, qui sur un 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 ».

# § III - LA LOI DU 21 VENTÔSE AN VII

**38.** La loi du 21 ventôse an VII (11 mars 1799) a rattaché les conservations des hypothèques à la Régie nationale de l'enregistrement et a posé les bases d'un système simple dont les grands principes sont encore en vigueur aujourd'hui. Certains étaient déjà en application depuis 1771, notamment la responsabilité civile personnelle des conservateurs.

#### 39. La loi a institué des principes nouveaux :

– le cautionnement que le conservateur est tenu de fournir et dont il doit justifier en déposant une expédition de l'acte de réception au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel il exerce ses fonctions. Ce cautionnement demeure exclusivement affecté à la couverture des dommages causés aux tiers par les erreurs et omissions dont le conservateur est légalement responsable. Cette affectation subsistera pendant toute la durée des fonctions et 10 ans après la fin des fonctions ;

- la rémunération des conservateurs au moyen d'un salaire payé d'avance par les requérants ;
  - la tenue des registres non plus sur papier libre mais sur papier timbré.

Ainsi, la sécurité, vertu essentielle du renseignement hypothécaire est mise en œuvre par le statut du conservateur et confortée par le rattachement de la conservation à la régie de l'enregistrement.

#### CHAPITRE IV

## LE CODE CIVIL

- **40.** Le Code civil de 1804 marque un profond recul et organise une sorte de compromis entre la clandestinité de l'ancien droit et la publicité plus complète organisée par la loi du 11 brumaire an VII.
- 41. Le Code civil n'imposa que la transcription des donations de biens susceptibles d'hypothèque et des substitutions, ainsi que l'inscription d'une partie des privilèges et hypothèques sans exiger leur spécialisation. De nombreuses sûretés restaient générales et occultes, telles les hypothèques légales (femme mariée et personnes en tutelle). D'ailleurs, dans un souci de protection, la pratique notariale a développé les conventions relatives à l'hypothèque légale de la femme mariée. Ainsi, quand un mari aliénait un de ses immeubles ou le grevait d'hypothèque, son acquéreur ou son créancier exigeait toujours que la femme renonçât à exercer son hypothèque légale, afin de ne pas être primé par elle.

La publicité est abandonnée pour les mutations immobilières et les constitutions de droits réels à titre onéreux. Cet abandon de la publicité des mutations immobilières va donner naissance à de nombreux débats.

- **42.** La publicité foncière ne peut avoir pour seul objet d'enregistrer les privilèges et hypothèques (droits réels accessoires) constitués sur un immeuble. Les droits réels principaux tels que le droit de propriété, le droit d'usufruit ou encore les constitutions de servitude doivent également être publiés dans l'intérêt même du crédit hypothécaire : le créancier hypothécaire doit avoir la possibilité de savoir si un débiteur n'a pas déjà aliéné son immeuble au risque d'entraîner la nullité d'une hypothèque constituée a non domino. De plus, il doit être en mesure de savoir si la valeur de l'immeuble n'est pas réduite par une servitude ou un usufruit. Est-ce un oubli de la part des rédacteurs du Code civil ou tout simplement, ces derniers n'ont-ils pas su se mettre d'accord ?
- **43.** En marge du Code civil, les tribunaux ont toujours rappelé la nécessité de rétablir la transcription. Ce sera chose faite par la loi du 23 mars 1855. D'autres mesures contraignantes, d'essence fiscale, furent prises en 1816 pour obliger à transcrire. Les résultats escomptés ne furent pas obtenus.
- **44.** S'agissant de l'organisation des conservations, les rédacteurs ont maintenu les structures antérieures notamment : une conservation par arrondissement et la dualité des registres.

La loi du 23 mars 1855, visant à protéger le crédit hypothécaire, a permis de retrouver un système de publicité foncière plus cohérent.

#### CHAPITRE V

#### LA LOI DU 23 MARS 1855

**45.** La loi du 23 mars 1855 vient combler (partiellement) les lacunes du Code civil en rétablissant notamment le principe de la publicité des mutations immobilières et des constitutions de droits réels susceptibles d'hypothèque à titre onéreux. Pour comprendre le vote de celle loi, il convient tout d'abord d'expliquer son origine. Ensuite, on s'arrêtera sur son contenu pour enfin émettre des critiques.

#### § I - ORIGINE DE LA LOI

**46.** Les vastes opérations immobilières de l'époque et la création des sociétés de crédit imposent le retour à une publicité plus complète. L'adoption de la loi du 23 mars 1855 a eu pour principal objet de rétablir la publication pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, la création de sociétés de crédit et notamment les sociétés de crédit foncier (destinée à procurer aux propriétaires d'immeubles, par le moyen de prêts, les sommes nécessaires pour bâtir ou cultiver) exigeait pour la sécurité des crédits hypothécaires que soient publiées, non seulement les hypothèques, mais aussi les aliénations d'immeubles et les constitutions de droits réels immobiliers. En effet, il fallait que la propriété cessât d'être occulte et que les prêteurs ne soient pas livrés à la mauvaise foi des emprunteurs.

Sont également à l'origine de l'adoption de cette loi le développement de la construction, notamment les grands travaux entrepris à Paris à l'initiative du baron Haussmann nommé préfet de la Seine, mais aussi la mise en valeur des terres.

47. On peut déjà noter que cette loi fut vivement discutée et diverses notions, comme celle de fraude, ont été soulevées. En effet, que faire si un vendeur de mauvaise foi vend à nouveau le même immeuble entre la première vente et la transcription ?

Le principe du consensualisme en matière de droit de propriété a également été repris et il n'est pas juste de dire que le droit de propriété dépend désormais de la transcription. La vente sera parfaite dès que les parties contractantes seront d'accord, mais pour pouvoir l'opposer aux tiers, il faudra que la transcription ait eu lieu.

#### § II - CONTENU DE LA LOI

**48.** La loi rétablit la transcription, prescrite à peine d'inopposabilité aux tiers, et en élargit le domaine par rapport à la loi du 11 brumaire an VII. Pourquoi est-il nécessaire de rétablir la transcription ? Pour quels actes ?

Pour sécuriser le crédit hypothécaire et rendre efficace la mutation vis-à-vis des tiers.

#### A/ Les actes soumis à la publicité foncière

**49.** Les articles 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855 posent le principe de la transcription en déterminant la nature des actes qui y seront assujettis. Comme le souligne M. Troplong<sup>(1)</sup> ces actes peuvent être rangés dans trois catégories : « la première et la seconde comprennent les actes relatifs à l'établissement de la propriété ou de ses démembrements et la troisième se compose des baux et des quittances anticipées de loyers ».

Ainsi seront soumis à publicité, les actes entre vifs, translatifs de droits réels immobiliers, même non susceptibles d'hypothèques, ou constitutifs de droits réels immobiliers (autres que privilèges et hypothèques qui demeurent soumis au régime de l'inscription) ou portant renonciation à ces mêmes droits.

De plus, seront soumis à publicité les jugements translatifs de droits réels immobiliers ainsi que certains actes relatifs à des droits personnels: baux de plus de dix huit ans; cession de loyers ou fermages non échus pour au moins trois ans; quittances anticipées des mêmes loyers ou fermages.

Enfin, seront soumises à publicité les donations de droits réels immobiliers non susceptibles d'hypothèques.

**50.** Quel est l'intérêt d'étendre la transcription à des actes autres que la mutation immobilière ?

Il s'agit de conforter la valeur de l'immeuble qui doit être donné en garantie. Le crédit sera accordé en fonction de la valeur de l'immeuble, qui peut se trouver altérée par un acte de démembrement de la propriété.

**51.** Qu'en est-il des autres actes et notamment des testaments lorsqu'ils opèrent mutation de la propriété immobilière et les partages?

S'agissant des testaments, et comme il est souligné dans le rapport sur le projet de la loi du 23 mars 1855 susvisé, on peut imaginer qu'un acquéreur de bonne foi puisse être trompé par un héritier légitime qui lui consentirait la vente alors qu'un testament aura désigné une autre personne comme légataire.

S'agissant des partages, la commission n'a pas souhaité les soumettre à la transcription.

# B/ La transcription

**52.** La publicité se fait par transcription (c'est-à-dire copie de l'acte) sur un registre tenu au bureau des hypothèques de la situation des biens. Toute personne a le droit d'obtenir un état des transcriptions existantes.

Ce terme de transcription sera remplacé en 1959 par celui de publication.

<sup>(1)</sup> Rapport au nom de la commission du corps législatif de l'Assemblée nationale sur le projet de la loi du 23 mars 1855.

#### C/ La sanction du défaut de transcription

**53.** Le défaut de transcription est l'inopposabilité de l'acte aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont conservé en se conformant à la publicité prescrite par la loi.

Néanmoins, l'acte non publié reste valable entre les parties.

# § III - CRITIQUE DU SYSTÈME

**54.** La loi du 23 mars 1855 ne réalisa qu'une réforme insuffisante quoique capitale. Elle subordonnait l'opposabilité des droits aux tiers à la transcription des actes qui les faisaient naître ou les constataient mais, procédant par voie d'énumération, elle ignorait certains faits ou actes comme les mutations par décès, les actes et jugements déclaratifs (tels que les partages ou les jugements intervenus à la suite d'une action en revendication) ou encore certains droits tels que ceux de superficie et d'emphythéose.

Dans le domaine des sûretés réelles, si elle rendait obligatoire l'inscription des hypothèques légales des incapables après la cessation de l'incapacité, elle n'éliminait pas les vices dirimants de ces sûretés : clandestinité temporaire, effet rétroactif des inscriptions, généralité du gage et des sommes garanties.

La timidité de la loi du 23 mars 1855 et les inconvénients résultant du caractère personnel de la documentation expliquent la renaissance d'un mouvement de contestation. En effet, les actes étaient répertoriés par noms des parties et non par immeubles.

**55.** Une commission spéciale créée en 1884 et la commission extraparlementaire du cadastre créée en 1891 se penchèrent sur le problème, dressèrent le bilan de la situation et proposèrent des solutions.

Dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> siècle, plusieurs textes apportèrent des améliorations juridiques ou techniques au régime prévu par le Code civil et par la loi de 1855.

Ainsi, le décret-loi du 30 octobre 1935 complétera la liste des transcriptions obligatoires en y adjoignant les transmissions par décès au profit d'un successible unique et les actes et jugements déclaratifs.

- **56.** Au cours de la même période, les trois départements de l'Est furent annexés à l'Allemagne pendant près de 50 ans. Redevenus français en 1919, ils restent dotés depuis 1924 d'un système de publicité particulier, dans lequel un livre foncier, placé sous la responsabilité d'un juge, remplit les fonctions du conservateur des hypothèques.
- 57. Les conservations des hypothèques avaient du mal à faire face à leurs obligations. D'une clarté et d'une précision insuffisantes du fait de l'incertitude entachant la désignation des parties et des immeubles, leur documentation, encore incomplète, donc peu satisfaisante, devenait de plus en plus difficile à consulter, de sorte que les délais de délivrance étaient de plus en plus long. Ces vices furent ressentis

avec plus d'acuité après la fin de la seconde guerre mondiale en raison du développement important des opérations immobilières : reconstruction des immeubles sinistrés, édification d'habitations individuelles ou en copropriété, prêts à la construction, ventes d'appartements, rénovation industrielle, remembrements ruraux et urbains, grands travaux publics (aéroports, barrages, autoroutes etc.).

En 1953, des mesures exceptionnelles permirent la délivrance accélérée de renseignements succincts dits « préalables » aux formalités. Mais ce n'était là qu'un palliatif temporaire car une profonde réforme s'imposait.

L'arrêté du 9 mars 1953 institua une commission interministérielle pour proposer une réforme. Cette réforme résultera du décret à valeur législative du 4 janvier 1955 et des textes pris pour son application.

# TITRE II

# LA PUBLICITÉ FONCIÈRE DEPUIS LE DÉCRET DU 4 JANVIER 1955 ET SON DÉCRET D'APPLICATION DU 14 OCTOBRE 1955

**58.** Le décret du 4 janvier 1955 vient se substituer à la loi de 1855 et opère une réforme en profondeur du régime de la publicité foncière. Les principales améliorations apportées au régime ancien, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1956 ont affecté, les unes la législation civile et les autres la technique même de la publicité. Des mesures diverses sont venues les compléter.

#### § I - MODIFICATIONS DE DROIT CIVIL

**59.** Les inconvénients qui procédaient de la généralité ou de la clandestinité de nombreux privilèges et hypothèques ont été supprimés : seuls les privilèges généraux des frais de justice et des salariés sont dispensés d'inscription.

Tous les autres privilèges dont la plupart ont été transformés en hypothèque légale et, toutes les hypothèques (légales, judiciaires ou conventionnelles), doivent être inscrits au bureau des hypothèques pour une somme et sur des immeubles déterminés, à peine d'inopposabilité. D'autre part, sauf exceptions, l'inscription ne prend effet qu'à sa date. Par ailleurs, les inscriptions perpétuelles ont été éliminées.

De plus, en dehors des privilèges et hypothèques, la liste des actes et décisions de justice ayant trait aux autres droits sur les immeubles et soumis ou admis à la publicité a été notablement augmentée.

On peut citer par exemple:

- les actes ou décisions portant ou constatant transmission ou constitution de droits réels immobiliers par décès, quelque soit le nombre de successibles ;
- ceux qui constatent des clauses d'inaliénabilité temporaire ou toutes autres restrictions aux droits de disposer;
  - les baux à durée limitée consentis pour plus de 12 années;
- les demandes en justice tendant à anéantir un droit publié sur un immeuble et les actes ou décisions qui constatent cet anéantissement;
- les procès-verbaux obligatoirement dressés par les services du cadastre pour constater des faits matériels tels que la construction ou la démolition d'un bâtiment.

D'autres mesures complémentaires ont été prises afin de faire de la documentation un instrument de publicité complet ou d'accroître la sécurité des usagers. Il s'agissait de fixer avec précision les effets de la publicité, d'obliger certaines personnes à requérir la formalité dans des délais déterminés et d'assortir l'inobservation de ces règles de sanctions civiles.

# § II - AMÉLIORATIONS TECHNIQUES

**60.** Il ne suffisait pas que tous les droits sur les immeubles fussent publiés. Il fallait que la nouvelle documentation soit facile à constituer et à consulter. Il était important que les parties, titulaires de droits et les immeubles, objet de ces droits, fussent identifiées de façon certaine.

Pour assurer l'observation des obligations liées à l'identification des parties et des immeubles, ainsi que la rédaction correcte des documents publiés, deux mesures ont été prises.

Tout d'abord, seuls les actes authentiques peuvent être publiés ou permettre d'opérer une inscription et les conditions d'établissement des expéditions, copies, extraits et bordereaux destinés à la publicité ont été déterminées. Il est important de rappeler que les actes authentiques ne sont pas exclusivement des actes notariés ; un acte d'huissier, un jugement ou certains actes administratifs sont authentiques. A cette règle de l'authenticité, il existe quelques exceptions.

Ensuite, a été posé le principe dit de « l'effet relatif des formalités » selon lequel aucune formalité ne peut être accomplie à défaut de publicité préalable ou simultanée du titre constatant le droit du disposant ou dernier titulaire; la chaîne des transmissions et constitutions de droits doit être ininterrompue.

Afin de faire respecter ces mesures, les conservateurs (qui ne sont pas juges de la validité des titres qu'ils sont requis de publier) se sont vu octroyer le pouvoir d'écarter la publicité soit immédiatement (refus du dépôt) soit après examen plus approfondi de la demande (rejet de la formalité).

Par ailleurs, enliassées après l'exécution de la formalité, les documents déposés à la conservation des hypothèques devaient pouvoir être retrouvés rapidement afin de pouvoir délivrer les renseignements qu'ils contenaient.

A compter du 1er janvier 1956 fut créé à cet effet un répertoire des formalités tenu sur fiches et dénommé « fichier immobilier ». La création de ce fichier constitue le premier pas vers une publicité « réelle » et non plus seulement « personnelle ».

Pour la constitution du fichier immobilier, les textes de 1955 ont fait la distinction entre deux types d'immeubles : les immeubles urbains<sup>(1)</sup> et les immeubles ruraux qui englobent tous les immeubles qui ne sont pas urbains.

Constituent les immeubles urbains : les immeubles, bâtis ou non, situés dans des communes qui dépendaient de l'ancien département de la Seine ; les immeubles, bâtis ou non, situés dans les communes de plus de 10 000 habitants des départements d'outre-mer, dès la mise en service du cadastre ; dans toutes les communes à cadastre

<sup>(1)</sup> Art. 2 du décret nº 55-22 du 4 janv. 1955.

rénové, les immeubles qui font l'objet d'un lotissement, de certaines divisions ou d'une copropriété et dans les communes à ancien cadastre de plus de 10 000 habitants, les immeubles bâtis se trouvant dans les parties agglomérées et en bordure de voies régulièrement numérotées.

Avant l'informatisation des conservations des hypothèques, le fichier immobilier se compose de trois catégories de fiches : les fiches personnelles de propriétaire, les fiches d'immeubles et les fiches parcellaires. Ces fiches ont été numérisées et constituent la base d'images autonome (BIA).

Suite à l'informatisation des conservations des hypothèques, la loi du 6 avril 1998 et ses décrets d'application ont défini les principes applicables à une gestion informatisée des données hypothécaires. Les règles d'établissement du fichier informatisé ne sont pas différentes de celles applicables en procédure manuelle tant en ce qui concerne les formalités répertoriées au fichier que le contenu des annotations. De plus, la distinction entre le caractère urbain ou rural de l'immeuble nécessaire pour la tenue d'un fichier manuel n'est pas utile pour la constitution d'un fichier informatisé.

A terme, une fois que tous les immeubles auront fait l'objet d'un acte publié, ce fichier donnera une image exacte du statut juridique de tous ces immeubles.

**61.** Le système issu de la réforme de 1955, toujours en vigueur aujourd'hui, a depuis subi de nombreuses améliorations qui ont eu pour objet d'alléger ou de rationaliser les obligations des usagers ou les conditions de travail dans les bureaux des hypothèques. Ces améliorations visent aussi bien les obligations civiles que la technique de la publicité foncière. Ces améliorations seront exposées en seconde partie.

# PARTIE II **ÉTAT DES LIEUX**

# TITRE I

# LA PUBLICITÉ FONCIÈRE ORGANISÉE PAR LA RÉFORME DE 1955 : CARACTÉRISTIQUES ET RÈGLES FONDAMENTALES

#### CHAPITRE I

# LE CARACTÈRE CONFORTATIF DE LA PUBLICITÉ

#### Hélène SUSSET

**62.** En droit français, le contrat est formé par le seul échange des consentements et ne s'impose qu'aux parties contractantes (articles 1134 al. 1 et 1165 du Code civil<sup>(1)</sup>).

Cependant, certains actes ou décisions de justice doivent, dans un souci de protection accordée aux tiers, être rendus publics. L'accomplissement de la formalité de publicité va permettre de porter ces actes ou décisions à la connaissance des tiers et, dans certains cas, de les leurs rendre opposables. Pour autant, la publicité n'est pas une condition de validité de l'acte et le défaut de publicité n'est pas sanctionné, à quelques rares exceptions<sup>(2)</sup>, par la nullité du contrat.

# Section I - Les actes soumis à la publicité

- 63. Les formalités de publicité se répartissent en deux principales catégories :
- les publications d'actes ou de décisions judiciaires relatifs à des droits sur les immeubles autres que les privilèges et hypothèques ;
- les inscriptions de privilèges ou d'hypothèques, modifiées le cas échéant par des « mentions en marge ».

Les publications sont obligatoires ou facultatives.

Les actes ou décisions dont la publication est obligatoire peuvent être classés en trois groupes selon les effets juridiques attachés à la formalité:

- ${\mathord{\hspace{1pt}\text{--}}}$  actes et décisions dont la publication est la condition de leur opposabilité aux tiers ;
- actes ou décisions dont la publication est prescrite, à peine de dommages et intérêts, pour l'information des usagers ;
- actes ou décisions soumis à publicité en vertu de textes spéciaux qui fixent les effets particuliers découlant de la formalité.

Les publications facultatives produisent également des effets tantôt d'opposabilité, tantôt de simple information des usagers.

<sup>(1)</sup> Article 1134 al. 1 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (...) ».

Article 1165: « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (...) ».

<sup>(2)</sup> La seule exception existant actuellement est le contrat de fiducie (C. civ. art. 2019). L'acte constitutif de bien de famille insaisissable était autrefois sanctionné de la même façon, mais ce dispositif obsolète a été abrogé par la loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011, art. 12.

# Section II – Actes et décisions judiciaires dont la publication est la condition de leur opposabilité aux tiers

# § 1 - ACTES ET DÉCISIONS JUDICIAIRES CONCERNÉS

**64.** Les actes et décisions judiciaires dont la publication est la condition de leur opposabilité aux tiers sont principalement visés à l'article 28, 1° et 2° du décret du 4 janvier 1955.

#### Il s'agit:

- des actes et décisions judiciaires translatifs ou constitutifs entre vifs de droits réels immobiliers. Ces actes constituent les plus nombreux et les plus importants des actes publiés ;
- des actes et décisions judiciaires constitutifs de certains droits de créance concernant des immeubles ou relatifs à de tels droits ;
  - des actes et décisions judiciaires restreignant le droit de disposer.

#### § II - EFFETS DE LA PUBLICATION

#### A/ L'opposabilité aux tiers

**65.** Le principe de l'opposabilité est énoncé à l'article 30, 1 du décret du 4 janvier 1955<sup>(3)</sup>.

La publicité a pour but, en informant les tiers des actes passés, de rendre ces actes ou ces droits opposables aux tiers, qui sont censés les connaître. Au contraire, le défaut de publicité les rend inopposables.

# I/ Les tiers pouvant opposer le défaut de publicité

**66.** La catégorie des tiers admis à opposer, le cas échéant, le défaut de publicité foncière, est limitée.

Est considérée comme tiers, la personne qui remplit les conditions suivantes :

- avoir acquis sur le même immeuble ;
- du même auteur :
- des droits concurrents ;
- en vertu d'actes ou de décisions soumis à l'obligation de publicité ou en vertu d'inscriptions de privilèges ou d'hypothèques ;
  - qu'ils ont fait publier ou inscrire pour les privilèges ou hypothèques.

<sup>(3)</sup> Article 30 du décret  $n^\circ$  55-22 du 4 janv. 1955 : « Les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application du  $1^\circ$  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 privilèges ou des hypothèques. Ils sont également inopposables, s'ils ont été publiés, lorsque ces actes, décisions, privilèges ou hypothèques, invoqués par ces tiers, ont été antérieurement publiés ».

Exem	ple	:					
A ::	J .	J	 4	 1:4.	 1 2	 J	

Ainsi, de deux acquéreurs tenant leurs droits, sur le même immeuble, du même vendeur, est préféré, celui qui a publié son titre le premier.

#### II/ Les tiers privés du droit d'invoquer le défaut de publicité

**67.** Le tiers qui a agi avec fraude ou qui n'a pas procédé à la publication alors qu'il était chargé lui-même de le faire ne peut, même s'il remplit les conditions évoquées ci-dessus, opposer le défaut de publicité.

## a) Les limites posées par la jurisprudence

**68.** La jurisprudence écarte l'opposabilité en cas de fraude: l'acquéreur d'un immeuble qui a publié son titre le premier ne peut pas opposer ses droits à un précédent acquéreur n'ayant pas publié son titre s'il a obtenu l'immeuble par un concert frauduleux avec le vendeur<sup>(4)</sup>.

La jurisprudence a ensuite évolué et même admis à une époque que la publication en premier par un acquéreur de mauvaise foi, c'est-à-dire en connaissance d'une précédente vente non publiée, était constitutive d'une faute qui privait cet acquéreur du droit de se prévaloir de l'opposabilité aux tiers<sup>(5)</sup>.

Toutefois, la Cour de cassation est récemment revenue sur cette analyse pour se conformer strictement à la lettre de l'article 30 du décret du 4 janvier 1955. Dans ces arrêts, la haute juridiction s'est prononcée en faveur de l'inopposabilité au second acquéreur de la première vente non publiée malgré la mauvaise foi de celui-ci<sup>(6)</sup>.

# b) La limite posée par le décret du 4 janvier 1955

**69.** L'article 30, 1 du décret du 4 janvier 1955<sup>(7)</sup> exclut le droit d'invoquer la priorité de la publication aux tiers qui sont eux-mêmes chargés de faire publier les droits concurrents, ainsi qu'à leurs ayants cause à titre universel.

# Exemple : \_\_\_\_\_

Le représentant légal d'un mineur ou le tuteur d'un majeur acquiert un bien ou obtient une hypothèque, d'abord pour le compte du représenté et ensuite pour son propre compte.

Le représentant du mineur et le tuteur ne peuvent publier leur droit et opposer ensuite au mineur et au majeur, qu'ils devaient représenter, le défaut de publication du droit qu'ils étaient chargés d'acquérir ou de constituer en leur nom.

<sup>(4)</sup> Cass. civ. 7 déc. 1925.

<sup>(5)</sup> Cass. 3e civ., 22 mars 1968, Bull. civ. III, no 129; Cass. 3e civ. 30 janv. 1974, no 72-14197.

<sup>(6)</sup> Cass.  $3^{\circ}$  civ., 10 févr. 2010,  $n^{\circ}$  08-21656 ; Cass.  $3^{\circ}$  civ., 15 déc. 2010,  $n^{\circ}$  09-15891 ; Cass.  $3^{\circ}$  civ., 12 janv. 2011,  $n^{\circ}$  10-10667.

<sup>(7)</sup> Article 30, 1 du décret n° 55-22 du 4 janv. 1955 : « (...) Ne peuvent toutefois se prévaloir de cette disposition les tiers qui étaient eux-mêmes chargés de faire publier les droits concurrents, ou leurs ayants cause à titre universel ».

#### III/ Les dispositions particulières

- **70.** Certaines dispositions ont pour objet de trancher les conflits entre formalités accomplies le même jour ou de faire jouer l'opposabilité dans des conditions spéciales pour certains actes ou décisions (décret du 4 janv. 1955, art. 30, 1 à 3 ; C. civ., art. 941) :
- décisions anéantissant un droit publié: ces décisions ne sont opposables aux ayants cause à titre particulier du titulaire du droit anéanti que si l'anéantissement résulte d'une clause antérieurement publiée ou de la loi ;
- baux de plus de douze ans, quittances et cessions de loyers ou fermages pour une durée de plus de trois ans : ces actes, s'ils ne sont pas publiés, ne sont inopposables aux tiers que pour la durée excédent douze ans (pour les baux) ou trois ans (pour les quittances) ;
- legs particuliers, donations : l'inopposabilité peut être invoquée par toute personne y ayant intérêt.

#### B/ L'arrêt du cours des inscriptions

**71.** La publication arrête, à sa date, le cours des inscriptions utiles (c'est-à-dire efficaces) de privilèges ou d'hypothèques à l'encontre des précédents propriétaires (C. civ. art. 2427). Toutefois, peuvent toujours inscrire leur privilège le vendeur d'immeuble, le prêteur de deniers et le copartageant.

#### C/ Autres effets

**72.** La publication des contrats translatifs de propriété constitue une formalité préalable à la mise en œuvre de la purge des sûretés pouvant grever les biens en cause (C. civ., art. 2476 et suivants).

# § III - SANCTIONS DU DÉFAUT DE PUBLICITÉ

# A/ L'inopposabilité aux tiers

**73.** Si l'acte régulièrement publié est opposable aux tiers, l'absence de publication rend *a contrario* l'acte ou le droit transmis ou constitué inopposable aux tiers titulaires de droits concurrents qui auraient, eux, fait publier leurs droits, sous réserve des hypothèses de fraude évoquées supra.

# B/ Le principe de l'effet relatif des formalités

**74.** Aucune formalité subséquente concernant un droit acquis en vertu d'un acte non publié ne peut être accomplie. Le principe de l'effet relatif, développé au chapitre III, s'oppose à toute publication ou inscription, si le titre ou le fait juridique ayant donné naissance au droit du disposant n'a pas été préalablement publié.

# C/ Les conséquences relatives au cadastre

75. Dans les communes à cadastre rénové, aucune modification de la situation juridique d'un immeuble ne peut faire l'objet d'une mutation cadastrale si l'acte ou

la décision judiciaire constatant cette modification n'a pas été préalablement publié au fichier immobilier (art. 2 du décret du 4 janvier 1955).

#### D/ La responsabilité des rédacteurs d'acte

**76.** L'article 32 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 énonce : « Les notaires (...) sont tenus de faire publier dans les délais fixés à l'article 33, et indépendamment de la volonté des parties, les actes ou décisions judiciaires visés à l'article 28, 1°, 2° et 4° à 9° dressés par eux ou avec leur concours.

Les notaires sont tenus de faire publier les attestations visées à l'article 28, 3°, lorsqu'ils sont requis par les parties de les établir. Ils ont la même obligation lorsqu'ils sont requis d'établir un acte concernant la dévolution de tout ou partie d'une succession ; les successibles doivent, dans ce cas, fournir aux notaires tous renseignements et justifications utiles ».

Le notaire qui ne publie pas un acte ou qui effectue une publicité tardive engage sa responsabilité civile et éventuellement disciplinaire. Il convient de noter que ce texte interdit expressément toute dispense de publication par les parties en faveur du notaire.

# Section III – Actes et décisions judiciaires dont la publication est prescrite à titre d'information

# § I - ACTES ET DÉCISIONS JUDICIAIRES CONCERNÉS

77. Il s'agit des actes visés principalement aux articles 28, 3° à 9°, 36 et 37 du décret du 4 janvier  $1955^{(8)}$ .

<sup>(8)</sup> Article 28 du décret  $n^\circ$  55-22 du 4 janv. 1955 : « Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles :

<sup>(...) 3°</sup> Les attestations notariées, établies en exécution de l'article 29 en vue de constater la transmission ou la constitution par décès de droits réels immobiliers ;

 $<sup>4^{\</sup>circ}$  Les actes et décisions judiciaires, énumérés ci-après, lorsqu'ils portent sur des droits soumis à publicité en vertu du  $1^{\circ}$ :

a) Les actes confirmatifs de conventions entachées de causes de nullité ou rescision ;

b) Les actes constatant l'accomplissement d'une condition suspensive ;

c) Les demandes en justice tendant à obtenir, et les actes et décisions constatant, la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort ;

d) Les décisions rejetant les demandes visées à l'alinéa précédent et les désistements d'action et d'instance ;

e) Les actes et décisions déclaratifs ;

<sup>5° (</sup>abrogé);

<sup>6°</sup> Les conventions d'indivision immobilière ;

<sup>7</sup>º La décision du tribunal donnant acte du délaissement hypothécaire, prévue à l'article 2174 du Code civil.

 $<sup>8^{\</sup>circ}$  Les actes qui interrompent la prescription acquisitive conformément aux articles 2244 et 2248 du Code civil, et les actes de renonciation à la prescription acquisitive;

<sup>9°</sup> Les documents, dont la forme et le contenu seront fixés par décret, destinés à constater tout changement ou modification du nom ou des prénoms des personnes physiques, et les changements de dénomination, de forme juridique ou de siège des sociétés, associations, syndicats et autres personnes morales, lorsque ces changements intéressent des personnes physiques ou morales au nom desquelles une formalité de publicité a été faite depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1956 ».

Ces actes doivent obligatoirement être soumis à la formalité de publicité mais uniquement à titre d'information. La publicité devient un instrument d'information au service des usagers, parmi lesquels l'administration. La sanction du défaut de publicité ne peut être dans ce cas l'inopposabilité car cette conséquence serait inadaptée, par exemple parce que ces actes constatent des opérations opposables de plein droit ou en vertu d'une autre mesure de publicité, ou des opérations simplement déclaratives, ou parce que le législateur n'a pas voulu envisager une sanction aussi forte. Par exemple, si on prend le cas de l'attestation après décès, il serait inconcevable d'envisager de rendre inopposable une transmission à cause de mort non publiée.

Il a fallu envisager d'autres sanctions pour assurer néanmoins le respect du caractère obligatoire de la publicité.

#### § II - SANCTIONS

**78.** Les sanctions sont principalement le versement de dommages et intérêts et l'irrecevabilité de certaines demandes en justice.

Le défaut de publicité engage, le cas échéant, la responsabilité de celui qui a négligé de requérir la formalité ; il devra alors réparation aux personnes lésées. Il en est de même, éventuellement dans l'hypothèse d'une publication tardive, irrégulière ou incomplète.

Les demandes tendant à obtenir la résolution, la rescision, la révocation ou l'annulation d'actes soumis à publicité, sont irrecevables si elles n'ont pas été préalablement publiées.

Enfin, d'autres sanctions particulières telles que le principe de l'effet relatif ou encore l'interdiction des mutations cadastrales peuvent être appliquées.

Article 36 du même décret : « Sont également publiés pour l'information des usagers, au bureau des hypothèques 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 :

<sup>1°</sup> 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 proyenant de décisions administratives ou d'évènements naturels ;

<sup>2</sup>º Les limitations administratives au droit de propriété, et les dérogations à ces limitations ».

Article 37 du même décret : « 1. Peuvent être publiées au bureau des hypothèques de la situation des immeubles qu'elles concernant pour l'information des usagers :

<sup>1</sup>º Les promesses unilatérales de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze ans ;

<sup>2</sup>º Les conventions relatives à l'exercice des servitudes légales.

Les actes ou documents dont la publicité est prévue par le présent art. et les extraits, expéditions ou copies déposés au bureau des hypothèques pour l'exécution de la formalité sont soumis aux règles générales édictées par le présent décret, notamment par les articles 4 à 7 et 34 concernant la forme des actes, l'identification des personnes et des biens, et les modalités de la publicité.

<sup>2.</sup> Peuvent être publiés dans les mêmes conditions 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:

<sup>1</sup>º Demande en justice tendant à obtenir la réitération ou la réalisation en la forme authentique desdits actes ;

<sup>2</sup>º Procès-verbal notarié constatant le défaut ou le refus du cocontractant ou promettant de procéder auxdites réitération ou réalisation :

<sup>3</sup>º Déclaration, par acte notarié, de la volonté du bénéficiaire de l'acte d'exiger lesdites réitération ou réalisation (...) ».

# Section IV – Actes et décisions judiciaires visés à l'article 35 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955

### § I - ACTES ET DÉCISIONS CONCERNÉS

- **79.** Les actes et décisions les plus courants parmi ceux qui sont assujettis à la formalité par des textes particuliers et cités à l'article 35 sont :
  - les commandements valant saisie et les différents actes qui s'y rattachent ;
- les ordonnances, cessions amiables et certains « accords » en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ;
- les procès-verbaux de réorganisation foncière ou d'aménagement foncier et les actes d'échange d'immeubles ruraux ;
  - les règlements de copropriété des immeubles ou ensembles immobiliers ;
- les décisions de classement et de déclassement des monuments historiques et des sites.

L'article 35 vise également : « les actes ou décisions judiciaires dont la publication est prescrite par les dispositions législatives particulières ». On peut citer à titre d'exemple :

- les opérations d'aménagement foncier ayant pour but une redistribution des propriétés urbaines, les baux à construction, les contrats de promotion immobilière ;
- les ordonnances interdisant temporairement à un époux de disposer de ses droits sur des immeubles ;
- les actes notariés constatant la déclaration d'insaisissabilité, par l'entrepreneur individuel, de sa résidence principale mais aussi de tout bien foncier bâti ou non bâti lui appartenant et qu'il n'a pas affecté à son usage professionnel ainsi que les actes constatant la renonciation à cette déclaration d'insaisissabilité (C. com., art. L. 526-1).

# § II - EFFETS ATTACHÉS À LA PUBLICITÉ

**80.** Les textes particuliers évoqués ci-dessus prévoient que la publicité ou le défaut de publicité produit des effets spécifiques qui ne sont pas pour autant incompatibles avec d'autres effets plus généraux de la publicité foncière tels que par exemple l'impossibilité d'effectuer toute formalité ultérieure en vertu de la règle de l'effet relatif.

Parmi ces effets spécifiques, on peut citer:

- la péremption du commandement de saisie ;
- l'opposabilité particulière du règlement de copropriété: une fois publié, celui-ci s'impose aux ayants cause à titre particulier des copropriétaires, alors même que ceux-ci ne sont pas titulaires de droits concurrents (loi du 10 juillet 1965, art. 13);
- la caducité de la déclaration d'insaisissabilité des biens de l'entrepreneur individuel; en outre, la publicité de cette déclaration produit des effets très particuliers puisque relevant du droit civil: l'insaisissabilité publiée est opposable à tous les créanciers professionnels postérieurs, même non hypothécaires.

# Section V – Résolution des conflits entre titulaires de droits concurrents

**81.** La fonction première de la publicité foncière est la résolution des conflits de droits concurrents.

Prenons un exemple simple : Monsieur X vend aux termes d'un acte de vente (acte opérant mutation du droit de la propriété) à Monsieur Y un bien immobilier. Monsieur Z, à qui le même bien a été vendu quelques jours après par Monsieur X, revendique le droit de propriété sur ce même bien immobilier. Nous sommes en présence d'un conflit entre deux droits concurrents.

La publicité va naturellement trancher le conflit selon la règle suivante : le droit de propriété publié le premier est censé connu de l'autre acquéreur de telle sorte que si Monsieur Z publie son droit de propriété en premier, ce droit de propriété sera opposable à Monsieur Y qui, bien que premier acquéreur, a requis la publicité de son droit en second.

Ce mécanisme, énoncé par les articles 30, 1 et 31 du décret du 4 janvier 1955, concerne les opérations dont la publicité est prescrite à fin d'opposabilité aux tiers.

#### § I - LE PRINCIPE

**82.** Lorsque deux publications sont intervenues successivement sur l'immeuble à des dates différentes (par exemple deux ventes successives du même bien ou une vente et une hypothèque, si la vente a été publiée la première), seule est efficace la première publiée. Si les deux droits concurrents sont compatibles (deux hypothèques sur le même bien), la publication détermine le rang des droits inscrits.

L'antériorité d'une publication par rapport à une autre résulte des mentions du registre des dépôts, qui indique la date de dépôt des pièces dans l'ordre où il est effectué.

**83.** Le Conservateur a l'obligation d'enregistrer les actes déposés dans le registre des dépôts. Il peut y avoir conflit entre des titres déposés le même jour. Comment gérer les conflits ? Quel acte sera opposable prioritairement par rapport à un autre ?

Les solutions divergent selon la nature des droits et des actes en concours.

CAS	SOLUTIONS
Deux actes de <b>dates différentes</b> portant sur le même bien sont déposés le même jour.	Art. 2425 du Code civil : L'acte le plus ancien prime l'autre quelle que soit son rang dans le registre des dépôts.
Deux actes ayant même date sur le même bien sont déposés le même jour. Hypothèse rare qui suppose que deux titres, qui ont la même date (acte, décision ou titre générateur de sûretés) se trouvent en conflit sur un même immeuble et soient présentés à la formalité le même jour.	Art. 31, 3 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955 : Les actes ont rang équivalent.

CAS	SOLUTIONS			
Conflit entre hypothèque et publication de même date déposés le même jour.	L'hypothèque prime la publication (art. 31, 1 à 31, 3 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955).			
Conflit entre hypothèque ou publication et commandement de saisie ayant même date déposés le même jour.	1			
Conflit entre hypothèque légale et publication.	L'hypothèque légale prime toute autre publication (art. 31, 5 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955).			

#### § II - LES EXCEPTIONS

**84**. La règle selon laquelle la date du dépôt constitue le point de départ de l'opposabilité connaît des exceptions notamment en matière de sûretés.

Les privilèges immobiliers spéciaux, les renouvellements de toutes inscriptions d'hypothèques ou privilèges et les hypothèques judiciaires provisoires et définitives peuvent rétroagir. Dès lors, ils sont réputés avoir pris rang, non pas à la date de dépôt, mais à la date de rang qui leur est attribuée par le Code civil.

Il en va de même pour les actes et décisions judiciaires visés à l'article 37, 2 du décret du 4 janvier 1955 : les actes constatant la réitération ou la réalisation en la forme authentique d'un acte soumis ou admis à publicité peuvent rétroagir à la date de publication du procès-verbal de carence notarié (ou assimilé) si la publication de l'acte définitif intervient dans un délai de trois ans (mécanisme de la prénotation).

# Section VI - Le rôle du conservateur des hypothèques

**85.** Le Conservateur n'a pas qualité pour apprécier la validité au fond de l'acte ou du jugement qui lui est présenté<sup>(9)</sup> sauf pour les publications des mentions en marge des inscriptions hypothécaires visées à l'article 2430 du Code civil pour lesquelles, sauf radiation simplifiée, il doit lui être justifié de la capacité du créancier si le rédacteur ne certifie pas cette capacité dans l'acte (C. civ., art. 2441 ; Cass. 3° civ., 16 juillet 1975, n° 74-11405).

Mais le Conservateur doit refuser le dépôt au moment où il est effectué, s'il constate une des irrégularités limitativement énumérées par les textes ou rejeter la formalité après avoir accepté le dépôt s'il ne s'aperçoit des irrégularités qui auraient justifié le refus du dépôt qu'après celui-ci ou pour d'autres causes propres.

<sup>(9)</sup> Ce problème récurrent est examiné à plusieurs reprises au fil de l'ouvrage, notamment : titre 1 chapitre III « Le principe novateur de l'effet relatif », titre 1 chapitre IV « Le principe de l'authenticité des actes à publier », titre 3 chapitre I « L'organisation administrative ».

#### CHAPITRE II

# LE CARACTÈRE MIXTE DE LA PUBLICITÉ

#### Hélène SUSSET

# Section I - Une publicité à l'origine essentiellement personnelle

**86.** Le système français repose sur un principe de publicité personnelle : c'est sous le nom des personnes, parties aux opérations et titulaires des droits inscrits que la publicité est opérée.

Ce caractère personnel est lié au fait que la publicité porte traditionnellement, non sur les droits soumis à publicité, mais sur les actes et décisions constitutifs ou translatifs de ces droits. Ainsi, les deux registres créés pendant la période intermédiaire (loi du 9 messidor an III et loi du 11 brumaire an VII) étaient-ils destinés à recevoir inscription ou transcription des actes, dans leur ordre chronologique, l'accès aux informations étant facilité par la tenue d'un répertoire alphabétique des noms des personnes concernées.

#### Section II – Une publicité devenue réelle

# § I – L'INCIDENCE DU CADASTRE

- **87.** La réforme inscrite dans le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 se caractérisa par la constitution progressive, au fur et à mesure de l'accomplissement des formalités de publicité, du fichier immobilier tenu, avant l'informatisation, sous forme de fiches cartonnées : des fiches personnelles d'une part et des fiches parcellaires et fiches d'immeuble d'autre part.
- **88.** La publicité fait l'objet de mentions apposées sur les fiches personnelles (établies au nom du titulaire du droit publié) et, pour la plupart des immeubles, sur des fiches réelles établies au nom des immeubles qui composent le fichier immobilier. Là où s'est opérée une réforme du cadastre (représentation graphique du territoire communal, dans tous les détails et son morcellement en îlots de propriété et en parcelles) les décrets de 1955 assurent de façon très précise une concordance entre le fichier immobilier et le cadastre.

Aucune modification du cadastre ne peut se faire sans sa publication préalable au fichier et aucune publication au fichier ne peut se faire sans remise au Conservateur d'un « extrait d'acte » ; l'extrait d'acte est établi par le rédacteur de l'acte à publier à partir d'un extrait cadastral complété par des indications concernant l'acte à publier. Le Conservateur, après avoir vérifié la concordance entre l'extrait d'acte et l'acte à publier, transmet l'acte au service du cadastre aux fins de modification de ce dernier (Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, art. 2 et décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955, art. 18 à 31 et art. 53-3).

#### 

89. Depuis l'informatisation des conservations des hypothèques, les fiches cartonnées ont disparu. Les anciennes fiches, qui ont été scannées, demeurent consultées. Mais pour la période postérieure à l'entrée en fonction du logiciel FIDJI, les informations ne sont plus portées sur des fiches. Elles sont entrées dans une base de données répertoriant à la fois les personnes, les immeubles, et les formalités, la recherche pouvant se faire par l'un de ces trois critères<sup>(1)</sup>. Il s'en suit que les demandes de renseignements réelles personnalisées sont traitées pour la période postérieure à FIDJI comme des demandes réelles.

Le caractère personnel du fichier tend ainsi progressivement à disparaître. Le système acquiert au fil du temps un caractère réel de plus en plus marqué.

<sup>(1)</sup> Sur la présentation du fichier immobilier avant et après l'informatisation V. titre 3 chapitre II : La documentation hypothécaire et les nouvelles technologies.

#### CHAPITRE III

#### LE PRINCIPE NOVATEUR DE L'EFFET RELATIF

#### Alain FOURNIER

**90.** Innovation essentielle de la réforme de 1955, le principe de l'effet relatif est un mécanisme introduit dans notre système de publicité afin d'assurer une relation continue des formalités concernant un bien immobilier individuellement désigné.

Ce mécanisme avait déjà été adopté dans les systèmes de livre foncier, notamment dans celui voisin en vigueur dans les départements d'Alsace-Moselle.

C'est avec le principe de l'authenticité, selon la doctrine, l'un des deux principes fondamentaux commandant le fonctionnement de la publicité foncière en France. Les conservateurs en ajoutent deux autres qui sont des règles techniques tout autant incontournables<sup>(1)</sup>.

De fait « sous une apparence anodine et en l'absence de toute contrainte, le principe de l'effet relatif a une importance majeure »(2). Il « remplit un double rôle : contrôle de l'exactitude des données soumises à la publication d'une part, et rôle de sanction de l'absence de publicité d'autre part, qui concourent tous deux à l'élaboration d'un fichier fiable(3).

La doctrine n'a pas manqué de s'interroger sur la pertinence de la dénomination « effet relatif » donnée au principe par le décret du 14 octobre 1955 alors même que le décret du 4 janvier 1955 dans son article 3 se borne à poser la règle sans la dénommer.

On a pu notamment l'estimer « peu heureuse, compte tenu des risques de confusion avec le principe de l'effet relatif du contrat tel qu'il est prévu par l'article 1165 du Code civil » et observer que « surtout la règle de l'effet relatif est une condition de la publicité foncière et non un effet de celle-ci » (4).

En réalité, seuls pourraient être induits en erreur ceux qui ignorent tout de la publicité foncière !

<sup>(1)</sup> V. A. Fournier, *Publicité foncière, organisation et principales caractéristiques*, Edition du CRIDON Nord-Est 2° Ed 2007 p. 89. La pratique de la publicité foncière conduit à considérer que les règles gouvernant l'identification des parties et la désignation des immeubles constituent également des « fondamentaux » de la publicité foncière, à la lumière des causes de refus de dépôt et des rejets de formalités le plus souvent notifiées par les conservateurs.

<sup>(2)</sup> V. P. Simler et P. Delebecque, Droit civil, les sûretés, la publicité foncière Précis Dalloz,  $5^{\circ}$  Ed. 2009  $n^{\circ}$  894.

<sup>(3)</sup> V. M. Suquet – Cozic, Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière, Ed. Francis Lefebvre, SDEF, 2010  $\rm n^{\circ}$  1850.

<sup>(4)</sup> V. S. Piedelièvre, Traité de droit civil, la publicité foncière, Ed. LGDJ 2000 nº 87.

# Section I - Le principe de l'effet relatif et son contenu

# § I – LE PRINCIPE POSÉ PAR L'ARTICLE 3 DU DÉCRET 55-22 DU 4 JANVIER 1955

**91.** Compte tenu de son importance dans le système français de publicité foncière, ce principe figure en tête du décret fondateur du 4 janvier 1955, immédiatement après les dispositions des articles 1 et 2 créant le fichier immobilier et fixant son objet qui est de présenter la situation juridique des immeubles.

Il est ainsi formulé : « aucun acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié, conformément aux dispositions du présent décret ».

Dès lors il est désormais impossible à une personne de publier l'acte qui lui confère un droit si l'acte établissant le titre de son auteur n'a pas été lui-même publié. Ce principe dont la réglementation détaillée est contenue dans le décret du 14 octobre 1955 appelle quelques observations générales :

- il s'applique à l'ensemble des documents déposés en vue de leur publication ;
- la règle de la publicité préalable posée par l'article 3 du décret du 4 janvier 1955 est atténuée par celle de l'article 32, 1 du décret du 14 octobre 1955 qui se contente d'une publicité préalable ou **simultanée** du titre ;
- la jurisprudence serait même plus tolérante « puis qu'elle admet qu'une régularisation intervienne dans le mois du dépôt de l'acte  $w^{(5)}$ ;
- la mise en œuvre du principe est étrangère à toute appréciation du fond du droit; « elle ne porte aucune atteinte à la force obligatoire du contrat et, inversement, si le titre du disposant ou dernier titulaire a été publié, elle ne le purge pas d'éventuels vices »<sup>(6)</sup>.

## § II – CONTENU ET PORTÉE DU PRINCIPE: MODALITÉS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 32 DU DÉCRET 55-1350 DU 14 OCTOBRE 1955

# A/ Définition de la personne intéressée par le principe

**92.** Aux termes de l'article 32, 1 du décret du 14 octobre 1955, « le disposant ou dernier titulaire au sens de l'article 3 du décret du 4 janvier 1955 et de la présente section, s'entend de la personne dont le droit se trouve transféré, modifié, confirmé, grevé ou éteint – ou susceptible de l'être – avec ou sans son consentement, par la formalité dont la publicité est requise ».

<sup>(5)</sup> Cass. 3° civ. 4 oct. 1989 Bull. civ. III n° 181, V. S. Piedelievre, op. cit., n° 91, qui estime que cette solution est heureuse en pratique, bien qu'elle contrevienne aux dispositions des décrets de 1955;

<sup>(6)</sup> V. P. Simler et P. Delebecque, op. cit.,  $n^\circ$  894, qui ajoutent que la règle de l'effet relatif n'empêche pas davantage la publicité de droits concurrents, le conservateur n'ayant à effectuer aucun contrôle au fond.

#### I/ La situation antérieure à 1996

93. Jusqu'en 1996, la question de savoir si la personne requérant la publication d'une opération juridique touchant à son droit était le disposant de ce droit ou son dernier titulaire ne présentait aucun intérêt pour le conservateur dans l'exercice de sa mission édictée par l'article 34, 1, b du décret du 14 octobre 1955 à l'effet de s'assurer par rapprochement des documents publiés, de la qualité de « disposant ou dernier titulaire », au sens du 1 de l'article 32, de la personne indiquée comme telle dans le document déposé.

En effet, en application de la seconde phrase de l'article 34, 2 (issu du décret n° 67-1252 du 22 décembre 1967) et dans la droite ligne de la pratique des conservateurs de s'abstenir de juger de la validité au fond des actes publiés, « il n'y a pas de discordance lorsque le titre de la personne indiquée comme disposant ou dernier titulaire au sens du 1 de l'article 32, a cessé, postérieurement à la publication au fichier immobilier, de produire tout ou partie de ses effets en raison d'un acte ou d'une décision judiciaire ultérieurement publié ».

Ainsi, pouvait-on publier un acte du disposant, même s'il n'était plus le dernier titulaire du droit, dès lors qu'il avait eu à un moment donné cette qualité au fichier immobilier.

Un même bien pouvait en conséquence faire l'objet d'une double chaîne de propriété (ou plus) au fichier immobilier, inconvénient, on le voit, non négligeable.

#### II/ La définition de l'arrêt « Hedreul »

**94.** Un arrêt de la Cour de Cassation du 12 juin 1996 (Cass. 3° civ. 12 juin 1996, n° 94-18004) habituellement désigné sous le nom du conservateur en cause « Arrêt HEDREUL », est venu fondamentalement modifier l'interprétation de la notion de disposant ou dernier titulaire et la manière dont le conservateur doit s'assurer de la concordance du document proposé à la formalité avec les documents publiés depuis le 1er janvier 1956, tels qu'ils sont répertoriés au fichier immobilier, en ce qui concerne la personne indiquée comme disposant ou dernier titulaire dans le document déposé.

L'affaire jugée par la haute juridiction concernait l'inscription provisoire de deux hypothèques judiciaires contre une personne qui **n'apparaissait plus au fichier immobilier comme le propriétaire** au moment de l'inscription desdites hypothèques<sup>(7)</sup>.

Le conservateur, faisant application de la seconde phrase de l'article 34, 2 du décret du 14 octobre 1955, avait estimé qu'il n'y avait pas motif de rejet et avait inscrit les hypothèques en cause, ce que lui a reproché la Cour de Cassation.

Celle-ci a estimé au contraire que le dernier titulaire, au sens de l'article 32, 1, tel qu'il apparaissait au fichier immobilier, était celui **dont le titre n'avait pas cessé** 

<sup>(7)</sup> L'analyse de cette affaire et les conclusions qui ont été tirées de la décision de la Cour de Cassation pour sa mise en œuvre par les conservateurs des hypothèques sont reprises des commentaires du bulletin de l'AMC art. 1877, qui fait le point sur les modalités d'application de la nouvelle jurisprudence, de même que la doctrine élaborée à cette occasion.

de produire ses effets postérieurement à sa publication, c'est-à-dire le propriétaire actuel.

Dès lors elle en a conclut que le conservateur aurait dû lors de son contrôle prescrit par l'article 34, 1 procéder au rejet de l'inscription provisoire des hypothèques judiciaires dans les conditions prévues à l'article 34, 3 du décret susvisé.

En jugeant ainsi, la haute juridiction a écarté l'application de la disposition de l'article 34, 2 qui fondait jusqu'alors les décisions des conservateurs, considérant qu'elle ajoutait à tort à la loi et ne se contentait pas de la compléter<sup>(8)</sup>.

Se trouve désormais prohibée toute formalité de publication ou d'inscription relative à un ancien propriétaire.

## III/ La doctrine d'application de l'Association des conservateurs des hypothèques (AMC)

**95.** A la suite d'une réunion exceptionnelle, en séance plénière, de ses Commission juridique et Commission du contentieux, l'AMC a décidé d'inviter les conservateurs à appliquer l'arrêt HEDREUL de la Cour de Cassation, mais en déterminant avec précision les limites de la nouvelle règle issue de cette jurisprudence.

Bien que le cas jugé ait concerné des inscriptions admises par le conservateur alors que l'immeuble avait été aliéné par le débiteur, le choix a été fait de conférer à l'arrêt une portée commune aux inscriptions et aux publications, choix plus conforme au service à rendre aux usagers.

En outre, il peut y avoir des hésitations quant à la détermination du disposant ou dernier titulaire identifié au fichier immobilier et il est apparu qu'une application purement mécaniste de l'arrêt HEDREUL n'était pas possible.

La pratique a donc conduit l'AMC à dresser en 2005, à l'intention des conservateurs, un tableau synthétique récapitulant les exceptions à l'application de l'arrêt<sup>(9)</sup>.

Dans les différents cas répertoriés le rejet de la formalité n'est pas opposé bien que la personne désignée dans l'acte ou la décision ne soit plus au fichier le dernier titulaire des biens et droits en cause. Sans entrer dans le détail, les quatre catégories ci-après ont été retenues :

- 1° Sûretés prenant rang à une date antérieure au jour de la formalité requise et au changement apporté à la personne du propriétaire (ex. privilèges, renouvellement d'inscriptions, inscription définitive faisant suite à une inscription provisoire).
- 2° Actes ou jugements portant remise en cause de droits antérieurement publiés et actions visant à obtenir cette remise en cause (ex. jugement portant annulation de la vente d'un immeuble revendu entre-temps, actes de procédure visant à la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention, ainsi que les décisions judiciaires prises dans ces procédures).

<sup>(8)</sup> V. S. Piedelièvre, op. cit.,  $n^{\circ}$  90, qui approuve cette position contra legem, en raison de ses conséquences pratiques. Il souligne que dans un système de publicité foncière crédible et cohérent, un conservateur connaissant par son fichier, l'absence de droit du requérant, ne peut publier ou inscrire ce qui lui est demandé.

<sup>(9)</sup> Bulletin de l'AMC, janv. à juin 2005, art. 1877, déjà cité.

- 3° Cas où la date d'effet imprécise est laissée à l'appréciation du juge (ex. formalité sur un immeuble vendu dont l'acte de vente, en cours de publication, fait l'objet d'une procédure de rejet ; dépôt le même jour de deux actes créant des droits concurrents sur le même immeuble).
- $4^{\circ}$  Cas particulier où le transfert du bien ou du droit est différé (ex. réalisation d'une condition suspensive, ou arrivée du terme alors que le bien a été revendu entre-temps).

# B/ Mentions requises pour permettre le contrôle de la publication du titre du disposant ou dernier titulaire

- **96.** Ces mentions, au demeurant très limitées, destinées à établir que la personne figurant dans l'acte présenté à la formalité, en qualité de disposant ou dernier titulaire, a effectivement publié son titre, sont précisées par l'article 32, 2 du décret du 14 octobre 1955 dont il suffit de reprendre le texte :
- « Pour permettre le contrôle de l'application du 1 [de l'article 32] et sous réserve des dispositions des articles 35 à 37 [exceptions à l'effet relatif] tout extrait, expédition ou copie et, conformément au 6° du 2 de l'article 55 [mentions dans les bordereaux d'inscription de privilèges et hypothèques] tous bordereaux déposés au bureau des hypothèques doivent contenir les références (date, volume, numéro) de la formalité donnée au titre du disposant ou dernier titulaire du droit ou à l'attestation notariée de transmission par décès à son profit.

Si le titre ou cette attestation n'a pas encore été publié, le document déposé doit préciser que la publication sera requise simultanément ».

L'indication de la date de l'acte et du nom du notaire l'ayant reçu n'est donc pas nécessaire.

# Section II - Les exceptions à l'effet relatif

**97.** C'est l'article 3 du décret du 4 janvier 1955 qui prévoit les exceptions à la règle qu'il édicte et l'article 35 du décret du 14 octobre 1955 qui les précise<sup>(10)</sup>.

On observera à cet égard que ces exceptions ne le sont qu'en tant qu'elles constituent la dispense de référence à un titre préalablement publié, sans pour autant dispenser d'une mention justifiant, au regard de l'effet relatif, cette situation particulière.

# § I - LE DROIT ACQUIS SANS TITRE

**98.** C'est la première des exceptions prévue par l'article 35 du décret du 14 octobre 1955. C'est aussi la plus importante, non seulement parce que, à la différence de

<sup>(10)</sup> V. M. Suquet - Cozic, op. cit., nº 1865 qui considère que ces dispositions ne sont pas vraiment des exceptions mais un aménagement pour tenir compte d'une origine particulière.

la seconde, elle est pérenne, mais surtout parce que « ces droits sont inconciliables avec la règle de l'effet relatif »(11).

#### A/ Cas expressément prévus par les décrets de 1955

99.

- La prescription, mode d'acquisition visé par l'article 712 du Code civil, en pratique le plus souvent invoqué aux lieu et place du titre constatant le droit du disposant exigé par l'article 32.
- L'accession, également visée par le même article 712, extension du droit de propriété aux choses réputées accessoires qui s'unissent à la chose présumée principale, telle la construction sur un terrain nu ou les alluvions qui accroissent la propriété des riverains d'un cours d'eau.
- La consolidation du droit de propriété par le décès de l'usufruitier, c'est-à-dire la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de nu-propriétaire (C. civ. art. 617).

#### B/ Autres cas

**100.** Le texte de l'exception prévue par l'article 35, 1, 1°, en employant le terme « notamment » prouve bien que ces dispositions ne sont pas limitées aux cas d'acquisition par voie de prescription ou d'accession, mais qu'elles concernent toutes les acquisitions sans titre<sup>(12)</sup> par exemple les transferts d'immeubles à divers organismes prévus par la loi, qui trouvent ainsi leur origine dans la loi.

# C/ Mentions à porter dans l'acte

**101.** Le document déposé, en l'absence de référence au titre du disposant, doit comporter une déclaration précisant le mode et les conditions d'acquisition ou de consolidation du droit. On ne manquera pas de signaler que le conservateur n'est pas en droit d'exiger la publication préalable ou concomitante d'un acte de notoriété acquisitive et que cet acte est même inutile<sup>(13)</sup>.

# § II - TITRE OU TRANSMISSION PAR DÉCÈS ANTÉRIEUR AU 1<sup>er</sup> janvier 1956

**102.** Seconde exception prévue par l'article 35 du décret du 14 octobre 1955, celle-ci est appelée progressivement à ne plus recevoir d'application et, malgré la longue période déjà couverte, relève du droit transitoire.

Le fondement de cette seconde exception réside dans les imperfections du système de publicité organisé par la loi du 23 mars 1855, notamment son caractère non

<sup>(11)</sup> V. P. Simler et P. Delebecque, op. cit., nº 895, qui observent en outre que ces exceptions, en petit nombre, répondent toutes à l'évidence ou à la nécessité.

<sup>(12)</sup> V. J. Lafond, A. Fournier , N. Gonzalez - Gharbi, Guide de la publicité foncière Ed. LexisNexis 2011, nº 7368.

<sup>(13)</sup> V. M. Suquet – Cozic, op. cit.,  $n^{\circ}$  1870 qui explique que le droit de propriété acquis de façon originaire est opposable à tous (*erga omnes*) sans mesure de publicité et que dans le système actuel de publicité française, tous les droits réels ne sont pas nécessairement publiés.

exhaustif, son caractère personnel et son insuffisante sécurité. On peut ajouter que l'identification des immeubles était très aléatoire sinon impossible avant 1956 dans les communes à ancien cadastre et jusqu'à la mise en service du cadastre rénové après cette date<sup>(14)</sup>.

Aux termes de l'article 35 « les dispositions de l'article 32 ne sont pas applicables (...)  $2^{\circ}$  si le titre du disposant ou dernier titulaire ou la transmission par décès à son profit, est antérieur au premier janvier 1956 ».

Déclaration à insérer dans l'acte :

Dans ces circonstances il appartient au requérant, dans le document déposé, d'indiquer la nature du titre et d'effectuer la déclaration que le titre ou la transmission par décès n'est pas postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1956.

Toutefois, le titre du requérant a pu donner lieu à une formalité de publicité avant 1956. La déclaration n'est pas alors exigée à la condition que figurent en ses lieu et place les mentions et précisions prévues à l'article 32, 2 : référence (date, volume, numéro) de la formalité (transcription) donnée à son titre.

On observera que cette seconde exception peut encore, il est vrai rarement, trouver à s'appliquer dans le cas où le bien en cause ferait actuellement l'objet d'une première mutation depuis 1956.

# Section III – Le contrôle de l'application de l'effet relatif

**103.** Comme toute règle de publicité foncière, celle de l'effet relatif appelle un contrôle du conservateur, pour que soit atteint de manière absolue le but poursuivi, de garantir la suite continue des transmissions de propriété publiées.

Il va de soi que le premier contrôle interviendra dès le dépôt de l'acte à publier aux seules fins de s'assurer que conformément à l'article 33 du décret du 14 octobre 1955, les mentions ou précisions concernant l'effet relatif figurent bien dans cet acte. Ce premier contrôle concernant l'existence même de la rubrique « effet relatif » sera de nouveau évoqué au titre des sanctions.

Il s'agit ci-après des vérifications à effectuer par le conservateur **lorsqu'il a accepté le dépôt** et inscrit la formalité au registre prévu à l'article 2453 du Code civil.

# § I – VÉRIFICATIONS À EFFECTUER PAR LE CONSERVATEUR LORSQU'IL A ACCEPTÉ LE DÉPÔT

- 104. Ces vérifications sont énumérées à l'article 34, 1 du décret du 14 octobre 1955.
- 1° Le conservateur vérifie en premier lieu l'exactitude des références à la formalité antérieure c'est-à-dire date, volume, numéro donné au titre du disposant ou s'il y a lieu les mentions justifiant de l'une ou l'autre des exceptions prévues par les décrets de 1955.

<sup>(14)</sup> V. Documentation de base de la DGI, 10-E-733, Publicité foncière série 10 PF, janv. 1995.

- $2^{\circ}$  Il s'assure ensuite de la concordance du document déposé avec les documents publiés depuis le  $1^{\rm er}$  janvier 1956, tels qu'ils sont répertoriés au fichier immobilier en ce qui concerne :
- a) La désignation des parties : nom, deux premiers prénoms, date et lieu de naissance, pour les personnes physiques. Pour les personnes morales : dénomination et numéro d'identité, à partir de la 2e formalité accomplie depuis le 1er juillet 1998 (art. 42, 1 du décret du 4 janvier 1955).
- b) la qualité de disposant ou de dernier titulaire au sens du 1 de l'article 32 (le propriétaire actuel) de la personne indiquée comme telle dans le document déposé.
- c) la désignation individuelle des immeubles : nature, situation, contenance et désignation cadastrale (section, numéro du plan et lieudit) et, s'il y a lieu, le numéro du volume, du lot de copropriété, du lot identifiant une fraction d'immeuble.

Il est précisé que c'est l'identité du disposant qui fait l'objet du rapprochement et non celle de l'acquéreur qui ne présente aucun intérêt au regard de l'effet relatif et risquerait de générer des confusions.

D'autre part, c'est toujours le titre de la personne indiquée comme disposant dans l'acte qui fait l'objet du rapprochement, quelle que soit au fond du droit la situation juridique de l'immeuble au regard du régime matrimonial.

Ainsi, une personne mariée figurant au fichier immobilier comme seul propriétaire, bien qu'ayant acquis pour le compte de la communauté, sera seul titulaire du droit au regard de l'effet relatif lors de la revente du bien. Le conservateur excéderait ses pouvoirs en ne s'en tenant pas aux seules énonciations du fichier et de l'acte à publier. Dans cette hypothèse, l'acte de revente de l'immeuble par les deux époux fera l'objet d'un rejet pour défaut de publication du titre du chef de l'époux qui n'était pas acquéreur. Pour éviter cela, le rédacteur de l'acte de revente devra expliquer, dans le paragraphe Effet relatif, les effets particuliers de l'acquisition par un époux pour le compte de la communauté.

### § II - SANCTION DES MANQUEMENTS À L'EFFET RELATIF

### A/ Sanctions directes prononcées par le conservateur

### I/ Au moment du dépôt

**105.** L'absence de toute mention concernant l'effet relatif est sanctionnée par le refus de dépôt s'il s'agit d'actes ou de décisions judiciaires et de rejet de la formalité s'il s'agit de bordereaux d'inscription (art. 33 du décret du 14 octobre 1955).

### II/ Après l'acceptation du dépôt

106. En cas d'inexactitudes ou de discordances ou à défaut de publication du titre du disposant ou de l'attestation de transmission par décès à son profit, le conservateur notifie, dans le délai maximum d'un mois à compter du dépôt, les inexactitudes, discordances ou défaut de publicité relevés, au signataire du certificat d'identité qui dispose d'un mois pour régulariser la cause de rejet.

Les procédures de refus et de rejet seront traitées plus loin au Titre IV.

#### B/ Sanction indirecte

**107.** L'application de l'effet relatif de la publicité foncière est sans aucun doute la sanction la plus efficace du défaut de publicité, en particulier pour les publicités à fin d'information.

C'est une sanction indirecte car elle n'affecte pas directement et immédiatement celui qui n'a pas publié son droit.

Dans le cas par exemple du fait juridique de la transmission par décès où « le mort saisi le vif », les héritiers sont réputés continuer la personne du défunt, en sorte que leur droit est opposable à tous même sans publicité. Mais il manque d'efficacité dès lors qu'en l'absence de publication d'une attestation notariée, ils ne pourront céder ou constituer un droit réel sur les immeubles successoraux.

Plus généralement, la règle de l'effet relatif imposera nécessairement à un moment ou un autre la publicité de son droit par le disposant, afin de constituer le titre lui permettant d'effectuer des opérations juridiques sur les immeubles lui appartenant.

Enfin, il n'est pas inutile de rappeler qu'en vertu de l'article 32 du décret du 4 janvier 1955, les notaires sont tenus de faire publier dans les délais requis et **indépendamment de la volonté des parties** les actes dressés par eux ou avec leur concours, ainsi que les attestations notariées de propriété après décès , lorsqu'ils ont été requis par les parties de les établir.

### Section IV - Modalités spéciales d'application de l'effet relatif

**108.** Ces modalités spéciales – au demeurant complexes – font l'objet de développements détaillés dans les articles 36 et 37 du décret du 14 octobre 1955.

Il s'agit de cas où l'acte ou la décision judiciaire qui fait l'objet du dépôt n'a pas été dressé ou rendu avec le concours ou à la requête du dernier titulaire du droit. Sont visés :

- les saisies :
- les demandes en justice ;
- les expropriations ;
- les remembrements collectifs.

Dans tous ces cas où le requérant de la formalité de publicité peut rencontrer des difficultés pour obtenir les renseignements concernant le titulaire du droit et la situation juridique de l'immeuble, puisque l'acte ou la décision à publier n'a pas été dressé ou rendu avec le concours de ce titulaire et même souvent contre lui, le législateur a estimé qu'il n'était pas question d'empêcher l'accomplissement de la formalité en l'absence de mentions touchant à l'effet relatif.

Aussi bien ces mentions prévues à l'article 32, 2 du décret du 14 octobre 1955 ou les déclarations s'y substituant (art. 35) ne sont-elles pas exigées.

Sans entrer dans le détail, on relèvera que ces modalités spéciales conduisent à des procédures complexes caractérisées par :

- un rôle actif du conservateur ;
- des modalités spéciales de correction des inexactitudes et discordances ;
- des délais spéciaux de régularisation, plus courts lorsqu'il s'agit de saisies, plus longs lorsqu'il s'agit des opérations lourdes que sont l'expropriation et le remembrement.

C'est ainsi qu'en l'absence des mentions ou déclarations concernant l'effet relatif, le conservateur, après avoir inscrit la formalité au registre des dépôts, recherche si le titre ou l'attestation constatant le droit de la personne indiquée dans le document déposé comme disposant ou dernier titulaire, a été publié depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1956.

Il s'assure ensuite de la concordance entre les énonciations du document déposé et celles des documents antérieurement publiés.

L'article 36 du décret susvisé organise alors une procédure complexe susceptible de conduire selon les cas à une régularisation ou un rejet, qui ne sera pas examinée ici.

On notera toutefois, à titre d'exemple, qu'il est possible de publier un commandement de saisie d'un immeuble dépendant d'une succession, à l'encontre des successibles d'une personne décédée ou un jugement d'adjudication ultérieur alors même que l'attestation après décès n'aurait pas été publiée, si est portée dans la copie pour publier la mention de la certification de l'identité du défunt.

Il en va de même pour les inscriptions de privilèges et hypothèques légales ou judiciaires requises sur un immeuble dépendant d'une succession, à l'encontre des successibles d'une personne décédée, la formalité étant considérée comme requise contre le défunt seul.

Enfin, l'article 37 combine la procédure spécifique de rejet avec les règles gouvernant le concours de saisies et fixe les modalités de publication lorsque celle-ci sont imparfaites au regard de la publicité foncière.

### Conclusion du chapitre III

**109.** En instaurant le principe de l'effet relatif, la réforme de 1955 a considérablement accru la sécurité juridique de notre système de publicité foncière.

Non seulement son existence renforce le caractère obligatoire de la publicité, mais encore sa mise en œuvre garantit un parfait enchaînement des différentes opérations juridiques intéressant un immeuble ou des droits immobiliers depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1956 et, par leur publicité, assure une complète information des usagers.

Bien entendu, dans le respect du consensualisme, la sécurité juridique apportée par le principe se distingue fondamentalement du titrement réalisé dans d'autres systèmes de publicité : il est sans effet sur le fond du droit et le conservateur a pour seul rôle de procéder au contrôle formel de son application.

Il demeure à l'expérience que l'effet relatif occupe une place majeure dans la réponse à la question : qui est titulaire actuel du droit, de quels droits, sur quel immeuble, depuis quand et en vertu de quel acte ou décision publié ?

#### CHAPITRE IV

# LE PRINCIPE DE L'AUTHENTICITÉ DES ACTES À PUBLIER<sup>(1)</sup>

#### Alain FOURNIER

# Section I – La réforme de la règle de l'authenticité en matière de publicité foncière

**110.** La loi nº 2011-331 du 28 mars 2011 (JO du 29) de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, dans son article 9, introduit au titre des dispositions relatives à la publicité foncière une réforme substantielle dans les modalités de mise en œuvre de la règle de l'authenticité.

Cette règle édictée par l'article 4 du décret du 4 janvier 1955 se trouve désormais régie par l'article 710-1 nouveau du Code civil, qui emporte d'importantes modifications au regard de l'énoncé du principe, de son contenu et de ses exceptions.

Toutefois les dispositions anciennes gouvernant l'authenticité, tant dans le décret précité que dans celui du 14 octobre 1955 ne sont tacitement abrogées que dans la limite de leur incompatibilité avec la loi nouvelle.

Le législateur a souhaité que la règle de l'authenticité relevant du niveau du décret soit désormais inscrite dans le Code civil afin de l'élever au niveau législatif, pour asseoir davantage la sécurité juridique de ce principe et confirmer les compétences des notaires en matière immobilière. Est ainsi inséré au sein du livre deuxième du Code civil un nouveau titre cinquième intitulé « De la publicité foncière » comprenant un chapitre unique intitulé « De la forme authentique des actes » qui comprend lui-même un seul article 710-1. Il s'agit d'une première étape de la codification à venir du droit de la publicité foncière.

Ce nouvel article est applicable à tous les actes déposés à compter du 30 mars 2011(2).

<sup>(1)</sup> Le présent chapitre est repris de la rubrique « Authenticité » du Guide de la Publicité Foncière de Jacques Lafond, rubrique mise à jour pour l'édition 2012 par Alain Fournier. Le Président du Mouvement Jeune Notariat et la Présidente du congrès Grenade 2012 ainsi que l'auteur, remercient les Editions LexisNexis d'avoir accepté la reproduction de ce texte dans le présent ouvrage.

<sup>(2)</sup> Bibliographie: V. sur cette réforme: S. Piedelièvre, Remarques sur les dispositions relatives à l'authenticité, à la publicité foncière et aux mentions manuscrites, Defrénois nº 12/2011, art. 40043; M. Suquet-Cozic, La condition d'authenticité entre au Code civil, Solution notaires Francis Lefebvre nº 4, nov. 2011 p. 22; P.-F. Cuif, Réforme de la publicité foncière (art. 710-1 C. civ.): nouvelles règles et nouvelles pratiques pour le notaire, Bulletin de l'AMC 2010/2011 art. 1956, Nouvelles dispositions de l'art. 710-1 du Code civil – Conséquences et modalités d'application au sein des conservations des hypothèques.

#### Article 710-1 nouveau du Code civil

« 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.

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. Toutefois, même lorsqu'ils ne sont pas dressés en la forme authentique, 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.

Le premier alinéa n'est pas applicable aux formalités de publicité foncière des assignations en justice, des commandements valant saisie, des différents actes de procédure qui s'y rattachent et des jugements d'adjudication, des documents portant limitation administrative au droit de propriété ou portant servitude administrative, des procès-verbaux établis par le service du cadastre, des documents d'arpentage établis par un géomètre et des modifications provenant de décisions administratives ou d'événements naturels ».

### Section II - Le nouveau dispositif : forme des actes pouvant être publiés

### § I - PRINCIPE GÉNÉRAL : AUTHENTICITÉ DE L'ACTE

111. L'article 710-1 al. 1 du Code civil pose le principe 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.

On a pu remarquer à juste titre qu'en précisant qu'un droit, pour être publié doit résulter d'un acte, le texte consacre le principe doctrinal traditionnel selon lequel le système français de publicité foncière est une publicité d'actes et non une publicité de droits, ce qui exclut toute publication de droits ne figurant pas dans un acte<sup>(3)</sup>.

L'article 710-1 al. 2 interdit expressément la publicité foncière d'un acte sous seing privé, contresigné ou non, déposé au rang des minutes d'un notaire même avec reconnaissance d'écriture et de signature. Cette catégorie d'actes ne pourra plus désormais bénéficier des dispositions de l'article 68 du décret du 14 octobre 1955 qui les considéraient comme établis conformément à ses propres prescriptions, au regard de l'exigence de l'authenticité.

S'agissant d'un texte de publicité foncière, il demeure sans influence sur les caractéristiques reconnues à l'acte déposé au regard de sa force probante et de sa force exécutoire.

<sup>(3)</sup> M. Suquet-Cozic préc. note précédente.

#### § II - EXCEPTIONS

- **112.** L'article 710-1 al. 2 prévoit toutefois deux cas dans lesquels des actes sous seing privé peuvent faire l'objet d'une publication 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 :
- les procès-verbaux des délibérations des assemblées générales préalables ou consécutives à l'apport des biens ou droits immobiliers à une société ou par une société. Cette exception existait déjà à l'article 4 du décret du 4 janvier 1955 ;
  - les procès-verbaux d'abornement (bornage).

Dans ces deux cas aucune reconnaissance d'écriture et de signature n'est requise.

### § III - DÉROGATIONS

- **113.** L'article 710-1 al. 3 énumère limitativement les formalités de publicité foncière pour lesquelles son alinéa 1 posant le principe de l'authenticité n'est pas applicable :
  - les assignations en justice ;
- les commandements valant saisie, les différents actes de procédure qui s'y rattachent ;
  - les jugements d'adjudication ;
- les documents portant limitation administrative au droit de propriété ou portant servitude administrative;
  - les procès-verbaux établis par le service du cadastre ;
  - les documents d'arpentage établis par un géomètre ;
- les modifications provenant de décisions administratives ou d'évènements naturels.

### § IV - SANCTION DU DÉFAUT D'AUTHENTICITÉ

**114.** La loi du 28 mars 2011 n'a pas prévu de sanction en cas de non respect par les actes présentés à la formalité des règles de l'article 710-1, ni modifié sur ce point les dispositions des décrets de 1955.

Mais il ne fait aucun doute que ce nouveau texte dont la valeur symbolique d'entrée dans le Code civil a été soulignée, renvoie implicitement à la sanction du refus de dépôt prévu notamment par l'article 68 du décret du 14 octobre 1955, sauf à le priver de toute portée pratique au mépris de l'objectif poursuivi par le législateur.

# Section III - Application aux décisions des juridictions et aux actes présentés à la formalité

### § I - DÉCISIONS PRISES PAR LES JURIDICTIONS

### A/ Décisions juridictionnelles françaises

**115.** Le décret du 4 janvier 1955 prévoyait la publication des décisions judiciaires. Le premier alinéa de l'article 710-1 contient une innovation qui n'est pas anodine

en limitant aux seules décisions **juridictionnelles** la publicité foncière des décisions prises par les juridictions. A cet égard on considère que seules les décisions judiciaires qui tranchent un point de droit relatif à un contentieux portant sur un immeuble ou un droit immobilier présentent cette qualité.

Tel n'est pas le cas des décisions judiciaires ayant pour objet de donner acte aux parties de l'accord qu'elles ont passé entre elles dont le dépôt devra être refusé pour défaut d'authenticité, contrairement à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mai 2006, n° 04-13467).

Toutefois, les conservateurs n'étant pas juges au fond des actes qui leur sont présentés, n'ont pas en principe à apprécier le caractère juridictionnel ou non d'une décision de justice. C'est la raison pour laquelle la plus grande prudence leur a été recommandée par leur association (AMC), en ne refusant le dépôt que lorsque le caractère non juridictionnel est incontestable, par exemple les jugements homologuant des transactions constatées par acte sous seing privé en application de l'article 1441-4 du Code de procédure civile.

Il serait néanmoins souhaitable qu'une liste des décisions non juridictionnelles et donc non publiables au fichier immobilier soit établie par les pouvoirs publics.

116. Cas particulier de jugements d'homologation en cas de divorce ou de changement de régime matrimonial: Dés lors que ces jugements homologuent une convention notariée de règlement des conséquences patrimoniales d'un divorce ou d'un changement de régime matrimonial, ils sont publiables au fichier immobilier à l'appui de la convention qu'ils homologuent.

### B/ Décisions des juridictions étrangères

**117.** L'article 710-1 al. 1 ne prévoit aucune disposition particulière en ce qui concerne les décisions émanant de juridictions étrangères. Leur publication est donc subordonnée, comme pour les décisions des juridictions françaises, à leur qualification de décision juridictionnelle.

Toutefois, quant aux modalités de publication de ces décisions, elles demeurent soumises aux dispositions non abrogées par la loi du 28 mars 2011 du décret du 4 janvier 1955 dans la limite de leur compatibilité avec la loi.

Sont donc applicables les dispositions de l'article 4 al. 3 du décret du 4 janvier 1955 réglementant les conditions de publication des « décisions rendues par les juridictions étrangères ».

C'est ainsi que ces décisions, qui ne revêtent pas la forme d'acte sous seing privé dont la publication est prohibée par l'article 710-1, continueront pour l'exécution de la formalité à être déposées au rang des minutes du « notaire français » visé par l'article 4 ci-dessus (c'est-à-dire le notaire exercant en France).

### § II - ACTES DIVERS AFFECTÉS PAR LA RÉFORME

#### A/ Les traités de fusion

#### I/ Problématique

118. L'application stricte des dispositions de l'article 710-1 du Code civil interdisant la publicité foncière des actes sous seing privé déposés au rang des minutes d'un notaire, même assortis de la reconnaissance d'écriture et de signature, devrait conduire à ne plus permettre la publication des traités de fusion. L'analyse des modalités de réalisation des opérations de fusion conduit cependant à adopter une position contraire.

On observe en effet qu'un traité de fusion non approuvé par une assemblée générale consécutive à l'apport des biens qu'il constate est, faute de consentement des parties, dépourvu de valeur juridique.

Inversement, une délibération d'assemblée générale consécutive à une opération d'apport ou de fusion ne peut être publiée que si les stipulations du traité d'apport ou de fusion portant transmission des immeubles le sont également.

### II/ Modalités de publication retenues

119. Il résulte de l'analyse ci-dessus que les dispositions de l'article 710-1 al. 2 relatives aux procès-verbaux des assemblées générales ne s'opposent pas à la publication au bureau des hypothèques des actes de dépôt au rang des minutes d'un notaire de l'ensemble formé par ces procès-verbaux consécutifs aux opérations d'apport et les traités de fusion ou un extrait de ceux-ci que l'assemblée générale a approuvés. En effet les informations indispensables à l'exécution de la formalité (description des immeubles, identification des parties, effet relatif) figurent dans le traité ou son extrait.

### B/ Les règlements de copropriété

**120.** Avant la réforme, l'article 85 du décret du 14 octobre 1955 disposait que « lorsque le procès-verbal des délibérations de l'assemblée des copropriétaires prises conformément à l'article 9 de la loi modifiée du 28 juin 1938 **pour compléter ou modifier le règlement de copropriété** n'a pas été dressé en la forme authentique, une copie ou un extrait de ce procès-verbal, certifié par le représentant de la collectivité des copropriétaires, est déposé au rang des minutes du notaire détenteur de la minute du règlement de copropriété qui en assure la publication ».

La règle posée par l'article 710-1 al. 2 interdit ces modalités de publication en sorte que les procès-verbaux de l'espèce devront désormais être réitérés en la forme authentique pour pouvoir être publiés au fichier immobilier.

Bien entendu le règlement de copropriété d'origine, publié en vertu de l'article 35, 6° du décret du 4 janvier 1955, doit lui-même être reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France pour être publié.

### C/ Les états descriptifs de division (EDD)

**121.** Que ces EDD soient contenus dans le règlement de copropriété ou dans un acte spécial ou un cahier de charges, s'ils n'ont pas été établis en la forme authentique

leur publication nécessite leur réitération dans cette forme, en y annexant éventuellement l'acte sous seing privé d'origine, l'article 710-1 excluant le dépôt de ce dernier au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écriture et de signature pour accomplir la formalité.

On observera cependant qu'aucune disposition de l'article 71 du décret du 14 octobre 1955 n'impose la signature des parties et qu'un notaire serait susceptible d'établir un EDD sous forme d'attestation signée par lui, sous sa responsabilité. L'AMC estime que le refus du dépôt d'un tel acte ne pourrait être opposé.

### D/ Les promesses de vente

**122.** Les promesses de vente unilatérales ou synallagmatiques très souvent établies sous seing privé (SSP) pouvaient être publiées avant la réforme après dépôt au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écriture et de signature. Les nouvelles dispositions imposent maintenant qu'elles soient établies dès l'origine par acte authentique ou réitérées dans cette forme par acte notarié.

En revanche la faculté ouverte au bénéficiaire d'une promesse de vente de procéder à la publication de ses droits par anticipation à titre conservatoire prévue par l'article 37, 2° du décret du 4 janvier 1955, la « prénotation », n'est pas remise en cause par la réforme.

En effet, si cette faculté revêt la voie judiciaire, la demande en justice tendant à obtenir la réitération ou la réalisation en la forme authentique de la promesse SSP entre dans le cadre des dérogations de l'article 710-1 al. 3 visant « les assignations en justice » et publiée comme telle.

Si cette faculté revêt le forme notariale, le procès-verbal notarié constatant le défaut ou le refus du cocontractant ou promettant de procéder auxdites réitération ou réalisation, ou la déclaration, par acte notarié de la volonté du bénéficiaire de l'acte d'exiger la réitération ou la réalisation sont nécessairement reçus en la forme authentique exigée par le Code civil.

### E/ Les baux de plus de douze ans

**123.** Obligatoirement publiés en vertu de l'article 28, 1°, b) du décret du 4 janvier 1955, l'article 710-1 impose qu'ils aient été reçus en la forme authentique ou réitérés en cette forme.

#### F/ Documents relatifs aux lotissements

- 124. Il convient de distinguer deux catégories de documents :
- l'arrêté du maire portant autorisation d'aménager qui est un acte émanant d'une autorité administrative visé par l'article 710-1 al. 1. Les pièces et documents administratifs qui y sont annexés (plan et règlement de lotissement) acquièrent une nature réglementaire (CE avis du 5 juillet 1991 n° 124072) et sont publiables.
- le cahier des charges de lotissement dont la nature contractuelle a pour conséquence qu'il ne peut plus être publié que s'il a été établi en la forme authentique, ce qui conduira le plus souvent à la réitération de son contenu dans un acte notarié.

#### G/ Actes reçus par les officiers publics ou ministériels étrangers

**125.** Leur publication était régie avant la réforme par l'article 4 al. 3 du décret du 4 janvier 1955 qui en prévoyait les modalités pratiques : dépôt au rang des minutes d'un notaire français (ou publication s'ils ont été rendus exécutoires en France).

La rédaction précise et impérative de l'article 710-1 visant exclusivement l'acte « reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France » rend incompatible les dispositions du décret de 1955, qui se trouvent donc implicitement abrogées. L'acte étranger devra donc faire l'objet d'une réitération par un acte reçu par un notaire exerçant en France pour pouvoir être publié.

L'AMC s'est néanmoins interrogée sur la compatibilité de l'article 710-1 du Code civil avec les règlements communautaires et les traités, pour adopter une position plus nuancée et conseiller aux conservateurs des hypothèques de s'en tenir aux principes suivants<sup>(4)</sup>:

- pour les actes relevant d'un règlement communautaire, lorsqu'ils auront été rendus exécutoires en France au moyen d'une requête présentée devant le Président de la chambre des notaires, à l'issue de laquelle le certificat visé à l'article 57 du règlement CE nº 44/2001 du 22 décembre 2000, attestant de son caractère exécutoire et de son authenticité aura été établi, il conviendra de ne pas relever de cause de refus ;
- pour les actes (au demeurant peu nombreux) ne relevant pas de ce règlement et émanant de pays étrangers, il est conseillé aux conservateurs de saisir pour avis la commission juridique de l'AMC si des actes établis par des officiers publics ou ministériels étrangers venaient à être déposés sans avoir fait l'objet d'une réitération dans un acte reçu par un notaire exerçant en France.

# Section IV - Documents constatant divers changements (art. 28, 9° du décret du 4 janvier 1955)

**126.** Il s'agit des changements de nom ou prénoms des personnes physiques et de la dénomination ou du siège des sociétés, associations, syndicats et autres personnes morales, qui doivent obligatoirement être publiés en vertu de l'article 28, 9° du décret du 4 janvier 1955.

Les modalités de leur publication est définie par l'article 70 du décret du 14 octobre 1955 qui, notamment pour les personnes morales autres que les sociétés commerciales, admet comme pièce justificative « tout acte authentique ou sous seing privé constatant le changement de dénomination ou de siège ».

S'agissant de la publication de simples documents justificatifs, non constitutifs ou translatifs d'un droit, on peut considérer que même sous forme d'un acte seing privé les changements de dénomination ou de siège de sociétés non commerciales pourront continuer à être acceptés à la formalité sans contrevenir aux dispositions de l'article 710-1.

<sup>(4)</sup> Bulletin AMC 2010/2011, art. 1956.

### CHAPITRE V

# LES EXIGENCES NOUVELLES POUR LA SÉCURISATION DU FICHIER ET LES ADAPTATIONS DE LA LOI DU 6 AVRIL 1998

**127.** La réforme de 1955 a entendu rompre avec les incertitudes et imprécisions du système mis en place par la grande loi du 23 mars 1855, dont les grandes lignes ont été rappelées dans l'historique de la publicité foncière.

Aussi bien, pour que le fichier immobilier créé par cette réforme puisse, conformément à l'article 1<sup>er</sup> du décret du 4 janvier 1955, sous le nom de chaque propriétaire et par immeuble, présenter « telle qu'elle résulte des documents publiés, la situation juridique actuelle des immeubles » fallait-il garantir l'identification précise et certaine des parties et la désignation elle-même précise des biens concernés par la formalité de publicité.

Tel est l'objet des articles 5, 6 et 7 du décret du 4 janvier 1955 qui, depuis 1955, ont connu certaines modifications dans le cadre de la loi n° 98-261 du 6 avril 1998 portant notamment adaptation du régime de la publicité foncière et de ses décrets d'application n° 98-516 du 23 juin 1998 et n° 98-553 du 3 juillet 1998.

En effet, diverses mesures de simplification ou de clarification ont concerné en 1998 les règles d'identification des personnes et des immeubles élaborées en 1955, ainsi que la certification d'identité.

Il s'agit de dispositions communes aux publications et aux inscriptions de même que la substitution du certificat de conformité au certificat de collationnement.

On se bornera sur cette dernière disposition à indiquer qu'elle était motivée par la nécessité de prendre en compte l'évolution des procédés de reprographie qui rendaient obsolète le traditionnel collationnement.

### Section I - L'identification des parties

#### Marie-Laure ENAULT

**128.** La réforme réalisée par le décret du 4 janvier 1955 a eu pour objectif de mettre un terme aux difficultés d'identification tant des personnes physiques que des personnes morales en imposant les éléments d'identifications obligatoires dans tout acte ou décision judicaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques.

Les actes à publier à la conservation des hypothèques comportent obligatoirement les éléments d'identité exigés par les articles 5 et 6 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 sous peine de sanctions.

Les éléments d'identification des parties doivent figurer obligatoirement dans tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité, ainsi que dans tout bordereau déposé à la conservation des hypothèques.

Le décret nº 71-941 du 26 novembre 1971 modifié relatif aux actes établis par les notaires indique dans son article 6 que tout acte doit énoncer les noms, prénoms et domicile des parties et de tous les signataires de l'acte.

La loi nº 98-261 du 6 avril 1998 en instaurant une présentation normalisée du document hypothécaire pour les opérations afférentes à des actes de vente autres que judiciaires a également mis en place de nouvelles règles relatives à l'identification des personnes et des immeubles et un allègement du contrôle de ces éléments d'identification.

### 129. Sens du mot « parties »

En droit, les « parties » s'entendent des personnes liées par un contrat, qu'elles comparaissent elles-mêmes ou qu'elles soient représentées<sup>(1)</sup>. Il s'agit donc des personnes intéressées personnellement à l'acte.

Pour l'application des articles 5 et 6 du décret du 4 janvier 1955, le mot « parties » désigne les personnes directement intéressées par les droits portant sur un immeuble que les actes (ou les décisions judiciaires) sujets à publicité ont pour objet de constituer, transférer, constater, confirmer, modifier, grever ou éteindre.

Ainsi, sont des « parties », non seulement le vendeur et l'acquéreur d'un immeuble, les coéchangistes, le donateur et le donataire, le bailleur et le preneur, les copartageants, le défunt et les successibles dans les attestations notariées, mais encore toute personne dont le droit est modifié (ex. : propriétaire d'un immeuble sur lequel une décision judiciaire constate l'existence d'une servitude) ou susceptible de l'être (ex. : propriétaire assigné en résolution d'un acte de vente) ou grevé (ex. : propriétaire saisi ou propriétaire dont l'immeuble fait l'objet d'une décision de classement), ou éteint (ex. : donateur renonçant à un droit de retour conventionnel).

C'est pour toutes les parties, au sens défini ci-dessus, que doit figurer, dans tous les actes devant être publiés, soit par le dépôt d'un extrait, copie ou copie authentique, soit sous forme de mention en marge d'une inscription, ainsi que dans tous les bordereaux d'inscriptions ou de renouvellements, l'identité complète telle qu'elle est déterminée par le premier alinéa des articles 5 et 6 du décret du 4 janvier 1955.

### 130. Deux cas particuliers sont à signaler :

- le de cujus n'est pas une « partie » au sens défini ci-dessus. La transmission au profit des ayants droit s'opère, par l'effet de la loi, en vertu et à compter du décès, de telle sorte que seuls les ayants droit sont « parties » au partage, à l'exception des partages tenant lieu d'attestation obligatoirement publiés dans les dix mois du décès (art. 29 du décret du 4 janvier 1955). Néanmoins, l'état civil du défunt doit figurer de la même manière que pour les héritiers dans l'attestation de propriété immobilière après décès (art. 5 al. 4 du décret du 4 janvier 1955) ;
- les copartageants, qu'ils soient attributaires ou non, sont tous des parties, au sens analysé ci-dessus, de telle sorte que l'identité de chacun d'eux doit être énoncée dans l'acte de partage.

<sup>(1)</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, Vo Partie.

#### § I - PERSONNES PHYSIQUES

**131.** Les éléments de désignation des personnes physiques sont énumérés par l'article 5 du décret du 4 janvier 1955.

#### Art. 5 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955

Tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit contenir les nom, prénoms dans l'ordre de l'état civil, domicile, date et lieu de naissance et profession des parties, ainsi que le nom de leur conjoint.

Les nom, prénoms dans l'ordre de l'état civil, date et lieu de naissance des parties, le nom de leur conjoint, doivent être certifiés par un notaire, huissier de justice, avoué [avocat], syndic de faillite, administrateur aux règlements judiciaires [administrateurs judiciaires] ou une autorité administrative, au pied de tout bordereau, extrait, expédition ou copie, déposé pour l'exécution de la formalité (...).

Le document déposé aux fins de publication à la conservation des hypothèques doit indiquer :

- le nom ;
- les prénoms dans l'ordre de l'état civil ;
- le domicile ;
- la date et le lieu de naissance ;
- la profession des parties ;
- le nom de leur conjoint.

#### Exemple: \_

Monsieur Jean-Yves MILAU, retraité et  $M^{me}$  Charlotte Camille FARDI, retraitée, époux demeurant ensemble à BERGERAC (24000) « Le Petit Pont ».

Nés, savoir : Monsieur à BORDEAUX (Gironde) le 12 avril 1928,  $M^{me}$  à ARCACHON (Gironde) le 22 septembre 1923.

Mariés à la mairie de BORDEAUX (Gironde), le 23 octobre 1958, soumis au régime légal de la communauté de biens meubles et acquêts en l'absence de contrat de mariage. Lequel régime n'a pas été modifié à ce jour, ainsi déclaré.

De nationalité française.

#### A/ Nom

132. Le nom de famille permet la désignation d'une personne.

### I/ Calligraphie

133. Le nom doit figurer en lettres majuscules d'imprimerie.

Art. 76-1 du décret nº 55-1350 du 14 octobre 1955.

(...) En toute hypothèse, le « nom de famille » ou la dénomination des parties doit figurer en lettres majuscules d'imprimerie (...).

L'orthographe du **« nom de famille »** appelé « patronymique » ou « patronyme » préalablement à la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 doit être conforme à celle portée dans l'extrait d'acte de naissance ou la pièce justificative produite.

#### II/ Particule

**134.** La conservation des hypothèques a l'obligation de saisir les particules devant le nom. En droit de la publicité foncière, la particule fait partie intégrante du nom de famille, de telle sorte qu'elle doit, elle aussi, figurer en lettres majuscules.

Exemple:

VAN BLOCK

DE LARIVIERE

MAC MORLIC

DE LATTRE DE TASSIGNY

La saisie de chiffres n'est pas prise en compte dans Fidji pour les personnes physiques ; elle l'est uniquement pour la dénomination des personnes morales.

#### III/ Femme mariée

135. Pour la femme mariée, le nom de jeune fille est seul pris en compte.

Le mariage ne produit aucun effet sur le nom des conjoints. Il ne crée qu'un droit d'usage mais ne modifie pas le nom de famille à l'état civil.

La femme mariée conserve son nom de naissance.

#### IV/ Surnom

**136.** Le surnom qui est un nom d'emprunt donné à une personne par les autres est admis à condition d'être complété par l'information suivante :

Exemple :	
Monsieur Paul dit Jean DURAND habituellement dénommé Jean DURAND,	се
dernier prénom ne figurant cependant pas à son état civil.	

Il n'est pas employé dans les actes notariés tant qu'il n'est pas acquis et joint au nom de famille, soit par l'effet de l'usage prolongé, soit en vertu d'un décret pris en application de la loi du 11 germinal an XI relative aux prénoms et changements de nom.

Lorsqu'apparaît dans l'acte un surnom certifié, la conservation des hypothèques crée la personne en tenant compte de l'ensemble de ses nom et surnom.

Exemple: _	
« MARTIN	dit DUPOND »,

Lors des demandes de renseignements il devra être indiqué: « MARTIN dit DUPOND ».

### V/ Pseudonyme

137. Il s'agit d'un nom d'emprunt qu'une personne se donne à elle-même.

Le pseudonyme bénéficie de la protection légale accordée au nom contre toute usurpation, à condition qu'il soit utilisé par un français et dans l'exercice d'une activité particulière, par exemple, artistique ou littéraire. L'énonciation d'un pseudonyme ne doit permettre aucune confusion entre le nom patronymique légal et le pseudonyme. Il doit être indiqué « MARTIN dit DUPOND, ce dernier nom ne figurant pas à son état civil ».

#### B/ Prénoms dans l'ordre de l'état civil

138. Le prénom sert à distinguer les différents membres d'une même famille.

Une personne doit porter au moins un prénom mais il n'y a pas de maximum.

Depuis 1998, seuls les deux premiers prénoms sont contrôlés par les conservations des hypothèques.

Les règles de présentation des nom et prénoms, tenant compte des contraintes du logiciel Fidji, ont été détaillées par une instruction du 29 juin 2009 (BOI 10 E-2-09 du 3 juillet 2009).

#### I/ Calligraphie

139.

### Art. 76-1 du décret nº 55-1350 du 14 octobre 1955

(...) Les prénoms sont portés en lettres minuscules (...).

### II/ Prénoms simples

**140.** Les prénoms simples doivent être énoncés selon la règle suivante : une virgule sépare les prénoms permettant de les distinguer et d'apprécier leur rang.

Dans le cas d'un acte télé-déposé, les données structurées doivent prévoir autant de zones que de prénoms.

Exemple:						
Charlotte,	Camille,	Marie,	Jeanne,			

### III/ Deux ou plusieurs prénoms

**141.** En cas de juxtaposition de deux ou plusieurs prénoms non séparés par une virgule, ceux-ci sont assimilés à un prénom composé.

Exemple:	
Antoine Jean François	
Charlotte Camille Marie	

### IV/ Prénoms composés

**142.** Les prénoms composés doivent faire apparaître le tiret (trait d'union) que les unit. Toutefois, un simple espace sans virgule sera assimilé à un tiret.

Exemple :	
Jean-Yves	
Marie-Isabelle, Valérie	
Marie Christine	

### V/ Prénoms étrangers

**143.** Les prénoms étrangers doivent être reproduits exactement comme énoncés dans les actes ou décisions, sauf dans le cas où la francisation a été obtenue.

Exemple:			
Carel Jan Piete	r		

### C/ Etat civil incomplet

**144.** Les éléments d'identification des parties sont obligatoirement indiqués toutes les fois que les éléments d'identification des parties existent en fait et peuvent être fournis par les pièces justificatives.

Toutefois, cette exigence ne saurait mettre obstacle à la publication d'actes ou décisions concernant des personnes dont l'état civil est incomplet :

- soit parce qu'elles sont nées à une époque où l'état civil n'était pas encore organisé dans le pays de leur naissance ;
- soit parce que l'un des éléments d'identification prévus n'a, en fait, jamais figuré dans un document officiel $^{(2)}$ ;
- soit parce que des dispositions légales s'opposent à la divulgation de certains renseignements (lieu de naissance, par exemple pour les Pupilles de l'Assistance publique).

#### D/ Domicile

**145.** Le domicile situe juridiquement la personne dans un lieu déterminé (art. 102 du Code civil).

Il constitue le siège légal de la personne.

Le domicile se confond régulièrement avec la résidence qui est le lieu où vit normalement une personne.

La demeure est le lieu où la personne se trouve, même momentanément.

La notion de domicile produit, en droit, un certain nombre d'effets :

- les actes de procédure sont signifiés au domicile de la personne ;
- la juridiction territorialement compétente est celle du domicile du défendeur ;
- les mesures qui intéressent l'ensemble du patrimoine d'une personne sont prises à son domicile : tutelle, règlement judiciaire, succession, etc. ;
  - l'administration fiscale compétente est celle du domicile.

<sup>(2)</sup> Par exemple, les documents d'état civil anciens de certaines régions d'Afrique du Nord et de quelques pays étrangers (Turquie) ne précisent pas, souvent, le jour ni le mois de naissance, l'année étant seule mentionnée.

#### E/ Date et lieu de naissance

**146.** Même si le décret de 1955 ne le précise pas, le lieu de naissance s'entend de la commune en lettres majuscules suivie du département indiqué en chiffres depuis l'informatisation des bureaux des hypothèques.

Tout changement d'appellation des communes est pris en compte et il est conseillé, pour les personnes nées avant le changement de dénomination de la commune, de l'indiquer dans l'acte ainsi qu'il suit :

Exemple:	:					
Monsieur	Antoine	RICHAUD,	né	commune	de	SAINT-PIERRE-SAINT-JEAN
ancienne	commune	e de SAINT-I	EAN	I-DE-POUI	RCH	IARESSE (Ardèche)

#### F/ Profession

**147.** L'indication de la profession, même si elle ne donne pas lieu à contrôle de la part de la conservation, est obligatoire.

En pratique, cette information constitue une source de renseignements pour l'administration fiscale.

#### G/ Nom du conjoint

**148.** Seule la mention du conjoint actuel est exigée à l'exclusion de celui du (des) conjoint(s) antérieur(s).

Il est toutefois conseillé d'indiquer le rang dans les mariages successifs du conjoint actuel, ainsi que d'expliquer la cause de dissolution des précédents mariages (veuf, divorcé) sans qu'il soit utile dans ces cas de préciser le nom de l'ex-conjoint. En effet, la conservation ne saurait l'exiger (Bull. AMC 1979 art. 1158).

A défaut du nom du conjoint, il doit être précisé : célibataire.

#### Pacte civil de solidarité

Aucune sanction n'est appliquée par la conservation des hypothèques en cas d'omission de l'identité du partenaire (Bull. AMC 2000, art. 1824). Toutefois pour le bon suivi du dossier, il semble utile de l'indiquer ainsi que la date de l'enregistrement de la déclaration faite au greffe du tribunal d'instance, ou la date de l'acte notarié.

### § II - PERSONNES MORALES

**149.** Les éléments de désignation des personnes morales (sociétés, associations, syndicats, etc.), sont énumérés par l'article 6 du décret du 4 janvier 1955.

#### Art. 6 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955

1. Tout acte ou décision judiciaire soumis à publicité dans un bureau des hypothèques doit contenir les éléments suivants d'identification des personnes morales :

#### a) Dénomination ;

- b) Forme juridique et siège. En ce qui concerne les associations et les syndicats, l'acte ou la décision doit, en outre, comporter la date et le lieu de leur déclaration ou du dépôt de leurs statuts ;
- c) Lorsque la personne morale est inscrite au répertoire prévu par le décret n° 73-314 du 14 mars 1973 modifié portant création d'un système national d'identification et d'un répertoire des entreprises et de leurs établissements, le numéro d'identité qui lui a été attribué, complété, si celle-ci est assujettie à immatriculation au registre du commerce et des sociétés, par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée.

En outre, doivent être indiqués les nom, prénoms et domicile du ou des représentants de la personne morale. (...).

Le document déposé aux fins de publication à la conservation des hypothèques doit indiquer :

- la dénomination ;
- la forme juridique ;
- le siège de la personne morale ;
- le numéro d'identité SIREN (si la personne morale est inscrite au répertoire des entreprises) ;
- la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée (si celle-ci est assujettie à immatriculation) ;
  - les nom, prénoms et domicile du ou des représentants de la personne morale.

### Exemple: \_

La société dénommée « MACHA », société civile immobilière au capital de 62 345 euros, dont le siège est à BERGERAC (Dordogne), 12, place des Cocons, identifiée au SIREN sous le numéro 322 433 544 et immatriculée au registre du commerce et des sociétés de BERGERAC (Dordogne).

#### A/ Dénomination

**150.** La dénomination, nom ou raison sociale d'une personne morale, est le signe distinctif vis-à-vis des tiers. Elle doit être choisie librement par les associés sans prêter à confusion.

Elle doit figurer en lettres majuscules d'imprimerie.

### B/ Forme juridique

**151.** La forme juridique est obligatoire pour toutes les sociétés (commerciales ou civiles) même si l'information apparaît dans la dénomination de la personne morale.

EXC	empie :							
La	société	dénommée	« S.C.I.	LES	GOELANDS »,	société	civile	immobilière

#### C/ Siège social

**152.** Le siège est le lieu du principal établissement de la société où se trouvent les organes de direction.

#### D/ Numéro SIREN

**153.** Le numéro SIREN (prévu par le décret nº 73-314 du 14 mars 1973 portant création d'un système national d'identification et d'un répertoire des entreprises et de leurs établissements) sert à déterminer une entreprise française. Il est attribué par l'Insee et sert d'identifiant de l'entreprise à l'égard des tiers, notamment les organismes publics et administrations en relation avec elle.

Le numéro d'identité donné à la société est composé de 9 chiffres.

#### I/ Société non identifiée

**154.** Lorsque la personne morale n'est pas identifiée au répertoire de l'entreprise l'absence de numéro n'est pas sanctionnée si le certificat d'identité est complété d'une mention attestant de cette situation et indique le document au vu duquel la certification a été établie.

#### II/ Société en cours d'immatriculation

155. Lorsque la personne morale est en cours d'immatriculation, l'absence du numéro SIREN n'est pas sanctionnée si le certificat d'identité est complété d'une mention attestant de cette situation et indique le document au vu duquel la certification a été établie.

### a) Reprise des engagements pour le compte de la société en formation

**156.** Dans le cas d'une acquisition par une personne agissant pour le compte d'une société en formation, cette personne reste titulaire du droit aux yeux des tiers jusqu'à l'immatriculation de ladite société.

La société n'acquiert sa personnalité morale qu'au jour de son immatriculation (art. 1842 du Code civil).

Mais ce n'est qu'à partir de l'acte de reprise des engagements des associés par la société que cette dernière deviendra propriétaire du bien.

Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société (art. 1843 du Code civil ; art. L. 210-6 du Code de commerce).

### b) Acte d'apport pour le compte de la société en formation

**157.** La publicité des apports en société est régie par l'article 1843-1 du Code civil.

L'acte d'apport d'immeuble est, par effet de la loi, considéré lors de sa publication au fichier immobilier comme étant consenti sous condition suspensive de l'immatriculation de la société s'il intervient avant celle-ci.

#### Il en résulte que:

- le transfert de propriété est suspendu jusqu'à l'immatriculation de la société. Le bien demeure aux risques du débiteur, en l'occurrence l'apporteur. Il n'y a pas mutation de bien lors de la publication de l'acte de constitution de la société, et ce même si l'acte précise que la société a la jouissance du bien à compter du jour de la publication de l'acte de constitution.

- aucun droit de mutation n'est perçu (art. 676 du CGI).

Le transfert de propriété ne deviendra effectif que lors de l'immatriculation de la société au registre du commerce, la société étant préalablement dépourvue de personnalité morale. Un acte constatant l'accomplissement de la réalisation de la condition suspensive devra alors être déposé à la conservation dans le mois de celle-ci afin de pouvoir établir à cette date le transfert effectif de propriété.

#### Art. 28 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955

Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles :

- $1^{\circ}$  Tous actes, même assortis d'une condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs : (...)
- $4^{\circ}$  Les actes et décisions judiciaires, énumérés ci-après, lorsqu'ils portent sur des droits soumis à publicité en vertu du  $1^{\circ}$ : (...)
  - b) Les actes constatant l'accomplissement d'une condition suspensive ; (...)

### E/ Lieu du greffe de l'immatriculation

**158.** La comparution d'une société assujettie à immatriculation au registre du commerce et des sociétés indique la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe.

### F/ Nom, prénoms et domicile du (ou des) représentant(s)

**159.** Depuis 1998, l'acte doit en outre comporter l'identification (nom, prénoms et domicile) du représentant de la personne morale. Toutefois, cette omission n'est pas sanctionnée.

### G/ Personnes morales particulières

#### I/ État

**160.** L'État, en tant qu'entité juridique, n'est pas inscrit au répertoire des entreprises et de leurs établissements tel que prévu par le décret nº 73-314 du 14 mars 1973 (numéro SIREN). Sous peine de refus du dépôt, les certificats d'identité des actes réalisant le transfert de droits réels immobiliers par ou au profit de l'État devront, lors de leurs publications, attester de cette situation conformément aux dispositions de l'article 6 du décret du 4 janvier 1955.

### II/ Associations et syndicats

**161.** Outre leur dénomination et leur siège, la date et le lieu de leur déclaration d'existence ou du dépôt de leurs statuts doivent être précisés.

### § III – CERTIFICAT D'IDENTITÉ

**162.** Il est très important pour la fiabilité du fichier que l'indication des éléments d'identification des parties soit obligatoire dans les actes et les décisions judiciaires, dans les bordereaux d'inscription et dans les réquisitions.

Il est surtout important que les renseignements dont il s'agit ne soient pas discordants entre les minutes et les copies authentiques, extraits et/ou bordereaux déposés à la conservation des hypothèques.

Des mesures pour assurer l'exactitude des indications ont été prises et obligent à la certification des éléments d'identification par un professionnel (notaire pour les actes notariés)<sup>(3)</sup>, afin de garantir l'exactitude des éléments d'identification des parties – personnes physiques ou personnes morales – tels qu'ils figurent sur l'extrait, copie authentique, copie ou bordereau déposé à la conservation à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1956 en vue de l'exécution d'une formalité de publicité.

Les éléments certifiés sont, en quelque sorte, « fixés » de façon certaine, tant pour la tenue du fichier immobilier (création, annotation et classement de fiches) que pour la délivrance ultérieure des renseignements.

#### A/ Pièces nécessaires

### I/ Personnes physiques

#### a) Personnes nées en France

- **163.** Pour les personnes nées en France métropolitaine $^{(4)}$  ou en France d'outre-mer $^{(5)}$ , la certification est faite en produisant au notaire :
- un extrait de l'acte de naissance ayant moins de six mois de date au jour de l'acte ou de la décision judiciaire ;
  - un acte de notoriété en cas de destruction des archives de l'état civil.

#### b) Personnes nées hors de France

- 164. La personne née hors de France devra fournir pour justifier de son identité :
- un extrait de l'acte tenant lieu d'acte de naissance ayant moins de six mois de date pour celui ayant acquis ou recouvré la nationalité française ;
- un extrait de l'acte de mariage ayant moins de six mois de date pour celui qui s'est marié en France ;

<sup>(3)</sup> Peuvent certifier l'identité des parties : les notaires, huissiers de justice, avoués, syndics de faillite, administrateurs aux règlements judiciaires (et par extension : avocat, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires), certaines autorités administratives (représentants des personnes publiques, représentants de certains organismes de Sécurité sociale), et les représentants de certains organismes bancaires (art. 5 du décret du 4 janv. 1955 ; art. 38, 2 et 3 du décret du 14 octobre 1955).

<sup>(4)</sup> La France métropolitaine, ou métropole, est l'ensemble des parties européennes de la France. Elle comprend son territoire continental et les îles proches de l'océan Atlantique, de la Manche et de la mer Méditerranée, comme la Corse. La France métropolitaine se différencie ainsi de la France d'outre-mer, c'est-à-dire les parties de la République française précisément situées en dehors de l'Europe.

<sup>(5)</sup> La France d'Outre-mer, désignée par l'abréviation DROM-COM (pour Départements et régions d'outre-mer – Collectivités d'outre-mer), est l'ensemble des territoires sous souveraineté française situés hors du continent européen : la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane, la Réunion, Mayotte.

- un document administratif constatant la naturalisation pour celui qui est naturalisé français ;
- un passeport, une carte d'identité ou un acte de notoriété pour celui qui ne peut obtenir un extrait de l'acte de naissance ou une des pièces indiquées ci-dessus.

#### II/ Personnes morales

165.

#### a) Ayant leur siège en France

L'identité est prouvée par la production au notaire d'un extrait K-bis constatant la dénomination, la forme juridique, le siège actuel et le numéro SIREN.

### b) N'ayant pas leur siège en France

L'identité est prouvée par la production d'un document délivré ou certifié par l'autorité administrative ou l'agent diplomatique ou consulaire qui représente la France au lieu du siège, accompagné d'une traduction en français certifiée soit par un agent diplomatique ou consulaire, soit par un interprète habituellement commis par les tribunaux.

#### B/ Mention dans l'acte

166.

#### Art. 38 du décret nº 55-1350 du 14 octobre 1955

Tout bordereau, extrait, expédition ou copie déposé, à partir du 1er janvier 1956, dans un bureau des hypothèques en vue de l'exécution d'une formalité autre que l'une de celles prévues aux articles 70 et 85, doit porter une mention, signée par l'un des officiers publics ou ministériels ou auxiliaires de justice énumérés au deuxième alinéa de l'article 5 du décret du 4 janvier 1955 ou par l'une des autorités administratives énumérées au 2 du présent article, certifiant l'identité des parties (...).

#### Cette mention énonce:

- le nom:
- la qualité ;
- le domicile du signataire.

Elle figure au pied du document à conserver au bureau, à la suite du certificat de conformité mais peut, toutefois, être placée à la fin de l'acte ou de la décision judiciaire reproduit.

Il est toléré l'expression « le notaire soussigné » à la place des nom, qualité et domicile du signataire.

Exemple:	

Le notaire soussigné, certifie la présente copie établie sur TROIS pages conforme à la minute et à la copie authentique à l'exception des annexes, destinée à recevoir la mention de publicité foncière et approuve trois mots rayés nuls page six.

Il certifie en outre, que l'identité des parties dénommées au présent document, telle qu'elle figure en tête, à la suite de leur nom, lui a été régulièrement justifiée.

#### I/ Sceau et signature

**167.** Dans les sociétés titulaires d'un office notarial, chaque associé peut délivrer des copies authentiques et des copies exécutoires d'actes même si ceux-ci ont été reçus par l'un des coassociés, à la condition que le sceau apposé à la dernière page corresponde à la signature du notaire signataire.

#### Art. 32 du décret nº 71-941 du 26 novembre 1971

Le droit de délivrer des copies exécutoires et des copies authentiques appartient au notaire détenteur de la minute ou des documents qui lui ont été déposés pour minute. Il en est de même dans les sociétés titulaires d'un office notarial, où chaque associé délivre les copies exécutoires et copies authentiques des actes même si ceux-ci ont été reçus par l'un des coassociés (...).

#### Art. 34 du décret nº 71-941 du 26 novembre 1971

(...) La signature du notaire et l'empreinte du sceau sont apposées à la dernière page et il est fait mention de la conformité de la copie exécutoire ou de la copie authentique avec l'original (...).

### II/ Pluralité d'actes complémentaires

**168.** Une seule mention doit être portée lorsque plusieurs actes contenant chacun la désignation des mêmes parties sont publiés simultanément les uns à la suite des autres et font l'objet d'un certificat de conformité unique.

#### Art. 67-3 du décret nº 55-1350 du 14 octobre 1955

(...) lorsque les expéditions, extraits ou copies de plusieurs actes ou décisions formant le complément les uns des autres sont déposés en même temps, ils doivent faire l'objet d'un seul certificat de « conformité ».

### III/ Personne physique

169.

#### Art. 5 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955

(...) Les nom, prénoms dans l'ordre de l'état civil, date et lieu de naissance des parties, le nom de leur conjoint, doivent être certifiés par un notaire, huissier de justice, avoué [avocat], syndic de faillite, administrateur aux règlements judiciaires [administrateurs judiciaires] ou une autorité administrative, au pied de tout bordereau, extrait, expédition ou copie, déposé pour l'exécution de la formalité (...).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi nº 98-261 du 6 avril 1998 le certificat n'énonce plus les documents au vu desquels il a été établi pour les personnes physiques.

#### Attestation de propriété

#### Art. 5 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955

(...) En ce qui concerne les attestations après décès, l'état civil doit être indiqué et certifié pour le défunt et pour chacun des héritiers, successeurs irréguliers ou légataires  $(\ldots).$ 

#### IV/ Personne morale

170.

#### Art. 6 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955

- (...) 2. L'identification des personnes morales est certifiée dans les conditions prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article 5.
- (...) Le certificat est établi au vu de l'original, d'une expédition ou d'une copie collationnée de tout document constatant la dénomination, la forme juridique et le siège actuels de la personne morale ainsi que, si elle est inscrite au répertoire susmentionné, son numéro d'identité.

Toutefois, si le siège de la personne morale n'est pas en France métropolitaine ou dans les départements d'outre-mer, le document au vu duquel le certificat est établi doit être délivré ou certifié par l'autorité administrative ou par l'agent diplomatique ou consulaire qui représente la République française au lieu du siège et accompagné, s'il est rédigé en langue étrangère, d'une traduction en français certifiée soit par cet agent, soit par un interprète habituellement commis par les tribunaux (...).

### a) Pièces justificatives

171. Tous les extraits ou copies authentiques d'actes, les décisions à publier et les bordereaux d'inscription concernant une personne morale, doivent mentionner la pièce justifiant de son identité ou lorsqu'elle est en cours d'inscription, le certificat d'identité doit être complété d'une mention attestant de cette situation.

### Art. 6 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955

- (...) 2. L'identification des personnes morales est certifiée dans les conditions prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article 5.
- (...) En toute hypothèse, le certificat énonce les documents au vu desquels il a été établi.

Exemple :			
Pour la société (acquéreur - venderesse)	à la vue de l'avis	d'identification	délivre

Pour la société venderesse, à la vue de son K-bis.

par l'INSEE pour son numéro SIREN.

#### Société en cours d'immatriculation

d'immatriculation sans numéro SIREN.

Pour les sociétés en cours d'immatriculation le certificat doit attester de cette situation.

#### Art. 6 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955

(...) Lorsque la personne morale n'est pas inscrite au répertoire des entreprises et de leurs établissements, ou lorsqu'elle est en cours d'inscription, le certificat d'identité doit être complété d'une mention attestant de cette situation (...).

### 

#### b) Sanctions

172. Le défaut de certification de l'identité des parties soit dans les copies authentiques ou extraits, soit dans les bordereaux d'inscriptions est sanctionné par le refus du dépôt.

### § IV - MODIFICATIONS DE L'IDENTITÉ DES PARTIES

173. La publication des changements de nom ou de prénoms des personnes physiques, de dénomination, de forme juridique ou de siège des personnes morales au nom desquelles une formalité de publicité a été faite depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1956 est obligatoire par application de l'article 28, 9° du décret du 4 janvier 1955.

#### Article 28 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955

Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles :

(...)

9° Les documents, dont la forme et le contenu seront fixés par décret, destinés à constater tout changement ou modification du nom ou des prénoms des personnes physiques, et les changements de dénomination, de forme juridique ou de siège des sociétés, associations, syndicats et autres personnes morales, lorsque ces changements intéressent des personnes physiques ou morales au nom desquelles une formalité de publicité a été faite depuis le 1er janvier 1956.

#### Art. 70 du décret nº 55-1350 du 14 octobre 1955

Sont publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles, en exécution de l'article 28-9° du décret du 4 janvier 1955, les changements :

- soit dans les noms ou prénoms des personnes physiques à la suite d'une procédure administrative ou en vertu de toute autre cause reconnue par la loi ;

– soit dans les dénominations ou sièges de sociétés, associations, syndicats et autres personnes morales, survenus postérieurement à la première formalité exécutée à partir du 1er janvier 1956 et intéressant celles de ces personnes titulaires d'un droit réel susceptible d'hypothèque, d'un droit d'usage ou d'habitation, ou d'un bail de plus de douze ans.

La publicité est assurée par le dépôt, dans les conditions prévues à l'article 34 du décret précité, de deux expéditions, extraits littéraux ou copies, certifiées conformes par un officier public ou ministériel ou une autorité administrative, des pièces justificatives des changements, celui des deux documents à conserver au bureau étant seul obligatoirement établi sur la formule spéciale.

Ces pièces justificatives peuvent être :

- pour les personnes physiques, une expédition de l'acte de naissance faisant apparaître le changement de nom ou de prénom ;
- pour les sociétés commerciales, l'extrait ou la copie de l'inscription au registre du commerce :
- pour les associations, l'extrait du Journal officiel publiant la déclaration de changement déposée à la sous-préfecture ou à la préfecture du siège ;
  - pour les syndicats, le récépissé de dépôt de la modification aux statuts ;
- pour les autres personnes morales, tout acte authentique ou sous seing privé constatant le changement de dénomination ou de siège (...).

### A/ Pièces justificatives

### I/ Copies certifiées conformes

174. Le dépôt à la conservation des hypothèques est constitué de deux copies authentiques, extraits littéraux ou copies des pièces justificatives des changements, celui des deux documents à conserver au bureau des hypothèques étant seul obligatoirement établi sur la formule spéciale (3265) respectant la marge.

Il est indiqué, sous peine de refus, la personne à laquelle le rejet de la formalité doit éventuellement être notifié (art. 70 du décret du 14 octobre 1955).

La perception est de 25 euros et le salaire de 15 euros.

### II/ Acte de dépôt de pièces

**175.** Le dépôt à la conservation des hypothèques est constitué d'une copie hypothécaire sur formule 3265 et d'une copie authentique de l'acte de dépôt de pièces au rang des minutes d'un notaire.

L'article 710-1 du Code civil ne remet pas en cause le régime spécifique édicté pour publier les simples modifications d'état civil. Il faut donc considérer que les règles fixées à l'article 70 du décret du 14 octobre 1955 continuent de s'appliquer et qu'un

acte de dépôt de pièces pourra toujours être présenté par un requérant (notaire ou non) pour justifier d'un changement $^{(6)}$ :

- de nom ou de prénoms des personnes physiques ;
- de dénomination, de forme juridique ou de siège des personnes morales.

L'acte **indique**, **sous peine de refus**, la personne à laquelle le rejet de la formalité doit éventuellement être notifié.

La pièce jointe (extrait d'acte de naissance, K-bis) devra faire apparaître la marge réglementaire.

La perception est de 125 euros et le salaire de 15 euros.

#### B/ Erreur dans le titre

- **176.** Si, à l'occasion de la préparation d'un acte, le clerc détecte une discordance entre l'état civil de l'une des parties et ce qui avait été indiqué à ce sujet dans le titre, il devra effectuer la rectification dans les formes prévues par l'article 70 du décret du 14 octobre 1955, savoir :
- soit en joignant la pièce justificative de l'identité du comparant de l'acte à publier lors du dépôt à la conservation des hypothèques, et ce afin :
  - d'éviter une notification de rejet pour discordance avec le fichier ;
  - de permettre aux agents d'apporter la modification au fichier ;
- soit en publiant un acte rectificatif du titre déjà publié contenant tous les éléments nécessaires à la publication ;
  - soit en intégrant dans l'acte à publier, une mention rectificative.

Disposition indépendante, elle ne constitue ni une cause de refus de l'acte à publier ni une cause de rejet lorsque cette énonciation se révèle indispensable à la publicité des droits réels (BOI 10 D-2-98, n° 104).

#### Exemple: \_

Il est précisé que  $M^{me}$  TERRIER se prénomme Charlotte Camille et non Charlotte Marie Camille tel que cela a été indiqué par erreur aux termes d'un acte reçu par le notaire soussigné, le 7 avril 2008, publié à la conservation des hypothèques de... volume 2008,  $n^{o}$  ... ainsi qu'il résulte de son extrait d'acte de naissance, dont une copie certifiée conforme demeurera annexée aux présentes.

La mention permet la rectification d'un acte précis : celui visé par la mention rectificative.

En revanche, aucune modification de(des) l'acte(s) antérieurement publié(s) ne peut être effectuée au vu de cette mention.

<sup>(6)</sup> En ce sens: Bulletin AMC 2011 art. 1956.

### § V - CONTRÔLES ET SANCTIONS DE LA DÉSIGNATION DES PARTIES

- **177.** La publicité foncière d'un acte à la conservation des hypothèques peut être sanctionnée par deux procédures :
- le **refus** du dépôt lorsqu'il y a **omission** d'un élément d'identification prévu par les textes ;
- le **rejet** de la formalité lorsqu'il y a **discordance** entre les éléments d'identification indiqués dans le document à publier et les éléments connus du fichier.

### A/ Personnes physiques

#### I/ Causes de refus

178. Le refus de dépôt est opposé en cas d'omission du nom de famille, des prénoms dans l'ordre de l'état civil, de la date ou du lieu de naissance ainsi que du nom du conjoint (art. 5 du décret du 4 janvier 1955).

#### II/ Causes de rejet

179. L'existence d'une cause de rejet de la formalité est notifiée :

- en cas d'omission du domicile ou de la profession ;
- en cas de discordance entre, d'une part, les énonciations relatives à l'identification des parties contenues dans le document à publier (nom, deux premiers prénoms, date et lieu de naissance), et, d'autre part, les énonciations correspondantes contenues dans les titres déjà publiés depuis le 1er janvier 1956, sauf justification de l'exactitude du document à publier (art. 34 du décret du 14 octobre 1955).

#### B/ Personnes morales

#### I/ Causes de refus

**180.** Le refus de dépôt est opposé:

- en cas d'omission de la dénomination, de la forme juridique et du siège ainsi que du numéro SIREN (art. 6 du décret du 4 janvier 1955) ;
- lorsque qu'il n'est pas attesté dans la mention de certification que la personne morale n'a pas de numéro SIREN ou qu'elle est en cours d'immatriculation ;
- lorsqu'il n'est pas indiqué dans la mention de certification les documents au vu desquels l'acte a été établi (art. 6 du décret du 4 janvier 1955).

### II/ Causes de rejet

- 181. L'existence d'une cause de rejet de la formalité est notifiée :
- en cas de discordance des éléments d'identification savoir :
- ullet Pour la  $1^{re}$  formalité accomplie depuis le  $1^{er}$  juillet 1998 : à la dénomination, à la forme juridique ou au siège.
- $\bullet$  Pour la  $2^{\rm e}$  formalité accomplie depuis le  $1^{\rm er}$  juillet 1998 : à la dénomination ou au numéro SIREN.

– en cas de discordance entre, d'une part, les énonciations relatives à l'identification des parties contenues dans le document à publier, et, d'autre part, les énonciations correspondantes contenues dans les titres déjà publiés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1956, sauf justification de l'exactitude du document à publier (art. 34 du décret du 14 octobre 1955).

### Section II - La désignation des immeubles

#### Alain FOURNIER

**182.** Tout aussi essentielle que la désignation des parties, la désignation des immeubles fait l'objet des dispositions de l'article 7 du décret du 4 janvier 1955, qui énonce les éléments de désignation communs à tous les immeubles et des règles spécifiques en cas de division de l'immeuble, en distinguant selon que cette division entraîne ou non changement de limite.

Apparaît alors la notion de « fractions d'immeuble » au sens de la publicité foncière et la spécificité des modalités de leur désignation.

### § I – LA DÉSIGNATION DE BASE COMMUNE A TOUS LES IMMEUBLES

### A/ La définition cadastrale de l'immeuble objet de la publicité

**183.** Il a été reconnu que, dans le nouveau régime de publicité de 1955, l'unité foncière la plus rationnelle était non la parcelle cadastrale (des communes rurales ou semi rurales) mais l'îlot de propriété défini par l'article 4 al. 2 du décret n° 55-471 du 30 avril 1955 relatif au cadastre. Celui-ci est « constitué par l'ensemble des parcelles contiguës appartenant à un même propriétaire ou à une même indivision dans un même lieudit et formant une unité foncière indépendante selon l'agencement donné à la propriété ».

Le cadastre rénové a en conséquence individualisé ces îlots par un numéro cadastral tout en maintenant la décomposition en parcelles (terre, jardin, sol, chemin d'exploitation) qui ne constituent plus que des subdivisions fiscales<sup>(7)</sup> sans intérêt pour la publicité foncière.

### B/ Les éléments de désignation

- **184.** Aux termes de l'article 7 du décret du 4 janvier 1955, doivent être indiqués pour chaque immeuble concerné :
- la nature : terrain nu, agricole ou bâti, bois, construction individuelle ou collective, à usage d'habitation, commercial etc. ;
  - la situation : commune et département ;
- la contenance : superficie de l'unité foncière figurant au cadastre, mais non des constructions :

<sup>(7)</sup> V. Répertoire Alphabétique de l'Enregistrement – hypothèques, Livre III,  $n^\circ$  308, Direction Générale des Impôts, 1958.

– la désignation cadastrale : section, numéro de plan et lieudit attribués à l'unité foncière définie précédemment. Le lieudit est remplacé par l'indication de la rue et du numéro pour les immeubles situés dans les parties agglomérées des communes urbaines.

### C/ Formalités concernées et modalités de désignation

**185.** La désignation de base des immeubles (comme celle des fractions d'immeubles étudiées ci-après) concerne « tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques » et « tout bordereau, extrait, expédition ou copie déposé en vue de l'exécution de la formalité » (art. 7 du décret du 4 janvier 1955 et art. 55 du décret du 14 octobre 1955 visant plus spécifiquement les bordereaux d'inscription).

La désignation doit être faite individuellement pour chacun des immeubles concernés.

Elle doit être faite conformément à un extrait cadastral ayant moins de six mois de date au jour de la remise au conservateur des hypothèques en cas de mutation par décès, d'acte ou décision judiciaire translatif, déclaratif ou constitutif d'un droit réel susceptible d'hypothèque (art 7 susvisé).

Enfin, l'article 76 du décret du 14 octobre 1955 dispose que lorsque la désignation des immeubles est complétée par une formule générale de désignation « la publication est censée requise uniquement pour les immeubles individuellement désignés ». De même, s'agissant de biens autres que des immeubles par nature ou de droits ne portant pas sur des immeubles par nature présentant le caractère immobilier « ce caractère doit être explicitement indiqué » ; à défaut la publicité n'est censée requise que sur les autres biens ou droits immobiliers.

### § II - DÉSIGNATION SPÉCIFIQUE DES IMMEUBLES DIVISÉS

**186.** Lorsque l'acte, la décision judiciaire, le bordereau d'inscription à publier porte non plus sur l'îlot de propriété comportant les références cadastrales de base exigées dans tous les cas (section, nº de plan) mais concerne un immeuble ayant été divisé, la nécessité de préciser la partie de cet immeuble objet de la formalité rend plus complexe la désignation de cet immeuble.

En effet, les références cadastrales de base devront être complétées d'une individualisation spécifique de la partie en cause, différente selon que la formalité réalise ou constate une division de la propriété du sol entraînant changement de limite ou ne concerne qu'une ou plusieurs fractions de l'immeuble dont l'assise cadastrale demeure inchangée.

# A/ Désignation des immeubles dont la propriété a été divisée avec changement de limite du terrain

187. Dans cette hypothèse (ex. vente d'une ou plusieurs parties d'un terrain) chaque parcelle (ou îlot) issue de la division de l'immeuble reçoit une nouvelle désignation cadastrale qui lui est propre. Aussi bien l'article 7 al. 2 du décret du 4 janvier 1955 dispose-t-il que l'acte ou la décision qui réalise ou constate cette

division « doit désigner l'immeuble tel qu'il existait avant la division et chacun des immeubles résultant de cette division ».

A cet effet, en vertu de l'article 25 du décret du 30 avril 1955 sur le cadastre, doit être produit un **document d'arpentage** émanant d'un géomètre-expert foncier, en vue de la détermination physique correcte des immeubles modifiés ou créés.

Au regard de la documentation cadastrale, par changement de limites de propriété « il convient d'entendre tout changement de limites d'une parcelle – c'est-à-dire d'une surface affectée d'un numéro de plan cadastral – qui ne résulte pas d'un évènement naturel ou d'une décision administrative »(8).

Toutefois, l'article 7 du décret du 4 janvier 1955 dispose que « la constitution sur une fraction de parcelle d'un droit d'usufruit, d'un droit de superficie ou d'un bail emphytéotique est considérée comme un changement de limite de propriété ».

Dans le respect du principe de désignation énoncé précédemment, l'article 27 du décret du 14 octobre 1955 dispose que « en cas de changement de limite de propriété, l'extrait cadastral remis au conservateur des hypothèques mentionne les désignations cadastrales des îlots de propriété ou des parcelles, avant et après le changement de limites. Le document d'arpentage y demeure annexé ».

En cas de lotissement cependant, le même article 27 prévoit une exception en limitant la désignation cadastrale de l'extrait au seul lot qui fait l'objet de l'acte ou de la décision, sans qu'il soit nécessaire de se référer au document d'arpentage du lotissement établissant la situation ancienne du parcellaire avant lotissement.

Il est précisé enfin, que seule la désignation cadastrale donnée aux nouvelles parcelles issues de la division devra être énoncée dans les **formalités ultérieures** intéressant ces immeubles sans rappel de l'immeuble d'origine.

### B/ Désignation des fractions d'immeubles

**188.** Il s'agit d'individualiser des divisions affectant l'immeuble sans que se trouvent modifiées les limites physiques de la parcelle au sol.

La désignation de base de cet immeuble ne permet pas en effet d'individualiser à elle seule les différentes parties de celui-ci susceptibles de donner lieu à des formalités distinctes. Ces parties vont alors donner lieu à la création de lots qui constituent, au regard du droit de la publicité foncière, des fractions d'immeubles dont l'individualisation est prévue par l'article 7 al. 3 du décret du 4 janvier 1955 et la réglementation détaillée par les articles 71 et 76 du décret du 14 octobre 1955.

La dénomination « fraction d'immeubles » s'applique tous les immeubles bâtis ou non bâtis et vise tout lot sur lequel s'exercent ou peuvent s'exercer des droits concurrents, y compris la quote-part des parties communes si elle existe et si elle est déterminée (art. 71, A, 1 du décret du 14 octobre 1955).

Si le législateur de 1955 a entendu, avec la notion de lot, viser la copropriété qui fera l'objet de la loi nº 65-557 du 10 juillet 1965, il convient de souligner que cette notion de lot dans le droit de la publicité foncière ne se limite pas à ce seul statut

<sup>(8)</sup> Instruction cadre sur la maintenance du plan cadastral du 20 novembre 1990, Direction Générale des Impôts, avril 1991.

et s'étend à toutes les fractions d'immeubles bâtis affectés ou non à l'habitation, de terrains non bâtis voire à des fractions d'immeubles immatériels tels les volumes.

### I/ Les principes de désignation de l'article 7 du décret du 4 janvier 1955

- **189.** Ces principes sont simples et renvoient à la réglementation détaillée de l'article 71 du décret du 14 octobre 1955 déjà cité :
- l'acte ou la décision judiciaire qui ne concerne qu'une ou plusieurs fractions d'un immeuble doit comporter à la fois la désignation desdites fractions et celle de l'ensemble de l'immeuble ;
- la désignation de la fraction est faite conformément à un état descriptif de division (EDD), ou éventuellement à un état modificatif, établi dans les conditions fixées par un décret et préalablement publié ;
- cette désignation doit mentionner le numéro du lot dans lequel la fraction est comprise et la quote-part dans la propriété du sol afférente à ce lot ;
- ces modalités de désignation ne sont pas applicables lorsque l'acte ou la décision concerne soit une servitude, soit un droit d'usage ou d'habitation, soit un bail de plus de douze années. En conséquence, bien que portant sur une fraction seulement de l'immeuble, c'est la seule référence cadastrale de cet immeuble qui sera requise.

Ces principes sont sans application lorsque l'acte ou la décision entraîne la suppression de la division de l'immeuble.

### II/ Les règles d'établissement des états descriptifs de division (EDD) du décret du 14 octobre 1955

**190.** Ne seront évoquées que les principales règles gouvernant l'établissement des EDD, sans entrer dans la réglementation très détaillée de l'article 71 du décret du 14 octobre 1955.

En revanche, il semble opportun d'évoquer les particularités d'une catégorie moins connue d'organisation de la propriété collective : la division en volumes.

### a) Règles communes à tous les EDD

### 191. Forme de l'EDD et personnes habilitées à l'établir

Il est rappelé que depuis la loi du 28 mars 2011, l'EDD qu'il soit contenu dans un acte spécialement dressé à cet effet, dans un règlement de copropriété ou un cahier des charges, doit être en vertu de l'article 710-1 nouveau du Code civil, reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France (excluant tout dépôt au rang des minutes d'un acte sous seing privé) ou être contenu dans une décision juridictionnelle ou un acte administratif.

L'EDD est établi par tous les propriétaires ou copropriétaires de l'immeuble (dont l'identité doit être certifiée), et l'acte modificatif est établi par les seuls propriétaires ou copropriétaires des fractions intéressées par la modification (art. 71, D, 3 du décret du 14 octobre 1955).

Des mesures spéciales sont prévues en l'absence d'EDD, soit pour en faciliter l'établissement (art. 50-1 du décret du 4 janvier 1955 : intervention d'un notaire),

soit lorsque les formalités sont requises sans le concours du titulaire du droit (art. 50-2 du même décret : procès verbal descriptif établi par un huissier).

Enfin, est soulignée la règle selon laquelle toutes les fractions d'immeuble ayant comme assiette le même sol en indivision forcée doivent être comprises dans le même EDD (art. 71, A, 1 du décret du 14 octobre 1955).

### Contenu de l'EDD (art. 71, A, 1 et 2 du décret du 14 octobre 1955)

#### 192. L'EDD doit:

- en premier lieu identifier l'immeuble auquel il s'applique conformément à l'article 7 du décret du 4 janvier 1955 (désignation de base) ;
  - opérer une division en lots ;
  - attribuer un numéro à chaque lot.

Constitue une fraction d'immeuble – donc un lot – au sens de l'article 7 du décret du 4 janvier 1955 (art. 71, A, 1 du décret du 14 octobre 1955) :

- pour les bâtiments : chaque local principal (appartement, boutique, local à usage commercial, professionnel ou industriel), et chaque local secondaire (chambre de service, cave, garage, grenier etc.). Local principal et local secondaire ne peuvent pas constituer un seul et même lot s'ils ne sont pas contigus. Ils doivent être séparés en lots distincts ;
- pour les terrains non bâtis : chaque portion de terrain sur laquelle est réservé un droit privatif ou chaque portion destinée à faire l'objet d'une inscription ou d'une mention en marge d'une inscription ; dans ce dernier cas le surplus de l'immeuble constitue également une fraction.

Chaque lot doit être identifié par son emplacement : description de la situation dans l'immeuble ou par référence à un plan annexé à la minute ou à la décision judiciaire, indication du bâtiment en cas de pluralité, de l'escalier, de l'étage.

Les lots font l'objet d'un numérotage continu dans une série unique à partir de l'unité, sans préjudice des dispositions particulières concernant la pluralité de bâtiments ou la numérotation consécutive à la suppression d'un EDD antérieur.

L'EDD est résumé obligatoirement dans un tableau incorporé à l'acte lui-même ou annexé à celui-ci et comportant : numéro de lot, bâtiment, escalier, étage, nature du lot, quote-part des parties communes.

### Modificatifs à l'EDD (art. 71 B, 1 et 2 du décret du 14 octobre 1955)

**193.** Toute modification, soit de l'immeuble auquel s'applique l'EDD soit des lots, doit être constatée par un acte modificatif à l'EDD.

Comme l'EDD initial, l'acte modificatif doit respecter la règle de l'authenticité rappelée précédemment.

Les modifications de l'immeuble concernent l'accroissement ou la diminution de sa consistance par suite de vente ou d'acquisition de terrains ou de bâtiments l'affectant dans sa globalité.

Les modifications des lots peuvent être de nature très diverse : division d'un lot, réunion de deux ou plusieurs lots, changement dans la quote- part des parties communes etc.

On se bornera à signaler, parmi les dispositions précises réglementant ces modifications, la prohibition de la réunion de lots pour former un lot nouveau, si les lots réunis sont grevés lors de la publication de l'acte modificatif de droits et charges différentes publiées au fichier immobilier.

Enfin, comme l'EDD initial, l'EDD modificatif doit comporter un tableau récapitulatif des modifications réalisées.

### b) L'adaptation des règles pour l'établissement des EDD en volumes(9)

**194.** Application moderne du droit de superficie<sup>(10)</sup> la dissociation en volumes de la propriété du dessus et de la propriété du dessous<sup>(11)</sup> est un procédé conduisant à un démembrement du droit de propriété, dans lequel il y a superposition de droits réels distincts. En effet, le superficiaire et le tréfoncier ne sont pas entre eux en indivision.

D'autre part, la division en volumes ne peut jamais comporter de parties communes, ce qui la distingue de la copropriété de la loi du 10 juillet 1965.

Dès lors, l'immeuble divisé en volumes est divisé uniquement en propriétés privatives juridiquement distinctes les unes des autres et de la propriété du sol.

Au regard de la publicité foncière, le volume constitue une fraction d'immeuble inconnue du législateur de 1955, mais dont il est, depuis déjà longtemps, bien établi qu'elle obéit aux règles générales des décrets de 1955, moyennant les adaptations et les particularités exposées ci-après.

### Etablissement d'un état descriptif de division particulier

**195.** La division en volumes n'opère pas une division de la propriété du sol entraînant changement de limites ni attribution – sur document d'arpentage – de nouvelles références cadastrales.

En revanche, elle donne lieu à l'établissement d'un EDD particulier, conformément à l'article 7 al. 3 du décret du 4 janvier 1955. La particularité de cet EDD tient tant à sa place dans l'ordonnancement de la publicité foncière qu'à son contenu.

<sup>(9)</sup> Pour une approche plus complète de la division en volumes, sa problématique générale publicité foncière et ses relations avec le copropriété V. A. Fournier, les divers articles ci- après :

Division en volumes et copropriété: un lot de copropriété ne peut pas être divisé en volumes, (étude), JCP
 N 1999, nº 9-10;

<sup>–</sup> Division en volumes : solutions particulières relatives aux modalités d'établissement des états descriptif de division, (étude) JCP N 2002, n° 40 ;

<sup>–</sup> Division en volumes et publicité foncière, « volume sur volume ne vaut », principe et adaptations, (étude), JCP N 2006,  $n^{\circ}$  42 ;

<sup>-</sup> Les principes fondamentaux de la division en volumes dans la nouvelle recommandation n° 5 de la commission relative à la copropriété, avec A. Renault-Fournier, JCP N 2008, n° 41.

<sup>(10)</sup> V. sur ce point, M. Suquet-Cozic, *Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière*, Ed. Francis Lefebvre, 2010, n° 1837, qui considère que « bien que le droit de superficie soit l'archétype de la division en volumes, sa constitution ne requiert pas d'EDD. En effet le droit de superficie est délimité par sa nature même : la ligne de démarcation entre le tréfonds et les ouvrages dépassant la surface se confond avec cette dernière. Ceci rend inutile une plus ample désignation ».

<sup>(11)</sup> Sur cette organisation différente des ensembles immobiliers complexes, reconnue par la jurisprudence, V. D. Sizaire et A. Fournier, *L'organisation des ensembles immobiliers complexes, observations complémentaires sur la portée de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 février 1999*, JCP N 2000 nº 37, p. 1311.

#### Modalités de publication

**196.** La recommandation nº 5 de la Commission relative à la copropriété du 1<sup>er</sup> avril 2008 concernant la division des immeubles et le respect des règles de la publicité foncière pour les états descriptifs de division<sup>(12)</sup> a validé le caractère primaire de la division en volumes à propos de ses relations avec la division en copropriété.

En conséquence la publicité de cette catégorie d'EDD doit être requise préalablement ou au plus tard concomitamment à toute autre forme de division. A cet égard la commission rappelle que dans cette hypothèse deux divisions sont réalisées :

- une division primaire : la division en volumes de l'ensemble immobilier complexe, édifié ou à édifier sur une ou plusieurs parcelles cadastrales ;
- une division secondaire : la division d'un volume en lots de copropriété ; dans cette situation, la notion de terrain, assiette foncière de la copropriété, est remplacé par celle de volume immobilier.

Il est cependant observé que l'inverse n'est pas vrai et ne peut pas l'être : un lot de copropriété ne peut pas être divisé en volumes<sup>(13)</sup>.

#### Contenu de l'EDD en volumes

- **197.** Ce contenu est adapté à la spécificité de la description en trois dimensions de l'espace constitutif de chaque volume et, conformément à l'article 71, est résumé dans un tableau incorporé à l'acte lui-même ou annexé à celui-ci. Il comporte pour l'essentiel :
  - l'identification du volume (numérotage dans une série continue) ;
  - le niveau (avec le signe plus ou moins);
- la nature (affectation: habitation, commerce, station service, équipements collectifs etc...);
  - la superficie de base du volume ;
- les cotes NGF (mesurées du niveau général de la France par rapport au niveau de la mer à Marseille).

Afin d'éviter toute confusion, la commission relative à la copropriété recommande dans son avis, à l'instar de l'association des conservateurs et de la doctrine<sup>(14)</sup> de réserver l'appellation « lot » à la copropriété et « volumes » aux fractions d'immeubles représentant des volumes, comme dans l'exemple suivant :

Volume 1 - lots 1, 2, 3...

Volume 2 - lots 1, 2, 3...

Volume 3 - lots 1, 2, 3...

<sup>(12)</sup> V. supra notes précédentes A. Fournier et A. Renault-Fournier, l'article consacré à cette recommandation.

<sup>(13)</sup> V. supra notes précédentes A. Fournier, l'art. explicitant aussi bien au regard des règles de la publicité foncière, qu'au fond du droit, cette impossibilité.

<sup>(14)</sup> V. *supra* notes précédentes, A. Fournier, l'article sur les solutions particulières relatives aux modalités d'établissement des EDD, précisant la numérotation des volumes en cohérence avec le caractère de division primaire de la division en volumes.

#### Modificatifs à l'EDD en volumes

198. Toutes les règles de gestion édictées par l'article 71 du décret du 14 octobre 1955 sont à cet égard applicables : toute réunion, division après suppression, modification de la substance d'un volume, doit entraîner la publication d'un acte modificatif à l'EDD.

## Exemple pratique de désignation de lots d'une copropriété comprise dans un volume

- 1º Désignation cadastrale obligatoire des parcelles de rattachement de la division en volumes ;
  - 2º Désignation du volume comportant la copropriété ;
  - 3° Désignation du lot de copropriété.

Exemple: Sur la commune d'Orléans, dans un ensemble immobilier cadastré AB I, AB 2, AC 15 – volume 2 (d'un immeuble divisé en 3 volumes, le volume 2 étant affecté à l'habitation) – lot 8 (appartement), lot 24 (cave), lot 32 (garage).

Enfin, deux règles pragmatiques ont été dégagées par les conservateurs et adoptées par la pratique, pour garantir la fiabilité des divisions en volumes au fichier immobilier :

- la non divisibilité des volumes en sous-volumes, les volumes étant comme les parcelles cadastrales auxquelles elles se substituent, **des unités immobilières irréductibles** (il n'existe pas de sous-parcelles cadastrales) ;
- la règle « volume sur volume ne vaut » selon laquelle un volume ne peut lui-même constituer l'assiette d'une nouvelle division en volumes. Le cas échéant, un volume ne peut être subdivisé qu'en une copropriété.

### § III – CONTRÔLE ET SANCTION DE LA DÉSIGNATION DES IMMEUBLES

**199.** On se bornera ici à reprendre les commentaires de l'instruction du 14 août 1998 (BOI 10 D-2-98 du 26 août 1998) faisant suite à la loi du 6 avril 1998 portant adaptation du régime de la publicité foncière.

L'Administration estime que la prise en compte du quasi-achèvement de la rénovation cadastrale permet de simplifier la procédure de contrôle des éléments d'identification des immeubles.

#### A/ Sanction des omissions

### I/ Omission des éléments nécessaires à l'identification des immeubles (art. 76 § 2 du décret du 14 octobre 1955)

**200.** Conformément aux dispositions antérieurement en vigueur, l'omission de l'indication de la commune de situation et de la désignation cadastrale (section, numéro de plan) est sanctionnée par le **refus** de dépôt.

En revanche, l'omission des autres éléments de désignation : nature, contenance, rue et numéro ou à défaut lieudit n'a plus à être vérifiée.

# II/ Omission des éléments nécessaires à l'identification des fractions (art. 71, E, 2 et art. 76 du décret du 14 octobre 1955)

**201.** La nouvelle rédaction des articles 71, E, 2 et 76 reprend les dispositions antérieures en ce qui concerne **l'omission** du numéro de lot. En effet, celle-ci est sanctionnée par le **refus** du dépôt.

En revanche, le dispositif a été simplifié en ce qui concerne l'indication des quotes-parts des parties communes dont l'omission n'a plus à être sanctionnée.

#### B/ Sanction des discordances

#### I/ Discordances relatives à la désignation des immeubles

**202.** Comme par le passé, constitue une cause de **rejet** toute discordance entre les énonciations relatives à la commune ou à la désignation cadastrale figurant dans le document déposé et ces mêmes énonciations contenues dans les documents antérieurement publiés au fichier immobilier.

## II/ Discordances relatives à la désignation des fractions (art. 71 E § 2 et 76)

**203.** La formalité est **rejetée** en cas de discordance au regard de l'indication du numéro de la fraction figurant dans le document déposé et celui figurant dans les documents antérieurement publiés.

N'est plus sanctionnée la discordance relative aux quotes-parts des parties communes.

## TITRE II

# LE DOMAINE DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE

**204.** Après avoir dans un titre I, explicité les deux traits essentiels de notre système de publicité foncière, son caractère confortatif et son caractère mixte, et exposé les principes et règles fondamentaux gouvernant la publicité, il convient de dresser un panorama de son domaine d'application.

L'historique fait en première partie de cet ouvrage a déjà montré que ce domaine a connu une constante expansion, dans le sens d'une plus grande efficacité, en raison du nombre et de la diversité des opérations « soumises » ou « admises » à la publicité<sup>(1)</sup>.

En effet, cette expansion a été de pair avec un accroissement significatif de la sécurité juridique des opérations touchant à l'immobilier.

L'objet de ce titre 2 n'est pas de détailler chacun des actes, décisions, et droits entrant dans ce domaine, mais de présenter un aperçu général s'articulant autour des deux catégories de publicité retenues par le décret du 4 janvier 1955 :

- la publicité des privilèges et hypothèques (chapitre I) ;
- la publicité des droits sur les immeubles autres que les privilèges et les hypothèques (chapitre II).

La publicité doit être effectuée tantôt à titre obligatoire, tantôt à titre facultatif. Elle a pour objet, selon les cas, l'opposabilité aux tiers ou la simple information des usagers.

<sup>(1)</sup> Dans la terminologie propre au droit de la publicité foncière, « soumis » signifie que la publicité est obligatoire et « admis » signifie qu'elle est facultative, selon la distinction faite par la législation de 1955.

#### CHAPITRE I

# LA PUBLICITÉ DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

#### Alain FOURNIER

**205.** A la différence de la publicité des droits sur les immeubles – les publications proprement dites – dont les modalités sont le plus souvent identiques quels que soient les actes ou décisions les concernant, la publicité des privilèges et hypothèques – les inscriptions – obéit à des règles propres.

Aussi bien apparaît-il utile, à côté de l'énonciation des différentes sûretés constituant ce domaine (section I) d'apporter sommairement quelques précisions sur le particularisme des modalités de leur publicité (section II).

#### Section I – Les sûretés réelles concernées

**206.** L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés a réalisé une réforme substantielle du droit des sûretés, notamment des sûretés immobilières, qui n'a pas été sans incidence sur la publicité foncière.

Les innovations les plus marquantes ont été la création d'une hypothèque nouvelle (l'hypothèque rechargeable), d'une forme de prêt nouveau<sup>(1)</sup> (le prêt viager hypothécaire) et la simplification de la procédure de radiation des inscriptions, qui sera traitée ultérieurement (Titre 3 – chapitre III – Les mesures de rationalisation).

Les dispositions relatives à la publicité des privilèges et hypothèques se répartissent entre le Code civil (Sous-titre III – Des sûretés sur les immeubles), le décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, son décret d'application du 14 octobre 1955 et la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution pour les sûretés judiciaires conservatoires.

La publicité des privilèges et hypothèques entre dans la catégorie des **publicités** facultatives mais à fin d'opposabilité aux tiers.

Aux termes de l'article 2373 du Code civil « les sûretés sur les immeubles sont les privilèges, le gage immobilier<sup>(2)</sup> et les hypothèques ».

<sup>(1)</sup> Le prêt viager hypothécaire relève principalement, non pas du droit des sûretés, mais du droit des opérations de crédit, et plus précisément des crédits consentis aux particuliers. Aussi bien sa consécration se traduit-elle par la création d'un nouveau chapitre au Code de la consommation. Le Code civil, dans son nouveau Livre consacré aux sûretés, ne le vise que dans une disposition de détail, pour aménager la durée pendant laquelle l'inscription de l'hypothèque conserve les intérêts de la créance garantie M. Grimaldi, L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire: JCP N, n° 19/2006, 1195, n° 10.

<sup>(2)</sup> Le gage immobilier (anciennement appelé antichrèse) prévu par l'article 2387 du Code civil, qui emporte dépossession de l'immeuble affecté en garantie d'une obligation, n'entre pas dans la catégorie des privilèges et hypothèques au regard de la publicité foncière. En effet, constitutif d'un droit réel immobilier, l'acte instituant le gage doit être obligatoirement publié à peine d'inopposabilité aux tiers en vertu de l'article 28-1º du décret du 4 janvier 1955.

# § I - LES PRIVILÈGES IMMOBILIERS (ART. 2374 C. CIV.)

- 207. Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont :
- 1º Le vendeur, sur l'immeuble vendu pour le paiement du prix.
- 1º bis Conjointement avec le vendeur et avec le prêteur de deniers, le syndicat des copropriétaires, sur le lot vendu<sup>(3)</sup>.
- 2º Même en l'absence de subrogation, ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble (le prêteur de deniers).
- 3º Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages, des soultes ou retours de lots.
- 4º Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments.
- 5° Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, jouissent du même privilège.
- 6° Les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent sur les immeubles de la succession, ainsi que les créanciers personnels de l'héritier sur les immeubles de ce dernier (privilège de séparation des patrimoines de l'article 878).
- $7^{\circ}$  Le accédants à la propriété titulaires d'un contrat de location-accession sur l'immeuble faisant l'objet du contrat.
- 8° L'Etat ou la commune pour la garantie des créances relatives à des mesures édictées sous peine d'interdiction d'habiter ou d'utiliser les locaux ou de fermeture définitive de l'établissement.

# § II - LES HYPOTHÈQUES

- **208.** Aux termes de l'article 2395 du Code civil l'hypothèque « est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle », chacune ces trois catégories étant définie par l'article 2396 :
  - « L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi » ;
  - « L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements » ;
  - « L'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte des conventions ».

A ces catégories il convient d'ajouter les sûretés judiciaires prévues par l'article 77 de la loi  $n^{\circ}$  91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

# A/ Les hypothèques légales

**209.** Elles ont diverses origines. On distinguera pour simplement en donner une illustration, d'une part les hypothèques légales attribuées par l'article 2400 du Code civil, d'autre part celles résultant d'autres Codes ou de lois particulières.

<sup>(3)</sup> Mais en vertu de l'article 2378 du Code civil ces créances du syndicat des copropriétaires sont « exceptées de la formalité de l'inscription ». Il s'agit donc d'un privilège occulte.

#### I/ Hypothèques légales de l'article 2400 du Code civil

- 210. Elles garantissent les droits et créances suivants :
- 1º Ceux d'un époux sur les biens de l'autre ;
- 2º Ceux des mineurs ou majeurs en tutelle sur les biens du tuteur ou de l'administrateur légal ;
- 3° Ceux de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables ;
- 4º Ceux du légataire sur les biens de la succession, en vertu de l'article 1017 (à l'encontre des héritiers du testateur) ;
- 5° Ceux énoncés en l'article 2331, 2°, 3°, 5°, 6°, 7° et 8° (créances diverses garanties par privilège mobilier général dont les frais de justice).

#### II/ Hypothèques légales résultant d'autres Codes ou de lois particulières

- 211. On citera à titre d'exemples :
- l'hypothèque légale du Trésor (Art. 1929 ter du Code général des impôts) ;
- l'hypothèque légale des organismes gestionnaires d'un régime obligatoire de protection sociale (Art. L 243-4 et L 244-9 du Code de la sécurité sociale) ;
- l'hypothèque légale de la copropriété (Art. 19 de la loi  $n^\circ$  65-557 du 10 juillet 1965) ;
  - l'hypothèque légale résultant de la dégénérescence des privilèges immobiliers.

# B/ Les hypothèques judiciaires

- **212.** Aux termes de l'article 2412 du Code civil, « l'hypothèque judiciaire résulte des jugements soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus ».
- « Elle résulte également des décisions arbitrales revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution ainsi que des décisions judiciaires rendues en pays étrangers et déclarées exécutoires par un tribunal français ».

On observera à cet égard, que certaines contraintes administratives telles les contraintes douanières et les contraintes de sécurité sociale ont tous les effets d'un jugement et bénéficient de l'hypothèque judiciaire de l'article 2412 ci-dessus.

# C/ Les sûretés judiciaires

**213.** Les sûretés judiciaires sont prévues par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 pour son application.

Il importe de bien les distinguer des hypothèques judiciaires exposées ci-dessus, même si dans la pratique elles sont souvent appelées « hypothèques judiciaires conservatoires ».

En effet, leur constitution et leur mise en œuvre obéissent à des règles différentes dont le détail n'entre pas dans le cadre du présent chapitre consacré au seul domaine de la publicité foncière, et qui dès lors ne seront évoquées que très sommairement.

#### I/ Constitution

**214.** L'article 77 de la loi du 9 juillet 1991 prévoit « qu'une sûreté judiciaire peut être constituée à titre conservatoire sur les immeubles ». L'article 250 du décret du 31 juillet 1992 en précise les deux origines possibles : « sur présentation de **l'autorisation du juge** ou du **titre** en vertu duquel la loi permet qu'une mesure conservatoire soit pratiquée, une sûreté peut être prise sur un immeuble ».

C'est ainsi qu'en vertu de l'article 68 de la loi « une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire ».

Le même article 68 prévoit une dernière origine très spécifique : le défaut d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un contrat écrit de louage d'immeubles.

Dans le cas où la sûreté judiciaire a pour origine une autorisation c'est le juge de l'exécution qui est compétent, sous réserve de la compétence du président du tribunal de commerce lorsqu'il s'agit de la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale (art. 69 de la loi).

Enfin, les titres exécutoires visés à l'article 68 sont au nombre de six, limitativement énumérés à l'article 3 de la loi (notamment les actes notariés revêtus de la formule exécutoire et le titre délivré par un huissier de justice en cas de non paiement d'un chèque).

#### II/ Procédure

- **215.** Les sûretés judiciaires sont opposables aux tiers du jour de l'accomplissement des formalités prescrites par le décret (art. 78 de la loi) qui ont lieu en deux temps :
- une **publicité provisoire** dans le délai de 3 mois de l'autorisation (art. 214 du décret) ou sans délai en cas de titre exécutoire. Elle conserve la sûreté pendant **3 ans** et peut être renouvelée pour la même durée (art. 257 du décret);
- une **publicité définitive** obligatoire pour confirmer la publicité provisoire qui donne rang rétroactivement à la date de la publicité provisoire. Cette publicité doit être effectuée dans le délai de **2 mois** de la décision passée en force de chose jugée valant titre en cas d'autorisation du juge, ou dans le délai de **3 mois** de la signification au débiteur de la publicité provisoire en cas de titre exécutoire (application combinée des art. 255, 256 et 263 du décret).

# D/ Les hypothèques conventionnelles

**216.** Il convient seulement de rappeler ici qu'en vertu de l'article 2416 du Code civil, elles ne peuvent être consenties que par acte notarié et qu'en vertu de l'article 2417, sauf exceptions, « les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France ».

Toutefois, à côté des hypothèques conventionnelles classiques, l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés a créé une catégorie nouvelle d'hypothèque

conventionnelle, l'hypothèque rechargeable, qui tout en maintenant le principe de la spécialité appliquée à l'immeuble, abandonne le principe de la spécialité de la sûreté appliquée à la créance garantie.

Aux termes de l'article 2422 (nouveau) du Code civil « l'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoit expressément ».

Cette affectation fait l'objet d'une **convention de rechargement** notariée passée, soit avec le créancier originaire, soit avec un nouveau créancier et publiée sous la forme de mention en marge (voir *infra* section II) à peine d'inopposabilité aux tiers.

Enfin l'article 2422 dispose expressément que toutes les dispositions qu'il contient et qui réglementent l'hypothèque rechargeable sont d'ordre public et que toute clause contraire est réputée non écrite.

On n'évoquera que pour mémoire l'autre innovation de l'ordonnance du 23 mars 2006, le prêt viager hypothécaire, assis sur une hypothèque conventionnelle classique.

## Section II - Modalités de publicité des privilèges et hypothèques

**217.** Il s'agit dans la présente section de donner un aperçu des modalités de publicité propres aux privilèges et hypothèques : l'inscription et son renouvellement, les mentions en marge des inscriptions, à l'exception des modalités particulières relatives aux sûretés judiciaires évoquées dans la section 1.

En règle générale les publications sont gouvernées par le principe de l'intangibilité et de la perpétuité: à partir de la réalisation de la formalité, elles demeurent éternellement dans la documentation dans leur état d'origine.

A l'inverse, les inscriptions n'ont qu'une durée limitée et ne sont pas intangibles. Cette caractéristique explique les modalités de publicité exposées comme suit dans les grandes lignes.

#### **& I - L'INSCRIPTION ET SON RENOUVELLEMENT**

218. L'inscription des privilèges et hypothèques est régie, pour l'essentiel, par les articles 2426 et suivants du Code civil, sous réserve du renvoi à quelques dispositions techniques des décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955, telles l'identification des parties, la désignation des immeubles ou le respect du principe de l'effet relatif.

## A/ L'inscription

**219.** Le mode de publicité est l'inscription ; c'est ce que rappelle l'article 2426 qui dispose : « Sont **inscrits** au bureau des hypothèques<sup>(4)</sup> de la situation des biens :

 $1^{\circ}$  les privilèges sur les immeubles sous réserve des seules exceptions visées à l'article 2378 ;

<sup>(4)</sup> On rappelle qu'à compter du 1er janvier 2013, il faudra lire : « service chargé de la publicité foncière » compte tenu de la suppression du régime des conservateurs des hypothèques à cette date.

2º les hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles ».

Il convient cependant d'observer que l'inscription n'est pas une condition de la validité des privilèges et hypothèques qui existent entre les parties par la seule force du contrat, mais qu'elle est indispensable pour fixer le rang des créanciers et leur permettre d'exercer droit de préférence et droit de suite.

On se bornera à indiquer sommairement quelques règles importantes concernant l'inscription initiale.

#### I/ Personne pouvant requérir l'inscription

**220.** L'inscription est en principe requise par le créancier bénéficiaire de la sûreté, mais elle peut aussi l'être par son mandataire (notaire ou avocat en vertu d'un mandat exprès voir tacite). Elle a le caractère d'acte conservatoire, et peut même être exercée par la voie de l'action oblique de l'article 1166 du Code civil.

#### II/ Délai pour inscrire

**221.** L'inscription est subordonnée à l'existence de la créance et à la détention de l'immeuble grevé par le créancier. Mais sous cette condition, aucun délai n'est imposé pour inscrire une hypothèque conventionnelle.

Il en va différemment de l'inscription des privilèges immobiliers qui, selon les cas, doivent être inscrits dans un délai de 2 ou 4 mois pour bénéficier de la rétroactivité de l'inscription à la date de l'acte générant le privilège, sauf à dégénérer en hypothèque légale prenant effet à la date de l'inscription (ex. privilège du prêteur de deniers).

# III/ Durée de l'inscription

**222.** Elle est réglementée de manière très précise par l'article 2434 du Code civil ; c'est le créancier qui fixe cette date, en se conformant à des dispositions assez complexes.

Ainsi par exemple, la règle est posée par l'alinéa 2 dans le cas le plus courant où l'échéance (ou la dernière échéance) de l'obligation est déterminée et postérieure à l'inscription (échéance déterminée et future) : la date extrême d'effet est la date de l'échéance (ou de la dernière échéance) augmentée d'un an au plus, sans que la durée totale de l'inscription puisse excéder 50 ans.

# IV/ Arrêt du cours des inscriptions

**223.** En vertu de l'article 2427 du Code civil quatre évènements énumérés limitativement arrêtent les cours des inscriptions.

Deux d'entre eux empêchent d'inscrire sur tous les immeubles du débiteur : le redressement ou la liquidation judiciaire ou la procédure de surendettement, et le décès du débiteur, dans le cas où sa succession n'est acceptée qu'à concurrence de l'actif net ou est déclarée vacante.

Les deux autres n'empêchent d'inscrire que sur un immeuble déterminé du débiteur : la mutation publiée au profit d'un tiers de l'immeuble grevé, et la publication du commandement de saisie immobilière.

Toutefois, les privilèges inscrits dans les délais requis ne sont pas concernés.

#### V/ Accomplissement de la formalité

**224.** L'inscription doit être requise sur des immeubles individuellement désignés, avec indication de la commune où ils sont situés (art. 2426 du Code civil). Elle est opérée sur le dépôt de deux bordereaux datés, signés et certifiés conformes entre eux par le signataire du certificat d'identité prévu par le décret du 4 janvier 1955 (article 2428 du Code civil).

Le même article 2428 précise les causes de refus dépôt et de rejet de la formalité et renvoie au décret du 14 octobre 1955 (art. 54-1 à 57-4) pour les conditions de forme et le contenu du bordereau d'inscription.

#### VI/ Disparition de l'inscription

- **225.** La disparition de l'inscription, qu'il importe de ne pas confondre avec l'extinction du privilège et de l'hypothèque, peut avoir deux causes :
- la **péremption** de l'inscription, prévue par l'article 2435 du Code civil : l'inscription cesse de produire effet si elle n'a pas été renouvelée au plus tard à la date extrême d'effet fixée par le créancier. Il s'agit d'un délai préfix, qui est donc insusceptible de suspension et d'interruption et qui se calcule jour par jour ;
- la **radiation**, qui résulte soit d'une mainlevée traditionnelle ou judiciaire (art. 2440 du Code civil) soit d'un acte notarié certifiant que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à la radiation (art. 2441) (« radiation simplifiée »).

# B/ Le renouvellement de l'inscription

**226.** Le renouvellement est le moyen d'éviter la péremption de l'inscription. Il est obligatoire dans le cas où l'inscription a produit son effet légal, notamment en cas de réalisation du gage, jusqu'au paiement ou à la consignation du prix.

C'est au créancier ou à son mandataire d'y procéder avant l'expiration de la date d'effet prévue, dans un délai raisonnable, sous peine de dommages-intérêts, si un renouvellement trop précoce avait causé au débiteur un préjudice.

Le renouvellement est requis jusqu'à une date déterminée fixée comme il est dit à l'article 2434 (voir *supra* « durée de l'inscription »).

Les modalités de l'inscription, qui doivent faire référence à l'inscription à renouveler, sont précisées par les articles 61 à 66 du décret du 14 octobre 1955 et ne diffèrent pas sensiblement des modalités de publicité de l'inscription initiale.

Toutefois, dans certaines hypothèses, des mentions supplémentaires peuvent être nécessaires, lorsque par exemple interviennent des changements de créanciers, dans la désignation des immeubles, ou touchant à la créance garantie.

Mais l'inscription en renouvellement n'est pas une nouvelle inscription : elle n'est pas attributive de rang et conserve au privilège ou à l'hypothèque le rang de l'inscription d'origine ; c'est une inscription de consolidation.

# § II - LES MENTIONS EN MARGE DE L'INSCRIPTION

**227.** On a déjà indiqué en introduction de la section du présent chapitre que les inscriptions, non seulement avaient une durée limitée, ce qui vient d'être exposé, mais aussi qu'elles n'étaient pas intangibles. Les mentions en marge des inscriptions publiées ont précisément pour objet de prendre en compte les modifications intervenues en cours de vie des inscriptions.

L'article 2430 du Code civil procède à une énumération non limitative des opérations susceptibles d'être mentionnées en marge des inscriptions existantes. L'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés a expressément étendu son champ d'application aux hypothèques rechargeables.

#### A/ Principes

#### I/ Exclusion des actes aggravant la situation du débiteur

**228.** Doivent ainsi être refusées par le conservateur la mention constatant l'augmentation du taux des intérêts et la mention portant capitalisation des intérêts ou arrérages arriérés.

Doit également être refusée la mention de la modification de la date extrême d'effet de l'inscription, s'il s'agit d'une augmentation.

#### II/ Authenticité de l'acte à mentionner

**229.** Si l'exigence de l'authenticité ne fait aucun doute pour les actes de mainlevée et les actes permettant une « radiation simplifiée », il semble que le principe général de l'authenticité posé par l'article 4 du décret du 4 janvier 1955 et l'article 710-1 du Code civil s'applique également aux actes relatifs aux autres cas de mention en marge.

# B/ Cas divers de mentions en marge

**230.** Ainsi qu'il vient d'être indiqué les cas énumérés ci-après ne sont pas limitatifs sous réserve de l'exclusion relative à l'aggravation de la situation du débiteur.

#### Mainlevées, certificats notariés de radiation, réductions d'inscriptions

- radiations totales ou partielles ;
- réductions de créance :
- réduction de gage.

#### Changement de créancier

- paiement avec subrogation;
- cession de créance.

#### Cession d'antériorité et cession d'hypothèque

La cession d'antériorité résulte d'une convention de rang.

La cession d'hypothèque est limitée à la sûreté, à l'exclusion de la créance.

#### Prorogation de délai

Il s'agit de la prolongation du délai d'exigibilité et non de la prolongation de la date d'effet de l'inscription qui ne peut être réalisée que par un renouvellement de l'inscription.

#### Changement de domicile élu

#### Réduction du taux d'intérêt

L'attention est appelée sur l'impossibilité de mentionner en marge des inscriptions le changement de débiteur, que la délégation de créance soit parfaite ou imparfaite<sup>(5)</sup>.

#### C/ Formalité de publicité

**231.** Aux termes de l'article 2430 du Code civil, les actes et décisions judiciaires constatant les différentes conventions ou dispositions et les copies et les extraits déposés au bureau des hypothèques en vue de l'exécution des mentions doivent contenir la désignation des parties conformément au premier alinéa des articles 5 et 6 du décret du 4 janvier 1955. Cette désignation n'a pas à être certifiée.

Le même article précise qu'au cas où la modification mentionnée ne porte que sur partie des immeubles grevés, lesdits immeubles doivent, sous peine de refus de dépôt, être individuellement désignés.

Sont publiées sous la même forme les conventions qui doivent l'être en application de l'article 2422 du Code civil, c'est-à-dire, dans le cadre de l'hypothèque rechargeable, les conventions de rechargement, à peine d'inopposabilité aux tiers.

Enfin s'agissant du contrôle du conservateur, la publicité des mentions en marge donne lieu, par exception au principe général, à l'appréciation au fond de la validité des conventions présentées à la formalité, notamment en ce qui concerne la capacité des parties.

<sup>(5)</sup> V. Bulletin AMC, 1993, art. 1561, mention en marge des inscriptions – Novation par changement de débiteur avec réserve de l'hypothèque originaire – Mention impossible – Confirmation de la doctrine.

#### CHAPITRE II

# LA PUBLICITÉ DES DROITS SUR LES IMMEUBLES AUTRES QUE LES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

#### Marie-Isabelle CORDOVILLA

**232.** Hormis le cas un peu particulier des privilèges et hypothèques, étudiés dans le chapitre précédent, les publications réalisées à la conservation des hypothèques portent de façon générale sur les droits réels principaux et accessoires, sur certains droits personnels et également sur certains faits juridiques.

Sur le principe, tout acte comportant le transfert de la propriété d'un immeuble, par nature ou par destination, doit obligatoirement être publié au bureau des hypothèques compétent, sous peine d'inopposabilité aux tiers. Toutefois, de nombreux autres types d'actes sont publiables.

Il y a lieu de distinguer:

- les actes ou décisions dont la publicité **est obligatoire** ; selon les cas, celle-ci est soit la condition de leur opposabilité aux tiers, soit prescrite à peine de dommages intérêts pour l'information des usagers, soit sanctionnée par des textes spéciaux fixant les effets particuliers liés à la formalité ;
- et les actes admis à la formalité à titre facultatif qui produisent également des effets soit d'opposabilité, soit de simple information des usagers.

Nous distinguerons les différentes catégories d'actes à publier selon le critère des effets de leur publicité.

# Section I – La publicité à fin d'opposabilité aux tiers

**233.** L'article 28 du décret du 4 janvier 1955 énumère dans ses deux premiers paragraphes les différents actes et décisions judiciaires qui sont à publier obligatoirement et dont le défaut de publicité entraîne l'inopposabilité aux tiers<sup>(1)</sup>.

#### § I – LES ACTES ET DÉCISIONS JUDICIAIRES PORTANT MUTATION OU CONSTITUTION DE DROITS RÉELS IMMOBILIERS ENTRE VIFS

234. Ces actes sont visés par l'article 28, 1°, a du décret du 4 janvier 1955.

L'opération doit être translative ou constitutive d'un droit réel (droit de propriété, usufruit, nue-propriété, droit d'usage et d'habitation, droit de superficie, emphytéose, servitude etc) sur un bien de nature immobilière.

<sup>(1)</sup> Rappelons que relèvent également de la publicité à fin d'opposabilité aux tiers les privilèges et hypothèques étudiés au chapitre précédent. Toutefois, en ce qui les concerne, cette publicité est facultative.

Il convient de citer principalement:

- la vente, quelle que soit la nature de l'opération réalisée ou sa dénomination (les promesses synallagmatiques de vente de biens immobiliers qui, d'après l'article 1589 du Code civil, valent vente ; licitation<sup>(2)</sup> ; dation en paiement ; cession de droits successifs ou transaction translative ; renonciation à un droit à titre onéreux, qu'elle soit abdicative ou *in favorem...*) ;
  - l'échange avec ou sans soulte ;
  - l'apport en société, pur et simple ou à titre onéreux ;
  - la donation<sup>(3)</sup>, la donation-partage ou partage d'ascendants ;
- la constitution de droits réels immobiliers autres que le droit de propriété (titres constitutifs d'une servitude, d'un usufruit, d'un droit d'usage et d'habitation, de superficie, d'antichrèse);
- les baux de longue durée (baux emphytéotiques) conférant un droit réel au preneur ;
- les titres d'occupation du domaine public de l'Etat constitutifs d'un droit réel immobilier (CGPPP art. L 2122-5 s.), ainsi que les actes portant cession de ces titres ;
- les transferts de biens entre les patrimoines respectifs des époux par contrat de mariage ou changement de régime matrimonial ;
  - le contrat de fiducie (loi nº 2007-211 du 19 février 2007) ;
  - les décisions de justice constatant les mêmes opérations ;
  - les actes ou décisions qui modifient ou complètent les mêmes opérations.

Ces actes doivent être publiés immédiatement même s'ils sont conclus sous condition suspensive, et à plus forte raison s'ils le sont sous condition résolutoire.

#### § II – LES ACTES ET DÉCISIONS JUDICIAIRES RELATIFS À CERTAINS DROITS DE CRÉANCE (DÉCRET DU 4 JANV. 1955 ART. 28, 1°, b)

#### 235. Sont visés:

- tous actes ou décisions qui constatent un bail de plus de 12 ans quelle que soit la nature du bail et de l'immeuble sur lequel il porte, et indépendamment du fait que le bail confère ou non au preneur un droit réel ;
- les cessions et quittances de loyers ou fermages sur une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ; là aussi, il n'est pas tenu compte de la nature du bail.

Ces différentes opérations sont en effet de nature à avoir une incidence sur la valeur des biens concernés, ce qui justifie leur publication.

<sup>(2)</sup> Selon les hypothèses, la « licitation » dissimule en réalité soit une vente (cession à un tiers), soit un partage (cession entre indivisaires).

<sup>(3)</sup> La publicité des donations est en outre imposée par l'art. 939 du Code civil, sous peine d'une inopposabilité particulière (C. civ. art. 941).

Par ailleurs, le législateur impose expressément la publicité de deux contrats de nature particulière :

- le contrat de crédit-bail immobilier qui, s'il se présente comme une location, présage d'une acquisition ultérieure dont il est un mode de financement ;
  - le contrat de concession immobilière, en raison de sa durée (20 ans minimum).

#### § III – LES ACTES ET DÉCISIONS JUDICIAIRES LIMITANT LE DROIT DE DISPOSER

236. Sont visés les actes dressés pour constater des clauses d'inaliénabilité et autres restriction au droit de disposer ou des clauses pouvant entraîner l'anéantissement d'un acte soumis à publicité (décret 4 janv. 1955 art. 28, 2°). Sont également visées les libéralités graduelles, en raison de l'inaliénabilité qu'elles créent de facto, ainsi que les libéralités résiduelles, même si cela se justifie moins les concernant (C. civ. art. 1049 et art. 1061).

La clause peut figurer dans un acte soumis à publicité en raison de la convention principale (ex. : donation), tout comme elle peut être le seul et unique objet de l'acte (ex. : déclaration notariée d'insaisissabilité des biens de l'entrepreneur individuel de l'art. L 526-1 s. C. com.).

Sont publiés au même titre le contrat de promotion immobilière et le contrat de location-accession, qualifiés expressément de restriction au droit de disposer par le législateur (CCH art. L 221-6 ; loi nº 84-595 du 12 juill. 1984 art. 4).

#### § IV - LES AUTRES ACTES OU DÉCISIONS JUDICIAIRES (DÉCRET 4 JANV. 1955 ART. 28, 3° et art. 35)

#### 237. Sont visés:

- les attestions notariées contenant transmission ou constitution de droits réels immobiliers au profit d'un légataire particulier (décret 4 janv. 1955 art. 28,  $3^{\circ}$  et art. 30, 4 al.  $2)^{(4)}$ ,
- certains actes ou décisions judiciaires visées à l'article 35 du décret du 4 janvier 1955 : commandements valant saisie immobilière, procès-verbaux de réorganisation foncière ou de remembrement, règlements de copropriété d'immeubles ou d'ensembles immobiliers...

## § V - LES SANCTIONS

238. Pour les actes ci-dessus énumérés, l'inopposabilité constitue la sanction par excellence. La sanction du défaut de publicité est directe. Les actes non publiés sont valables entre les parties mais inefficaces puisqu'ils sont inopposables aux tiers.

<sup>(4)</sup> Les attestations constatant la transmission de droits au profit des héritiers appartiennent aux actes soumis à publicité à fin d'information (voir *infra*).

Notons que quatre types d'actes connaissent des régimes d'inopposabilité particuliers :

- les donations : l'inopposabilité peut être soulevée par tout intéressé, et non par les seuls tiers au sens de la publicité foncière ;
- les baux de plus de 12 ans et assimilés : le bail non publié est inopposable pour la seule durée excédant 12 ans (mutatis mutandis pour les cessions de loyers et quittances) ;
- les clauses résolutoires et restrictions au droit de disposer : l'inopposabilité peut être opposée à l'auteur lui-même ;
- la déclaration d'insaisissabilité des biens de l'entrepreneur individuel : la publicité foncière détermine l'opposabilité à tous les créanciers, y compris chirographaires ou non hypothécaires, et pas uniquement aux tiers au sens de la publicité foncière.

Par ailleurs, d'autres sanctions s'ajoutent à l'inopposabilité :

- la règle dite de « l'effet relatif de l'inscription », qui emporte impossibilité d'inscrire une opération postérieure prenant appui sur un droit dont l'inscription fait défaut<sup>(5)</sup> ;
- la responsabilité civile de l'officier public ayant dressé l'acte authentique (décret 4 janv. 1955 art. 32 al. 2);
- en ce qui concerne le commandement de saisie et les actes qui s'y rattachent : la caducité de la procédure de saisie immobilière.

L'amende civile pesant sur les officiers publics a été supprimée par la loi du 6 avril 1998.

# Section II - La publicité à fin d'information

**239.** La publicité à fin d'information est, selon les hypothèses, obligatoire ou simplement facultative.

# § I - LA PUBLICITÉ OBLIGATOIRE À FIN D'INFORMATION

#### A/ Les mutations à cause de mort

**240.** L'article 28, 3° du décret du 4 janvier 1955 rend obligatoire la publication des attestations de propriété notariées constatant la transmission par décès de droits réels immobiliers, de façon à ce que le fichier immobilier reflète l'historique complet des mutations intervenues sur l'immeuble.

L'obligation concerne tous les successeurs universels ou à titre universel, légaux ou testamentaires, investis de la pleine propriété comme d'un simple droit d'usufruit,

<sup>(5)</sup> Pour une étude détaillée sur l'effet relatif V. supra titre 1 chapitre III : « Le principe novateur de l'effet relatif ».

de nue-propriété, d'usage et d'habitation ou d'un autre droit réel. En revanche, les légataires particuliers sont tenus de faire publier leur droit sous peine d'inopposabilité (voir *supra* section précédente).

Les successeurs sont dispensés de faire publier l'attestation immobilière après décès s'ils publient un partage total dans les dix mois du décès (décret 4 janv. 1955 art. 29 dernier al.).

## B/ Les actes et décisions judiciaires ayant un effet confirmatif

#### 241. Sont visés:

- les actes confirmatifs de conventions nulles ou rescindables ou constatant la réalisation d'une condition suspensive ;
  - les décisions rejetant des demandes d'anéantissement de droits publiés ;
- les actes et décisions déclaratifs tels que les partages, actions en revendication ou en bornage ;
  - les conventions d'indivisions, les actes interruptifs de prescription.

#### C/ Les actes et décisions judiciaires tendant à restreindre un droit

#### 242. Sont principalement concernés :

- les demandes en justices visant à anéantir un droit publié (révocation d'une donation pour inexécution des charges, résolution d'une vente...);
- les actes et décisions constatant l'anéantissement du droit (par exemple effet d'une clause résolutoire) ;
- les actes de renonciation à prescription acquise et la décision donnant acte du délaissement hypothécaire.

# D/ Les actes contenant désignation des personnes ou consistance des immeubles

#### 243. Sont visés:

- les actes constant un changement touchant à l'identification des personnes (changement de nom, modification dans les caractéristiques des personnes morales)<sup>(6)</sup>.
- ${\mathord{\text{--}}}$  les procès-verbaux établis par le service du cadastre constatant des modifications de références cadastrales ;
  - les procès-verbaux de réorganisation foncière ou de remembrement ;
- les états descriptifs de division et leur modificatifs<sup>(7)</sup>, ainsi que les règlements de copropriété.

# E/ Les limitations administratives au droit de propriété et dérogations à ces limitations

**244.** Ces limitations concernent principalement des servitudes d'utilité publiques, telles que les arrêtés d'interdiction d'habiter, d'insalubrité, les alignements, servitudes de visibilité, interdictions de construire.

<sup>(6)</sup> Sur ces changements V. supra titre 1 chapitre V, section 1: « L'identification des personnes ».

<sup>(7)</sup> Sur la désignation des immeubles V. supra titre 1 chapitre V section 2.

Peuvent être rangés dans la même catégorie les procès-verbaux de classement des monuments historiques, en raison des contraintes qu'ils créent sur le bien.

#### F/ Les sanctions

**245.** Le défaut de publicité pour la seule information des tiers engage la responsabilité de celui qui a tardé à en effectuer la publication : il peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit des tiers qui auraient subi un préjudice en ignorant l'opération non publiée.

Par ailleurs, les intéressés subiront également la sanction omniprésente de l'effet relatif, qui interdit de publier toute opération ultérieure.

#### 8 II - LA PUBLICITÉ FACULTATIVE À FIN D'INFORMATION

- **246.** La publicité facultative à titre de simple information des tiers est prévue par l'article 37 du décret du 4 janvier 1955. Il prévoit que peuvent être publiés pour l'information des usagers les promesses unilatérales de vente ou de bail de plus de 12 ans, mais l'initiative en revient aux parties. Il n'en résulte pas d'opposabilité aux tiers, de sorte qu'un tiers peut publier ultérieurement une mutation et la rendre ainsi opposable au bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente antérieurement publiée<sup>(8)</sup>.
- **247.** Peuvent également faire l'objet d'une publicité facultative et informative les conventions relatives à l'exercice des servitudes légales. Cet acte doit être distingué de l'acte véritablement créateur d'une servitude conventionnelle, lequel est soumis à publicité obligatoire en tant que créateur de droit réel.

<sup>(8)</sup> Le deuxième paragraphe de ce même art. 37 permet également de publier, de façon facultative, un certain nombre d'actes destinés à pallier l'absence d'acte authentique constatant l'opération à publier (procès-verbal de carence notarié et assimilés). Toutefois, ces actes soumis à publicité facultative créent une véritable opposabilité aux tiers.

# TITRE III

# L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE À L'ÈRE DES NOUVELLES TECHNOLOGIES

#### CHAPITRE I

## L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE

#### Madeleine GRUZON

**248.** L'organisation administrative de la publicité foncière (car la conservation des hypothèques est bien un service administratif) est assise sur un maillage national : 354 bureaux (également dénommés « conservations ») des hypothèques<sup>(1)</sup> couvrent le sol français, et sont chargés de son bon fonctionnement.

Un arrêté de Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, en fixe le siège et le ressort.

La compétence est donc territorialement limitée, impliquant une autonomie tant juridique que financière.

La publication doit intervenir dans le bureau compétent, soit celui du lieu dans le ressort duquel se trouve l'immeuble, sous peine de refus de la formalité. En cas de pluralité d'immeubles, la formalité doit être exécutée dans les différents bureaux dont dépendent les immeubles concernés (art. 68-1 du décret du 14 octobre 1955).

Ces bureaux des hypothèques, travaillant initialement sur des fichiers manuels, sont passés, tout comme les notaires, de la plume d'oie à la publication dématérialisée par voie électronique, l'informatique ayant ainsi pris le pas sur des outils aujourd'hui « dépassés ». La mise en adéquation de nos nouvelles technologies avec les principes des décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 est un enjeu et un défi que la profession notariale, avec les conservateurs des hypothèques et leur autorité de tutelle, n'ont pas hésité à relever.

Pour autant, ces nouveaux supports en modifient-il les missions?

Avant d'étudier le statut du Conservateur des hypothèques et sa disparition programmée (§ II), nous nous pencherons sur les missions civile et fiscale des Conservateurs des hypothèques (§ I) $^{(2)}$ .

# § I – LES MISSIONS CIVILE ET FISCALE DU CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES

**249.** Comme nous avons pu le voir, la conception française de la publicité foncière en « Vieille France » (comme l'appellent nos amis du système alsacien) la fait dépendre de l'administration fiscale, et plus précisément du Ministère de l'Economie et des Finances.

<sup>(1)</sup> En ce non compris les trois départements d'Alsace et de Moselle qui font l'objet d'une organisation particulière et d'une étude particulière au présent rapport.

<sup>(2)</sup> Nous n'aborderons pas, dans le présent chapitre, l'organisation matérielle des bureaux (ou conservations) des hypothèques, qui fait l'objet, par ailleurs, d'un développement dans le présent rapport, et auquel nous renvoyons le lecteur (V. titre 3 chapitre II : La documentation hypothécaire et les nouvelles technologies).

Le Conservateur des hypothèques est à ce titre, tout comme le Notaire, un « collecteur d'impôts » : il exécute, au nom et pour le compte de l'Etat, une mission fiscale (B) Cependant, si celle-ci est d'importance, sa mission civile ne l'est pas moins (A).

#### A/ La mission civile du Conservateur des hypothèques

**250.** Au titre de sa mission civile, le Conservateur des hypothèques opère la publication des actes et l'inscription des sûretés, mais est tenu également de délivrer des renseignements aux tiers qui le demandent (C. civ. art. 2449 et s.).

Il accomplit donc les formalités de publicité, et leur éventuelle radiation, il conserve les différents registres (des inscriptions, des publications, des saisies immoblières, des dépôts), et le fichier immobilier, les tient à jour et fournit, à toute personne (ou tiers) les demandant les indications figurant sur ledit fichier.

La conception française administrative de la publicité foncière suppose que le Conservateur des hypothèques n'est pas juge quant au fond : il n'a donc pas, en principe, à analyser le fond du droit (sauf dans une certaine mesure en matière de mentions en marge). Il n'est juge, ni de la validité des actes à publier et pas davantage de la réalité des droits du requérant.

Les renseignements qu'il fournit sont le reflet de cette conception : la publicité foncière française n'est pas attributive de droit. Le rôle du conservateur consiste à vérifier l'apparente régularité en la forme des actes qu'il est requis de publier. Le Conservateur des hypothèques n'a pas la qualité de magistrat, attribuée au juge en charge du Livre Foncier, et ses pouvoirs diffèrent : en effet, les décisions du juge foncier ont une valeur juridictionnelle<sup>(3)</sup>.

Cette mission civile, avec la responsabilité qui en découle et que nous analyserons ci-après, se double, pour le conservateur des hypothèques, d'une mission fiscale.

# B/ La mission fiscale du conservateur des hypothèques

**251.** Le Conservateur des hypothèques est également investi d'une mission fiscale.

Il perçoit, lors de la formalité de publicité foncière, des droits, taxes et impôts, mais également sa rémunération appelée « salaire du conservateur ».

Assumant un service public dans un service administratif dépendant du Ministère des Finances, le conservateur collecte de façon de plus en plus significative impôts et taxes pour le compte de l'Etat et des collectivités territoriales. Ainsi :

- la loi du 26 décembre 1969, instaurant « la formalité unique » a fusionné les formalités de l'enregistrement et de la publicité foncière, au sein de la « formalité fusionnée » prévue à l'article 647 du Code Général des Impôts,
- la loi de finances pour 1999 (loi nº 98-1266 du 30 déc. 1998 art. 110) a étendu la formalité fusionnée aux actes mixtes, sauf certaines exceptions prévues par ladite loi.

<sup>(3)</sup> Sur l'Alsace-Moselle V. titre 5 : Le régime particulier de publicité en Alsace-Moselle. Sur le rôle simplement confortatif de la publicité foncière V. titre 1 chapitre I.

- la loi de finances pour 2004 (loi n° 2003-1311 du 30 déc. 2003 art. 10) impose à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004 le paiement de l'impôt sur la plus-value et les prélèvements sociaux lors de la formalité de publicité au bureau des hypothèques,
- et, depuis 2006, sont soumises au même mode de recouvrement les diverses taxes forfaitaires sur les immeubles (loi ENL n° 2006-872 du 13 juill. 2006 ; loi n° 2010-874 du 27 juill. 2010 ; loi Grenelle II n° 2010-788 du 12 juill. 2010).

Le conservateur, pour le travail effectué, ne perçoit pas de traitement. Il est rémunéré par le versement exigible, lors de la formalité de publicité foncière, par le requérant de la formalité, d'émoluments appelés « salaire du conservateur » fixes ou proportionnels (CGI art. 879) en vertu d'un tarif officiel fixé par décret.

Ce salaire, sauf exceptions limitées (CGI art. 881) est payé d'avance et est exigible lors du dépôt, au tarif en vigueur audit jour du dépôt, et en fonction de la valeur vénale de l'immeuble à la même date, et non au jour de l'acte. Il est dû pour tout acte, quelle que soit la qualité du requérant, particuliers, sociétés, personnes de droit privé, ou personnes publiques (sauf dispense de provision).

Sur les émoluments ou salaires bruts ainsi perçus, le conservateur doit en reverser au Trésor Public une somme, selon un barème progressif, allant jusqu'à 90 % de celle-ci, représentant sa contribution aux frais de fonctionnement du service.

#### § II – LE CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES : SON STATUT, SA DISPARITION PROGRAMMÉE

**252.** Les missions que nous avons évoquées du Conservateur des hypothèques dénotent un statut particulier dont découle également sa responsabilité (A). Ce statut est, cependant, aujourd'hui, mis à mal par le législateur qui met un terme à l'existence même du Conservateur des hypothèques, annonçant sa disparition à compter du 1er janvier 2013 (B).

#### A/ Le statut du conservateur

#### I/ Un fonctionnaire particulier

**253.** Le Conservateur des hypothèques est un fonctionnaire. Il est issu soit des emplois supérieurs de l'administration centrale (administrateurs civils) soit de l'encadrement supérieur des services extérieurs de la DGFiP (chargés des directions régionales, départementales ou de la gestion de leurs services). Les Conservateurs des hypothèques forment un corps au statut particulier depuis l'édit du 17 juin 1771.

Ayant la qualité d'officier public, les actes qu'il délivre sont des actes authentiques, ce qui signifie qu'ils font foi jusqu'à inscription de faux.

Comme nous venons de le voir, il est rémunéré par un « salaire » exigible par le seul fait du dépôt régulier de l'acte à publier à la conservation des hypothèques.

Et par ailleurs, son salaire étant fixé par décret il ne peut percevoir tout autre rémunération qui ne serait pas prévue au tarif.

Rappelons qu'en cas de pluralité d'immeubles, le salaire proportionnel (ou fixe minimum) est dû dans chacun des bureaux concernés en fonction de la valeur de l'immeuble.

Il est à noter que, lorsque le Conservateur des hypothèques agit en sa qualité de comptable public, il bénéficie, pour le recouvrement des droits, taxes et impôts, de prérogatives particulières qui sont celles des procédures administratives.

Il en va autrement pour le recouvrement des salaires à son profit : il dispose alors d'une action en paiement et des voies d'exécution qui sont du ressort de la procédure civile de droit commun.

Ainsi, ce statut de fonctionnaire est un statut dérogatoire, d'une indépendance certaine, qui entraîne, en contre-partie, une responsabilité qui lui est propre.

#### II/ La responsabilité du Conservateur des hypothèques

**254.** Bien qu'il s'agisse d'un service public, la responsabilité du Conservateur des hypothèques n'est pas de nature administrative, mais de nature civile.

Elle peut être également de nature pénale ainsi que le prévoient les articles 2455 et 2456 du Code civil avec des amendes pour toutes contraventions, respectivement, aux dispositions des articles 2449 et 2454 du Code civil, et aux prescriptions afférentes à la tenue des registres, même en cas d'absence de préjudice à des tiers.

Il en résulte, en cas de mise en cause de la responsabilité civile du conservateur, une compétence de la juridiction judiciaire et non administrative, même dans l'hypothèse d'une faute de service.

Ce régime de responsabilité particulier est détaillé infra<sup>(4)</sup>.

# B/ La disparition programmée du Conservateur des hypothèques

**255.** Le décret nº 2009-208 du 20 février 2009 a sonné le glas des Conservateurs des hypothèques sous leur statut actuel: à compter du  $1^{\rm er}$  janvier 2013, le gouvernement doit mettre en place « des services chargés de la publicité foncière », qui se substitueront aux conservations des hypothèques (5).

Disparaît donc le Conservateur des hypothèques!

Cette disparition programmée, conséquence du rapport annuel de la Cour des Comptes pour 2008, a été entérinée par un Conseil des Ministres du 10 juin 2009.

La loi de finances rectificative du 30 décembre 2009 en a ordonné l'exécution.

A cette substitution, s'ajoute, en corollaire, celle de la responsabilité de l'Etat aux lieu et place de celle du Conservateur des hypothèques.

Le salaire disparaît-il avec son conservateur ? Non, que le lecteur ne se réjouisse pas ! La taxe subsiste, seule la terminologie change : le salaire est remplacé par une taxe perçue par l'Etat, calquée sur les mêmes conditions d'assiette, de tarif et de recouvrement dénommée « contribution de sécurité immobilière ». Cette contribution

<sup>(4)</sup> V. titre 4 chapitre III: Les recours contre la décision du conservateur et la mise en jeu de sa responsabilité civile.

<sup>(5)</sup> Loi de finances rectificative pour 2009  $n^{\circ}$  2009-1674 du 30 déc. 2009 art. 30 ; ord.  $n^{\circ}$  2010-638 du 10 juin 2010. Un premier projet de loi de ratification de cette ordonnance ( $n^{\circ}$  2791) avait été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 16 sept. 2010. Il a été retiré suite au dépôt d'un second projet de loi de ratification ( $n^{\circ}$  516) déposé sur le bureau du Sénat le 4 mai 2012.

est justifiée, comme autrefois, par le service rendu à l'usager, qui demeurera le même, et par la responsabilité désormais encourue par l'Etat.

Si la fiscalité reste la même, qu'en sera-t-il du traitement des données, de leur exploitation, du suivi et de leur fiabilité dans le temps, tant pour les usagers que les professionnels dont nous sommes ?

N'avons-nous pas un rôle à jouer?

Qu'en sera-t-il de la responsabilité effective de l'administration?

#### CHAPITRE II

# LA DOCUMENTATION HYPOTHÉCAIRE ET LES NOUVELLES TECHNOLOGIES

256. Depuis les années 1990, les nouvelles technologies ont investi pas à pas la publicité foncière. Dernière partie de l'administration fiscale à avoir été informatisée, la conservation des hypothèques nécessitait des applications particulières pour pouvoir retranscrire des informations juridiques et non purement financières. Ces progrès ont abouti à équiper informatiquement une partie seulement de la documentation foncière dans un premier temps: le registre des dépôts (section 1) et le fichier immobilier (section 2). Le dispositif Télé@ctes, clé d'une dématérialisation plus poussée, fera l'objet du chapitre suivant.

Cette émergence des nouvelles technologies dans le milieu juridique immobilier sera également l'occasion de se pencher par curiosité sur les autres types de fichiers existants recensant certaines opérations immobilières (section 3).

#### Section I – Le registre des dépôts informatisé

#### Alain FOURNIER

**257.** Premier instrument de la documentation hypothécaire, le registre des dépôts est désormais entré dans tous les bureaux des hypothèques dans l'ère des nouvelles technologies : ce registre est informatisé.

Outre les avantages habituels procurés par la numérisation, cette modernisation a ouvert de nouvelles perspectives en matière de sécurisation de l'information des usagers dès qu'une formalité a été acceptée au dépôt et avant sa publication effective au fichier immobilier.

Les dispositions régissant le registre des dépôts informatisé figurent actuellement aux articles 2453 à 2457 du Code civil, étant précisé qu'à compter du 1er janvier 2013, les articles 2455 et 2456 qui visaient exclusivement les conservateurs des hypothèques seront abrogés, du fait de leur remplacement par les Services de l'Etat chargés de la publicité foncière.

Pour mémoire, ces articles prévoyaient des peines d'amende, des dommages et intérêts au profit des parties et même la destitution pour la seconde contravention aux dispositions relatives à la tenue du registre des dépôts.

On n'insistera pas sur ces dispositions en désuétude et bientôt sans objet.

#### § I – RAPPEL DU RÔLE ET DE L'IMPORTANCE DU REGISTRE DES DÉPÔTS

**258.** Aux termes de l'article 2453 du Code civil « les conservateurs<sup>(1)</sup> seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes, décisions judiciaires, bordereaux et, généralement, de documents déposés en vue de l'exécution d'une formalité de publicité ».

« Ils ne pourront exécuter les formalités qu'à la date et dans l'ordre des remises, qui leur auront été faites ».

#### A/ Effets de l'enregistrement au registre

**259.** Comme le répertoire tenu par les notaires de tous les actes qu'ils reçoivent, en vertu de l'article 23 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 et de l'article 867 du CGI, le registre des dépôts, c'est sa fonction première, fait foi **de la date de dépôt** des actes déposés et de divers autres renseignements les concernant.

En outre, dans la mesure où les conservateurs ne peuvent exécuter les formalités qu'à la date et dans l'ordre des remises, la mention de dépôt est attributive de rang jour par jour, qu'il s'agisse de la publicité des droits ou des inscriptions. Il n'est pas tenu compte de l'heure de dépôt.

#### B/ Cas particulier des inscriptions

**260.** S'agissant des inscriptions, l'article 2425 du Code civil réglemente de manière précise le cas où plusieurs inscriptions sont requises le même jour relativement au même immeuble : « celle qui est requise en vertu du titre portant la date la plus ancienne est réputée d'un rang antérieur, **quel que soit l'ordre qui résulte du registre** prévu à l'article **2453** » **c'est-à-dire le registre des dépôts**.

Parmi les autres dispositions de l'article 2425 précité prévoyant une attribution de rang préférentiel (hypothèques légales, hypothèques concernant des créances privilégiées), il convient de signaler celle concernant la nouvelle hypothèque rechargeable de l'article 2422 du Code civil créée par l'ordonnance réformant les sûretés n° 2006-346 du 23 mars 2006.

En effet, « l'inscription de l'hypothèque légale du Trésor ou d'une hypothèque judiciaire conservatoire est réputée d'un rang antérieur à celui conféré à la convention de rechargement lorsque la publicité de cette convention est postérieure à l'inscription de cette hypothèque ».

Il en va de même à l'égard de l'inscription de l'hypothèque légale des organismes gestionnaires d'un régime obligatoire de protection sociale.

# C/ Opposabilité de la formalité enregistrée au dépôt

**261.** Hormis le cas où le dépôt a été refusé dans les conditions étudiées plus loin (Titre IV, Chapitre 1), sanction qui produit un effet immédiat et total – aucune

<sup>(1)</sup> Rédaction future à compter du 1er janv. 2013 : « les services chargés de la publicité foncière » au lieu et place des « conservateurs » (Ordonnance 2010-638 du 10 juin 2010).

prise en compte de la totalité de l'acte remis et nécessité d'un nouveau dépôt – l'enregistrement au registre conduit normalement à l'exécution de la formalité (annotation du fichier immobilier) laquelle devient opposable à la date de ce dépôt.

Il peut néanmoins se produire que cette opposabilité soit différée dans le cas où une cause de rejet de la formalité a été notifiée au déposant (V. Titre IV, Chapitre II).

Si la discordance relevée est régularisée dans le délai imparti, cette « formalité en attente » devient une formalité définitivement publiée dont l'opposabilité rétroagit, en principe, à la date de l'enregistrement au registre lors de l'acceptation du dépôt, avec une mention « reprise pour ordre » à la date de la régularisation.

Dans l'hypothèse d'une non régularisation de la cause de rejet, le rejet est prononcé. L'acte **ne sera pas opposable**, avec les mêmes conséquences qu'un refus du dépôt (nouveau dépôt requis).

#### § II – LE PRINCIPE DE L'INFORMATISATION DU REGISTRE ET DE SA REPRODUCTION

#### A/ Informatisation

**262.** Les modifications apportées par l'article 14 de la loi nº 98-261 du 6 avril 1998 portant adaptation du régime de la publicité foncière aux dispositions de l'article 2454 du Code civil, ont visé à mettre en harmonie les règles de gestion du registre des dépôts manuel avec l'informatisation des services de la publicité foncière, tout en garantissant le principe de l'intégrité des enregistrements.

C'est ainsi que, par dérogation aux dispositions qui régissaient à l'époque le registre manuel, l'article 2454 al. 2 dispose « un document informatique écrit peut tenir lieu de registre ; dans ce cas il doit être identifié, numéroté et daté de son établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve ».

# B/ Reproduction

**263.** En outre, sans remettre en cause les principes applicables en matière de reproduction des registres clos au titre d'une année et leur dépôt au greffe d'un tribunal de grande instance ou d'un tribunal d'instance, prévus par l'article 2453 al. 3 du Code civil, le décret du 14 octobre 1955 a été modifié en vue de prendre en compte les procédés modernes de reprographie.

L'article 77-2 nouveau dispose que la reproduction du registre des dépôts est obtenue soit par microfilmage, soit sous la forme de supports magnétiques ou numériques.

L'article 77-3 nouveau détaille les procédures à mettre en œuvre par le Direction Générale des Finances Publiques, tant pour les opérations de reproduction que pour leur conservation par les greffes des juridictions, ou encore la reconstitution de ces reproductions en cas de destruction.

#### § III - LES RÈGLES DE GESTION DU REGISTRE

**264.** Ces règles sont précisées par l'Administration dans l'instruction du 28 août 1998 déjà citée dans cet ouvrage (BOI 10 D 2-98) commentant la loi du 6 avril 1998 dont les commentaires sont repris ici.

Le document informatique tenant lieu de registre des dépôts est automatiquement et prioritairement constitué à l'issue de l'arrêté de la journée d'enregistrement des formalités.

Après la dernière formalité enregistrée, pour une journée de dépôt déterminée, la mention « fin de la journée du ... » est éditée automatiquement. L'arrêté de la journée de dépôts et la signature sont portés manuellement en toutes lettres par le conservateur en dessous de cette mention.

Chaque feuillet du registre des dépôts comporte l'identification du bureau des hypothèques et la date de dépôt concernée.

Une numérotation et une pagination continues des feuillets sont opérées pour l'ensemble des journées de dépôt d'une année déterminée.

La prise de rang des formalités est matérialisée par l'attribution d'un numéro d'enregistrement chronologique et continu **attribué par l'application informatique** lors de la validation des informations dans la base de données.

Il est précisé que l'arrêté du registre doit être également effectué les samedis, dimanches et jours fériés.

On trouvera ci-dessous le fac-simile d'une page de registre des dépôts.

Bureau des hypothèques
BUREAU

# REGISTRE DES DEPOTS

Date

Rédacteur du titre	Libellé de l'acte	Date de l'acte	Créancier vendeur Débiteur acquéreur	Numéro d'Archivage	Observations
	ECHANGE	02/12	BPX:	P00821	
T	VENTE	31/12	BPX 1	P00822	
	VENTE AVEC DIVISION	12/12	STE	P00823	
	VENTE	03/01.		P00824	
	SYPOTHEQUE JUDICIAIRE DEFINITIVE	28/01/	- (1) - (1) - (1)	V00299	
	ATTESTATION APRES DECES	19/12	The state of the state of	P00825	
	нуротнедие седале	03/02/	SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES		V00300 Josephalle Enulliste
	HYPOTHEQUE JUDICIAIRE	03/02/		V00301	6
	CORRECTION DE FORMALITE de la formalité initiale du Vol: SP Nº.				Amende a com a
	LICITATION FAISANT CESSER L'INDIVISION			P00826	AND THE RESEARCH CONTRACT AND ADDRESS OF THE PARTY OF THE
	VENTE	-/10/90		P00827	
	VENTE AVEC DIVISION ET CONSTITUTION DE SERVITUDE	26/12/		P00828	
	VENTE			P00829	

#### § IV – LE CERTIFICAT DE DÉPÔT, FACTEUR NOUVEAU DE SÉCURISATION

**265.** C'est une avancée importante dans la sécurisation de l'information des usagers que permet, depuis sa numérisation, la délivrance à partir du registre des dépôts d'un **certificat** permettant de connaître avant leur publication les formalités enregistrées (V. plus loin Titre III, Chapitre IV, la délivrance des renseignements).

L'article 2457 du Code civil (ancien article 2230-1 créé par la loi du 6 avril 1998) prévoit en effet que dans les bureaux des hypothèques dont le registre est tenu conformément aux dispositions de l'article 2453 al. 2 qui vise le registre des dépôts informatisé, « il est délivré un certificat des formalités acceptées au dépôt et en instance d'enregistrement au fichier immobilier sur les immeubles individuellement désignés dans la demande de renseignements ».

Le contenu de ce certificat est précisé par l'article 8-1, § 1 nouveau du décret du 4 janvier 1955 qui dispose que celui-ci « fait apparaître pour chacun des documents acceptés :

- la date et le numéro de dépôt ;
- la qualification juridique de l'acte ;
- le nom de l'officier public ou ministériel rédacteur ou l'indication de l'autorité administrative ou judiciaire ;
  - la date de l'acte ».

Se trouve ici confirmé le caractère réel de notre système de publicité foncière. En effet le même article précise dans son § 2 : « Seules figurent dans le certificat délivré les formalités pour lesquelles il existe une complète concordance entre la désignation des immeubles, telle qu'elle figure dans la demande de renseignements, et celle contenue dans les documents déposés en instance d'enregistrement au fichier immobilier ».

Cette dernière disposition comporte également la confirmation du principe « de la conformité absolue » dans la désignation des immeubles et l'importance de cette désignation rappelée précédemment (Titre I, Chapitre V, Section 2, désignation des immeubles).

On mesure la sécurité que présente pour l'usager la « neutralisation » de la période comprise entre l'acceptation au dépôt d'une formalité et sa publication qui seule permettait jadis de connaître cette formalité.

Ainsi l'usager est-il par ce moyen nouveau alerté de l'existence d'une formalité susceptible potentiellement de le concerner telle une hypothèque légale ou judiciaire grevant le bien objet de cette formalité en cours de publication.

#### Section II – Le fichier immobilier

#### Muriel SUQUET-COZIC

**266.** Une fois publiés, les actes et documents demeurés en la possession de la conservation des hypothèques sont enliassés pour constituer les registres : registre des

publications (regroupant les actes), registre des inscriptions (regroupant les bordereaux d'inscription) ou registre des saisies (regroupant les commandements de saisie). Par ailleurs, les documents publiés ont donné lieu au préalable à une annotation au registre des dépôts (V. supra Section I). L'ensemble de ces registres assure un classement chronologique des formalités. Un autre document était donc nécessaire pour pouvoir rechercher une formalité dont les références sont inconnues : c'est l'objet du fichier immobilier.

Celui-ci, qui remplit les fonctions d'un index, tient ainsi un rôle central dans le système de publicité: pour répondre aux demandes de renseignements hypothécaires, les conservations consultent uniquement le fichier immobilier. Son existence est prévue dès le premier article du décret du 4 janvier 1955: « Il est tenu, pour chaque commune, par les conservateurs des hypothèques, un fichier immobilier sur lequel, au fur et à mesure des dépôts, sont répertoriés, sous le nom de chaque propriétaire, et, par immeuble, des extraits des documents publiés, avec référence à leur classement dans les archives. Le fichier immobilier présente, telle qu'elle résulte des documents publiés, la situation juridique actuelle des immeubles ».

Depuis 2003, l'ensemble des conservations ont informatisé leur fichier immobilier. Néanmoins, les fiches cartonnées utilisées jusqu'alors demeurent délivrées sous forme de copies de fiches. Il est donc nécessaire pour les usagers de connaître le fonctionnement des deux systèmes.

#### § I – LE FICHIER IMMOBILIER NON INFORMATISÉ

**267.** Le fichier immobilier est conçu comme un outil de recherche à double entrée : la recherche peut se faire soit par le critère de la personne soit par le critère de l'immeuble. En 1955, le fichier immobilier a donc perdu son caractère purement personnel pour acquérir un côté réel. Pour cela, le fichier est composé de deux sortes de fiches.

# A/ Les fiches de propriétaires

**268.** Chaque conservation crée une fiche pour chaque propriétaire objet d'une formalité depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1956, dans chaque commune concernée (décret n° 55-22 du 4 janv. 1955 art. 2). Cette fiche retrace l'ensemble des formalités réalisées dans cette conservation au nom du propriétaire, tous immeubles confondus.

La fiche de propriétaire comporte plusieurs parties :

- un cadre I donne la liste des immeubles urbains<sup>(2)</sup> ayant fait l'objet d'une formalité du chef de la personne, et renvoie aux fiches d'immeubles concernées ;
- un cadre II répertorie les immeubles ruraux $^{(3)}$  ayant fait l'objet d'une formalité du chef de la personne ;
- un cadre III, divisé en deux colonnes (mutations et servitudes actives/charges), détaille les formalités réalisées sur les immeubles ruraux identifiés au cadre II.

<sup>(2)</sup> Les immeubles urbains s'entendent des immeubles situés dans l'ancien département de la Seine et dans les parties agglomérées des communes de plus de 10 000 habitants lors du recensement du 10 mai 1954, ainsi que des immeubles en copropriété ou dépendant d'un lotissement. Tous les autres immeubles sont des immeubles ruraux au sens de la publicité foncière (décret n° 55-1350 du 14 oct. 1955 art. 2).

<sup>(3)</sup> Sur la notion d'immeuble rural : voir note précédente.

- **269.** En principe, il existe une fiche au nom de chaque propriétaire (une pour l'usufruitier et une autre pour le nu-propriétaire; une pour l'emphytéote et une autre pour le tréfoncier etc). Toutefois, pour alléger le travail de la conservation lorsque plusieurs fiches reproduisent les mêmes formalités, les règles suivantes ont été adoptées (décret du 14 oct. 1955 art. 4):
- pour les indivisions successorales, l'attestation de propriété immobilière après décès n'est indiquée en détails que sur le fiche du défunt ; les fiches de chaque coïndivisaire y renvoient ;
- pour les indivisions entre époux ou communautés entre époux, seule la fiche du mari est annotée ; la fiche de l'épouse y renvoie.

Le cas échéant, la fiche d'un propriétaire peut comporter plusieurs pages, c'est-à-dire en pratique plusieurs fiches cartonnées classées chronologiquement et numérotées (décret du 14 oct. 1955 art. 6).

#### B/ Les fiches relatives aux immeubles

**270.** Il en existe deux types en raison du classement des immeubles en deux catégories : les immeubles urbains et les immeubles ruraux<sup>(4)</sup>.

Les fiches d'immeubles sont dressées pour les immeubles urbains. Elles donnent la liste détaillée de toutes les formalités effectuées sur l'immeuble, toutes personnes confondues.

En revanche, les formalités concernant les immeubles ruraux sont mentionnées sur les fiches personnelles de propriétaires. Pour pouvoir les trouver, des fiches parcellaires sont dressées pour chaque parcelle cadastrale et renvoient soit à une fiche d'immeuble (pour les immeubles urbains), soit à une fiche de propriétaire (pour les immeubles ruraux). Une fiche parcellaire ne fournit donc pas des informations aussi complètes qu'une fiche d'immeuble ou une fiche de propriétaire. Elle ne procède que par renvoi.

En pratique, les fiches parcellaires ne sont consultées que par le personnel de la conservation. Elles ne sont pas délivrées en cas d'interrogation par une demande de renseignements hypothécaires.

- **271.** A l'instar des fiches de propriétaires, les fiches d'immeubles sont divisées en plusieurs parties :
- le cadre I donne les renseignements permettant d'identifier l'immeuble : références cadastrales, nature et, le cas échéant, numéro de lot ;
- le cadre II n'est rempli que si l'immeuble fait l'objet d'un état descriptif de division : un figure alors la liste des lots ; une autre fiche d'immeuble est créée pour chacun des lots ;
- le cadre III, divisé en deux colonnes, reçoit les mentions de l'ensemble des formalités réalisées sur l'immeuble, en distinguant les mutations et servitudes actives d'une part et les charges d'autre part.

<sup>(4)</sup> Sur la distinction immeuble urbain/immeuble rural : voir notes précédentes.

#### C/ Annotation des fiches

- 272. Quel que soit le type de fiche (fiche de propriétaire ou fiche d'immeuble), les mentions qui y sont portées par le personnel de la conservation obéissent à des règles très strictes destinées à uniformiser les pratiques, donc à en faciliter la lecture par les usagers du fichier. Les principales règles sont les suivantes (décret du 14 oct. 1955 art. 13 à 16-1):
  - les fiches doivent être annotées de façon nette et lisible à l'encre noire indélébile ;
  - les dates extrêmes d'effet des inscriptions sont portées à l'encre rouge(5);
  - les annotations sont rédigées sous forme claire et brève ;
  - les abréviations courantes sont autorisées ;
  - une ligne est laissée en blanc entre chaque formalité ;
- lorsqu'une annotation perd son caractère d'actualité par suite de la publication postérieure d'un autre document ou par l'effet de la loi, elle est soulignée par un trait à l'encre rouge.
- 273. L'attention des lecteurs de fiche doit cependant être attirée sur un point devenu essentiel en pratique : depuis l'informatisation du fichier, que nous aborderons dans le paragraphe suivant, les fiches qui ont été scannées ne sont plus annotées manuellement. Il s'en suit que des formalités non soulignées sur les fiches peuvent néanmoins avoir perdu leur caractère d'actualité du fait d'une formalité postérieure apparaissant au fichier informatisé.

# § II - LE FICHIER IMMOBILIER INFORMATISÉ

# A/ Mise en place

**274.** La gestion manuelle du fichier étant devenue très lourde avec l'augmentation du volume des transactions immobilières, le pas de l'informatisation a été franchi dans les conservations des hypothèques dans les années 1990. Le fichier immobilier fut tout d'abord géré grâce au logiciel MADERE (Module Accéléré de Délivrance des Renseignements), auquel succéda rapidement le logiciel FIDJI (Fichier Informatisé des Données Juridiques Immobilières).

L'informatisation du fichier a été rendue possible grâce à une adaptation des textes par la loi n° 98-261 du 6 avril 1998 et ses décrets d'application n° 98-516 du 23 juin 1998 et n° 98-553 du 3 juillet 1998. L'ensemble des conservations ont été informatisées entre 1998 et 2003.

Concrètement, il a été décidé de ne traiter sous forme purement numérique que les formalités publiées après l'informatisation des conservations. Pour les formalités antérieures, parti a été pris – ce que la doctrine a qualifié de choix réaliste<sup>(6)</sup> – de ne pas les saisir dans la nouvelle base de données, mais uniquement de scanner les anciennes fiches cartonnées destinées à ne plus être manipulées mais simplement lues.

<sup>(5)</sup> En pratique, les différences de couleur ne sont utiles que pour le personnel de la conservation car les copies de fiches sont délivrées en noir et blanc.

<sup>(6)</sup> A. Fournier : *Publicité foncière : organisation et principales caractéristiques*, éd. Cridon Nord-Est 2007 p. 42.

Les 158 millions de fiches scannées constituent aujourd'hui la BIA (Base Images Autonome) autrement dénommée FIDJI-stock. Quant aux formalités publiées depuis la mise en place de FIDJI, elles sont dénommées FIDJI-flux.

En conséquence, les anciennes fiches cartonnées ne sont plus mises à jour (Inst. du 14 août 1998, BOI 10 D-2-98 du 26 août 1998, n° 199), ce qui exige une attention accrue à la lecture des états hypothécaires.

#### B/ Forme

275. L'opération technique d'informatisation a conservé l'esprit et l'objectif du fichier immobilier : le fichier informatisé doit répertorier au fur et à mesure des dépôts, sous le nom de chaque propriétaire ou titulaire de droits et par immeuble, des extraits des documents publiés, avec référence à leur classement dans les archives (décret du 14 oct. 1955 art. 53-1). Le fichier demeure ainsi une base de données à plusieurs entrées : FIDJI permet d'interroger le fichier par le critère des personnes ou par celui des immeubles, ou encore par celui des formalités (si la référence en est connue).

Mais la forme numérique, en supprimant le recours aux fiches, a rendu obsolètes les notions d'immeubles urbains et ruraux. L'absence de fiches entraîne désormais la délivrance des renseignements en une liste chronologique continue, tous types de formalités confondus.

En pratique, le travail de la conservation doit théoriquement s'en trouver allégé car les informations ne sont saisies qu'une seule fois dans une base de données unique là où il était autrefois nécessaire d'annoter plusieurs fiches.

Cette nouvelle présentation du fichier, en mettant sur un même plan le critère des personnes et celui des immeubles, tend à faire de notre système de publicité foncière un système au caractère réel de plus en plus marqué.

#### Section III – Les autres fichiers

Xavier LECLERC - Sandie MARCOT

# Sous-section I – Minutier Central Electronique des Notaires de France (MICEN)

#### § I - INTRODUCTION

**276.** Le 19 décembre 2005, une douzaine de notaires français effectuaient, pour la première fois, la publication d'un acte de vente vers une conservation des hypothèques de façon entièrement électronique. Le média n'était plus le papier, mais un flux de données informatiques signées. Depuis cette date, le notariat français s'est résolument tourné vers la dématérialisation. En 2010, plus de 80 % des réquisitions

d'état, documents permettant de connaître la situation hypothécaire d'un bien immobilier, sont dématérialisées. Les notaires publient des actes de ventes, les inscriptions hypothécaires et les déclarations de plus-value immobilières de façon électronique vers toutes les conservations des hypothèques de France.

Ce grand projet a précédé la mise en place du Minutier Central Electronique des Notaires de France, permis par le décret n° 2005-973 du 10 août 2005 d'application de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 sur l'Acte Authentique sur Support Electronique. Inauguré par M° Bernard Reynis, alors Président du Conseil Supérieur du Notariat Français depuis le mois de mai 2009, les notaires de France déposent des actes authentique électroniques dans l'archive du Minutier Central des Notaires de France, qui doit en assurer la conservation et la restitution pendant une durée de 75 ans avant qu'ils soient versés aux archives nationales. Fin 2011, ce sont ainsi 200 offices notariaux qui réalisaient leurs actes authentiques sur support électronique. En 2015, 80 % de la profession sera en mesure de le faire!

L'ADSN<sup>(7)</sup> assure le support et l'exploitation des infrastructures centrales de la profession, qui recouvrent le réseau électronique sécurisé des notaires de France, le Réseau REAL, les outils de signature électronique utilisant des certificats qualifiés, la clé électronique REAL, l'hébergement des plate-formes et systèmes informatiques stratégiques de la profession. La plate-forme Planète en est une illustration, qui est l'épine dorsale des échanges entre les notaires et leurs partenaires tant internes qu'externes, comme la DGFIP<sup>(8)</sup> dans le cadre du projet Télé@ctes.

L'ADSN assure également l'exploitation d'outils participant à ce support infrastructurel, tels les fichiers centraux, comme le Fichier Central des Dispositions de Dernières Volontés (FCDDV) et le Minutier Central Electronique des Notaires de France.

Le Notariat est résolument lancé dans la dématérialisation du système d'information. Seul subsistait encore, il y a peu, sous sa forme initiale, la minute produite par le système d'information. La loi du 13 mars 2000 et son décret d'application du 10 août 2005 viennent définitivement mettre un terme à cet état de fait. Il est désormais possible d'effectuer des actes authentiques sur support électronique. Ceux-ci n'ont donc plus d'existence « papier » mais uniquement une existence informatique.

#### § II - HISTOIRE DU MICEN

**277.** Extrait de l'intervention du Président Alain Lambert en séance au Sénat du 08/02/2000 sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique:

« Le texte qui nous est soumis est d'une portée considérable puisqu'il vise à adapter un pan essentiel de notre droit, droit qui traite de la confiance sans laquelle il n'est ni échange ni progrès économique possible (...) La hiérarchie des différents modes de preuve ne doit en rien être modifiée quel que soit le support utilisé... ».

<sup>(7)</sup> Association pour le Développement du Service Notarial.

<sup>(8)</sup> Direction Générale des Finances Publiques.

Le 13 mars 2000 est ainsi modifié le Code civil en ses articles 1316 et s. qui précisent :

- art. 1316 : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans les conditions de nature à garantir l'intégrité »,
- art. 1316-1 : « Le document électronique est admissible comme mode de preuve sous certaines conditions »,
- art. 1316-3 : « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ».

Le Conseil Supérieur du Notariat décide de lancer un projet qui permette l'Elaboration et la Conservation des Actes Authentiques sur Support Electronique (projet ECAASE).

Le 10 août 2005 est adopté le décret nº 2005-973, modifiant le décret nº 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires qui reconnaît l'acte notarié électronique. Sont ainsi définies les conditions de l'élaboration de l'acte authentique sur support électronique et les conditions de conservation de ces actes dématérialisés.

Début 2006 : Le projet de signature de l'acte électronique voit le jour.

Le 13 octobre 2006 : à Venelles (Bouches du Rhône), en présence du Président Laurent Dejoie, le Président de l'Association pour le Développement du Service Notarial, Armand Roth, inaugure le bâtiment construit par l'ADSN pour abriter le Minutier Central Electronique des Notaires de France (MICEN).

Le 20 août 2007 : Le Conseil Supérieur du Notariat devient officiellement autorité de certification.

Le 12 septembre 2007 : La signature de l'acte électronique sécurisé est certifiée par la Direction Centrale de Sécurité des Systèmes d'Information.

Le 28 octobre 2008 : à Paris, l'acte inaugural reçu par le Président du CSN  $M^e$  Bernard Reynis est signé par  $M^{me}$  Rachida Dati, Ministre de la justice, Garde des sceaux et M. Eric Besson, Secrétaire d'État chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie.

Le premier acte de vente est signé par les clients de Me Yves Prévost, notaire à Guignicourt (Aisne) immédiatement suivi de son archivage au MICEN et de la publication de sa copie à la Conservation des hypothèques via Télé@ctes.

#### § III – UNE NÉCESSAIRE MUTUALISATION : LE MINUTIER CENTRAL DU NOTARIAT

- **278.** La principale contrainte liée à l'acte authentique sur support électronique repose sur la nécessité d'archiver la minute, en un lieu où l'on pourra garantir :
  - son authenticité (notaire signataire, date de signature),
- son intégrité dans le temps (75 ans, dans certains cas un siècle de conservation, puis reverser les éléments aux archives nationales),

- son unicité (puisqu'il s'agit d'un document informatique, il est par définition reproductible), c'est donc le lieu de conservation qui justifie qu'il est unique.

Ces différentes contraintes ne peuvent être supportées qu'à l'échelle de la profession. En effet, la mise en œuvre, sécurisée, de tels dispositifs n'est absolument pas envisageable à l'échelle d'un office notarial seul.

Il faut par ailleurs que le système mis en œuvre garantisse au notaire ou à ses successeurs qu'ils sont les seuls à pouvoir exploiter directement leurs minutes.

C'est pourquoi l'Etat a confié au Conseil Supérieur de Notariat la mise en œuvre d'un minutier central qui permet l'enregistrement et la conservation des actes authentiques sur support électronique.

Ceux-ci sont produits par les mêmes outils que les actes papiers, mais par un processus qui permet leur formalisation et leur enregistrement dans le minutier central simultanément à leur signature.

Le minutier central est donc un dispositif technique et humain qui permet l'hébergement dans un espace qui est, sur le plan logique, l'extension des offices notariaux.

Pour cela, outre le bâtiment dédié à la gestion du minutier central, un projet informatique inédit a été réalisé, dont l'objectif fut la mise au point d'un système pour recueillir les actes authentiques sur support électronique, et les conserver pour la postérité.

Cela ne signifie pas, contrairement aux archives papiers, la conservation du support, mais uniquement de l'information contenue sur ce support, et l'outil permettant de déchiffrer (de lire) cette information. En effet, changer un fichier de média physique ne l'altère aucunement.

Tout le monde a déjà reçu un message électronique avec un fichier joint : celui-ci a donc changé au minimum trois fois de support physique : le disque dur (ou la mémoire) de l'ordinateur sur lequel il a été rédigé, les fils de cuivre ou optiques des différents systèmes télécoms traversés et enfin le disque dur de l'ordinateur sur lequel il est lu. C'est pourtant bien le même document, qui sera perçu comme un document identique sur l'ordinateur sur lequel il a été enregistré, si l'on venait à le réenregistrer!

Le minutier central doit donc, à son échelle, être capable de supporter des changements de technologie, tout en préservant l'intégrité et la lisibilité des actes qu'il emporte.

# **§ IV - DES TECHNOLOGIES NOUVELLES ÉVOLUANT RAPIDEMENT**

**279.** Un certain nombre d'éléments technologiques mis en œuvre dans la perspective de l'acte authentique sur support électronique sont entièrement nouveaux, ou répondent à des critères, techniques ou juridiques, récents. Par ailleurs, ces critères, surtout lorsqu'ils sont liés à la signature et à la sécurité, sont susceptibles d'évoluer régulièrement et demanderont des adaptations constantes des systèmes informatiques.

La signature qualifiée, qui sert à signer l'acte authentique sur support électronique, en est une illustration.

Le décret du 10 août 2005 prévoit en effet que « L'acte est parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique sécurisée » (décret du 26 nov. 1971 art. 20 nouveau). Cela signifie qu'une personne venant à contester la qualité de la signature d'un acte authentique devra faire la preuve que celle-ci n'est pas admissible. Ce ne sera pas au notaire de prouver la qualité de sa signature. La charge de la preuve est inversée.

Il n'existe que très peu de systèmes à ce jour, absolument adaptés à l'acte authentique sur support électronique. Des adaptations constantes sont nécessaires pour pouvoir bénéficier d'un système répondant au niveau de sécurité requis.

La plupart des systèmes d'archivage actuellement disponibles ne garantissent pas une conservation au-delà de vingt ans. Le système doit donc prendre en compte des évolutions techniques majeures à des fréquences diverses. Cependant, cette problématique est bien connue des milieux scientifiques, industriels et militaires qui rencontrent des problématiques comparables de conservation sécurisée sur le long terme de données informatiques. Cette contrainte est donc connue et mesurable.

Enfin, pour garantir la lisibilité des informations contenues dans le minutier central, seuls des standards reconnus et pérennes, qui sont par ailleurs dans le domaine public peuvent être mis en œuvre. Par exemple, le standard pour stocker les informations dans le minutier central (comme pour les échanges Télé@ctes d'ailleurs) est le langage XML (eXtended Markup Language) qui est un langage qui décrit de façon structurée (ordonnée, hiérarchisée) les documents. Un autre standard mis en œuvre dans les actes authentiques sur supports électroniques est le PDF, qui est une norme de conservation des documents électroniques sous forme de facsimilé, ayant également fait l'objet d'une normalisation.

# § V - UN SYSTÈME RÉGULIÈREMENT ÉPROUVÉ ET AUDITÉ

**280.** La mise en œuvre du minutier central a répondu à une expression de besoin découlant de l'application du décret du 10 août 2005, qui répond à un ensemble d'exigences posées par la profession. Les outils doivent faire l'objet d'une actualisation régulière au regard des progrès technologiques et réglementaires, ainsi qu'au regard de l'évolution des risques identifiés relativement à l'élaboration et à la conservation des actes authentiques sur support électronique.

L'ensemble de ces exigences font l'objet d'un audit annuel suivant le même principe que l'audit PSCE<sup>(9)</sup>: un audit complet est réalisé tous les 3 ans, et chaque année, un audit de suivi permet de s'assurer du maintien des exigences et de l'application du plan d'action issu de l'audit complet.

Le premier audit des exigences sécurité du MICEN s'est déroulé durant la semaine du 17 au 21 mai 2010. Celui-ci a été passé avec succès, une seule non-conformité, d'ordre documentaire, ayant été relevée et corrigée. Un certain nombre de points ont ensuite été audités en septembre/octobre 2010, après la mise en service des logiciels agréés par le CSN avec la version 2 de la boîte à outil MICEN.

<sup>(9)</sup> Politique de Sécurité et de Conformité d'Entreprise.

Les exigences auditées sont classées en trois catégories :

- Organisationnelles: niveau d'accessibilité, exigences qualité, garanties de maintenance et d'exploitation dans le temps, exigences documentaires, processus qualité pour les phases de réalisation et de maintenance de l'infrastructure et de l'applicatif, engagements de services (etc...);
- Techniques: besoins d'intégrité, de non répudiation, d'accessibilité, de confidentialité, de traçabilité, de pérennité (formats/signature), d'imputabilité, pour les différentes phases de vie d'un acte sur support électronique ; garantie de performances et de montée en charge ; garanties d'interopérabilité (etc...) ;
- **Contractuelles et juridiques**: engagements de réversibilité, responsabilités, impacts des exigences organisationnelles et techniques sur les contrats de travail, sur l'organisation de l'ADSN et de ses filiales, couverture des exigences fixées dans le décret n° 2005-973 du 10 août 2005 sur les « Actes authentiques sur support électronique » (etc...).

#### **§ VI – DES OUTILS ANNEXES SÉCURISANTS**

**281.** Le minutier central ne comporte que des actes authentiques électroniques. Il n'est pas possible d'y déposer des documents scannés, images d'actes authentiques papier. En effet, ce ne serait alors pas des actes authentiques, mais de simples copies d'actes.

Le décret du 10 août 2005 prévoit également la mise en place du répertoire officiel électronique, que les notaires français doivent tenir. Celui-ci est beaucoup plus sécurisé que le répertoire papier, et sa conservation sera garantie au même titre que les actes authentiques sur support électronique.

Lorsque l'office décidera de tenir son répertoire officiel sous forme électronique, il lui sera évidemment possible d'y enregistrer tous ses actes, qu'ils soient papiers ou électroniques. Il ne lui sera cependant pas possible de tenir un répertoire « partiel » pour des raisons évidentes de cohérence. Si le notaire opte pour le répertoire électronique, c'est qu'il renonce au répertoire papier.

Il est d'ailleurs intéressant de souligner que, comme pour les actes, les répertoires sont dans leur immense majorité des répertoires électroniques imprimés sur du papier!

# § VII – PRÉ-REQUIS POUR L'ACCÈS AUX ARCHIVES DU MICEN

- **282.** 1/ Être abonné au réseau REAL et disposer d'un accès à débit symétrique SDSL. Avoir cet abonnement actif (routeur installé et réseau configuré).
- 2/ Disposer d'une clé REAL en cours de validité (notaire, notaires associés et clerc habilité).
- 3/ Disposer d'un lecteur de clé et du logiciel de sécurité Trusty Pack nouvelle version (V2.+).
  - 4/ Disposer à l'office d'un logiciel de rédaction d'actes labellisé pour le MICEN.

- 5/ Disposer, pour le recueil de la signature des parties, soit d'un écran tactile soit d'un écran tablet-PC.
- 6/ Être équipé d'un poste de travail récent avec 2 Go de RAM permettant la signature des actes authentiques sur support électronique et leur dépôt au MICEN.
- 7/ Avoir effectué plusieurs dépôts d'actes « test » sur l'environnement de formation ECAASE.
- 8/ Avoir transmis à l'ADSN service client MICEN la déclaration de conformité de l'office aux « normes et standards techniques de la profession ».
- 9/ Être en conformité avec la CNIL : avoir réalisé l'engagement de conformité à la Norme Simplifiée  $n^{\circ}$  55(10) (NS55) ou avoir désigné un Correspondant Informatique et Libertés (CIL).
- 10/ Avoir retourné à l'ADSN service client MICEN le formulaire de souscription obligatoirement accompagné des conditions d'utilisation du service, dûment paraphées et signées.

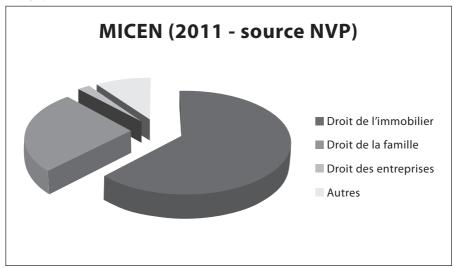
# § VIII - IMPLICATIONS INFORMATIQUE ET LIBERTÉS

- **283.** Au-delà pour le notaire d'être en conformité avec le pré-requis  $n^{\circ}$  9 ci-dessus, le MICEN doit respecter les principes suivants :
  - durée de conservation : 75 ans à compter du dépôt ;
  - destinataires des informations :
    - offices détenteurs et uniquement pour les actes qu'ils ont déposés ;
- recherche « plein texte » proscrite. Seule une recherche sur les données renseignées par l'office au moment de l'inscription de l'acte et permettant son indexation est possible ;
- techniciens chargés de la maintenance pour des raisons d'administration technique et fonctionnelle mais sans possibilité de consultation du contenu de l'acte.

<sup>(10)</sup> Délibération  $n^{\circ}$  2010-032 du 11 févr. 2010 portant adoption d'une norme simplifiée relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les notaires aux fins de conservation des actes authentiques sur support électronique au sein du MICEN.

### § IX - NATURE DES ACTES DÉPOSÉS AU MICEN(11)

284.



Sous-section II - Acte Authentique sur Support Electronique (AASE)

#### § I – L'OCCASION DE S'INTERROGER SUR LA MISE EN ŒUVRE DE L'AASE

**285.** Un certain nombre de questions méritent encore d'être précisées à l'aune de l'établissement des actes authentiques sur support électronique déjà réalisés à ce jour.

Comment la séance de signature doit-elle se dérouler ? L'acte n'étant plus présent sous forme papier, il faut cependant que les parties « voient » l'acte et le signent, il faut conserver le cérémonial de signature.

L'acte authentique sur support électronique permet de simplifier certains actes, tels les actes reçus par deux notaires à distance. Il est en effet possible, sans déplacer les notaires à un seul des offices, de signer l'acte en une seule séance, chacun des notaires en présence de ses propres clients à l'acte, mais présent dans son office.

Ce principe est rendu possible car l'acte électronique n'est pas défini par son support, mais uniquement par sa structure informatique. Comme il est dématérialisé, il est tout à fait envisageable de l'exploiter à distance depuis l'office du notaire en second. Celui-ci récupérant l'acte, par le réseau sécurisé de la profession, dans une session cryptée, sur le poste où se trouve l'acte, pour le signer à son tour puis le renvoyant instantanément à son confrère par le même moyen.

<sup>(11)</sup> Notaires Vie Professionnelle - nº 285.

Enfin, les annexes de l'acte peuvent comporter tout type de documents électroniques, puisqu'ils sont par essence dématérialisés. Rien n'empêchera donc à terme d'annexer à l'acte le film de la séance de signature, ou tout autre élément multimédia. Ces documents pourront être signés avec l'acte et stockés dans le minutier central. Seule se pose la question de leur lisibilité dans un siècle (qui aujourd'hui est encore capable de lire une cassette vidéo au format V2000 ?). C'est la raison pour laquelle l'archivage de ce type de format ne peut se faire qu'avec toutes les garanties de conservation du format pour en permettre une lecture ultérieure.

#### § II – SIGNATURE DE L'AASE

**286.** L'acte dématérialisé devient authentique lorsque le notaire y appose sa signature électronique sécurisée (certifiée conforme aux exigences de l'article 3, I du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique), par l'utilisation de sa clé de signature personnelle appelée « Clé Real ».

Caractéristiques du certificat de signature de l'AASE:

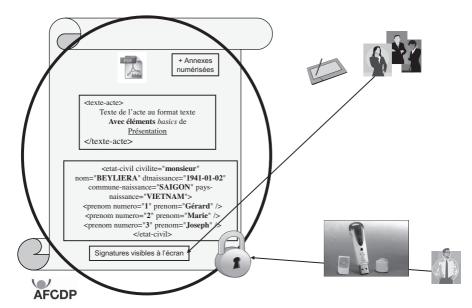
- il est présumé fiable au sens du décret du 30 mars 2001 sur la signature électronique,
  - il est personnel: son usage nécessite la saisie d'un code PIN,
  - seuls les notaires disposent d'un certificat permettant de signer un AASE.

L'AASE est un fichier XML signé au standard Xades-T (signature XML horodatée). La signature électronique permet de garantir :

- l'identification stricte du notaire signataire de l'acte,
- l'intégrité de l'acte pendant la phase de dépôt au MICEN.

En outre, et contrairement à Télé@ctes, la signature électronique concerne tous les types d'actes : les mutations immobilières, les dépôts de spécimen de signature, les procès-verbaux, les donations, etc.

# Signature de l'AASE



# § III − DÉPÔT DE L'AASE

# A/ Authentification du déposant

287. Le notaire déposant l'acte est authentifié grâce à sa clé Real.

Cette authentification se fait via le réseau Real qui est un réseau privé accessible uniquement au Notariat français, et nécessite la saisie d'un code PIN.

Cette authentification permet:

- de vérifier que les certificats de la clé du notaire ont bien été émis par le Notariat et sont bien valides,
- de monter un tunnel de communication chiffré (https, SSL) via le réseau Real entre l'Office et le MICEN.

# B/ Dépôt via le réseau Real

**288.** Après authentification, l'AASE est déposé au MICEN *via* le tunnel de communication chiffré monté lors de l'authentification.

# C/ Traitement du dépôt par le MICEN

- 289. Lors de la réception de l'AASE, le MICEN vérifie :
- la validité des certificats utilisés pour le signer,

- son intégrité (la signature du notaire permet de valider que le document n'a pas été altéré pendant son transport).

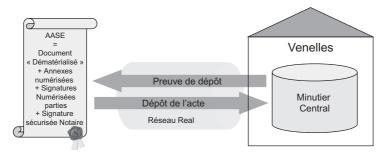
#### D/ Enregistrement de l'AASE dans la base du MICEN

**290.** L'AASE est inscrit selon un procédé WORM qui garantit l'impossibilité pour un utilisateur de le modifier ou de le supprimer après son dépôt.

Le MICEN retourne une preuve de dépôt signée (accusé de réception) à l'Office par le même chemin (tunnel de communication chiffré).

La consultation des actes déposés au MICEN par un Office se déroule de manière analogue au dépôt : le notaire doit s'authentifier pour accéder aux minutes déposées par son Office. Une copie de l'acte enregistré au MICEN lui est retournée après établissement d'un tunnel de communication chiffré.

# Enregistrement de l'AASE dans le MICEN



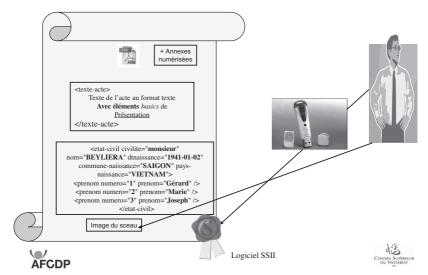




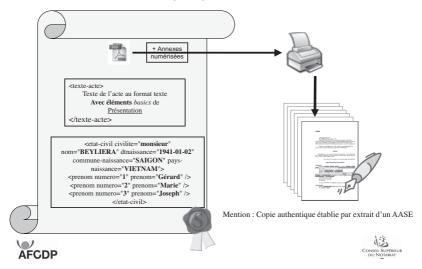
# § IV – LA COPIE AUTHENTIQUE D'UN AASE/COPIE ÉLECTRONIQUE INTÉGRALE AVEC ANNEXES

291.

# La copie authentique d'un AASE Copie électronique intégrale (avec annexes)



# La copie authentique d'un AASE qu'imprimer ?



### Sous-section III – www.leshypothèques.com

#### § I - INTRODUCTION

**292.** Depuis 1995, la société Cofaris Consortium Quatre joue un rôle d'interface entre ses clients et les Conservations des Hypothèques (CH), les Centres des Impôts Fonciers (CIF) ou le Livre Foncier en facilitant la levée d'états hypothécaires.

Suite à la saisie des informations par le client sur un extranet, Cofaris assure :

- la recherche de la CH, du Tribunal d'Instance (TI) ou du CIF compétent par rapport à une adresse, une commune ou une zone donnée ;
  - l'envoi des formulaires et lettres chèques auprès des bureaux compétents ;
  - la gestion de la facturation client ;
  - l'archivage numérique pour compte de tiers(12);
  - la rédaction de fiches de synthèse ;
  - la gestion de renouvellements de gages et nantissements ;
  - la valorisation de biens immobiliers :
  - l'estimation immobilière de biens immobiliers.

Ces opérations se font dans le cadre de la norme d'échanges de données informatisées appelée « Télé@actes » au-travers de la plate-forme technique dénommée « PLANETE » mise en place par l'Association pour le Développement du Service Notarial (ADSN).

Celle plate-forme, d'abord ouverte aux offices notariaux, a ensuite été accessible par Cofaris pour la partie télé-réquisitions après homologation du logiciel par l'ADSN et la DGFIP.

# § II – CARACTÉRISTIQUES DU TRAITEMENT

- **293.** Le traitement a pour finalité principale la saisie, la gestion et l'impression des formulaires adressés auprès des CH et du cadastre, puis la facturation et enfin l'archivage numérique pour compte de tiers. Il permet également la rédaction de fiches de synthèse, la gestion de renouvellements de gages et de nantissements.
- 1. Dématérialisation (télé-réquisition) des demandes de renseignements (réquisitions) transmises par Cofaris à la plate-forme Planète. Un module sur la plate-forme génère alors une demande de virement (DDV) ;
- 2. Demande de virement dématérialisé (DDV) générée par la plate-forme Planète transmise au système comptable de l'ADSN ;
- 3. Paiement dématérialisé de l'ADSN à la Caisse des Dépôts et Consignations (CDC) et enregistrement par l'ADSN de l'opération pour facturation ultérieure à Cofaris ;
- 4. Avis d'opérer (AOP) transmis par la CDC à la plate-forme Planète qui associe l'AOP à la télé-réquisition, signe le flux et le transmet à la DGFIP ;

<sup>(12)</sup> Service à l'usage exclusif du demandeur qui ne peut recevoir et consulter que ses propres demandes.

5. Avis de réception (intégration ou rejet) suivi d'un état réponse sont renvoyés par la DGFIP à la plate-forme Planète qui le met à la disposition du site marchand.

Schéma fonctionnel - Demandes de renseignements dématérialisées

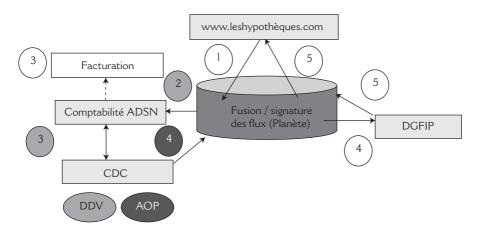
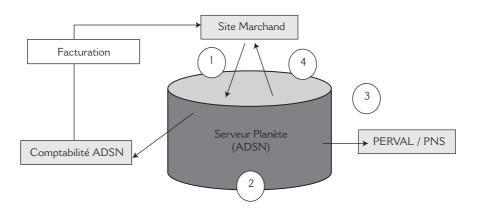


Schéma fonctionnel – Demandes de valorisations dématérialisées à l'usage de « sites marchands »



Etape	DESCRIPTION				
1	Le site marchand génère une demande de valorisation pour un bien immobilier  La plate-forme Planète:  - transmet la demande de valorisation à la base de données immobilières (Perval ou PNS),  - informe la comptabilité ADSN de l'opération (pour facturation de la prestation)				
2					

Etape	DESCRIPTION		
3	La base de données immobilières traite la demande et transmet à la plate-forme Planète la valorisation du bien		
4	La plate-forme Planète met à la disposition du « site marchand » les avis de réception et la valorisation du bien		

# § III – TÉLÉ-RÉQUISITION

#### 294. Les opérations suivantes sont effectuées :

- établissement sous forme électronique de la demande de renseignement (réquisition) ;
- paiement du coût de la réquisition à la CH par virement effectué par la comptabilité ADSN, via CDC-Net/EDI et retour de l'avis d'opérer (le numéro d'avis d'opérer est adressé concomitamment par la CDC à la CH) ;
- signature de la demande et du virement au moyen de la « clé REAL » par le service comptabilité de l'ADSN ;
- envoi à la CH, via Planète, de la demande de renseignement établie, portant mention de la référence de la demande (numéro d'avis d'opérer communiqué par la CDC) ;
- renvoi de la CH à la plate-forme Planète, sous forme d'un état réponse dématérialisé. La DGFIP garantit le système de validation de l'état-réponse et les habilitations données.

# Sous-section IV - Téléperval/Télécollecte

# § I - HISTORIQUE ET CHIFFRES

**295.** Créées et exploitées à l'origine par la Chambre des Notaires de Paris, les bases de données BIEN et Perval recensent depuis plus de 15 ans plusieurs millions de références de ventes immobilières.

Chaque année et grâce au volontariat des notaires, Perval collecte en moyenne 650 000 actes de ventes pour l'ensemble des études de Province. Le taux de collecte enregistré par Perval est supérieur à 70 %. BIEN collecte et traite plus de 150 000 actes de ventes pour les départements de l'Île-de-France. Le taux d'alimentation par les études est supérieur à 80 %. Ce sont plus de 800 000 actes de ventes qui sont collectés et traités par an dans le but de pouvoir exploiter des bases de données immobilières.

Elles sont uniques en France.

La loi nº 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées introduit dans la loi du 25 ventôse an XI un article 6 ainsi rédigé:

« Art. 6. – Les notaires contribuent à la diffusion des informations relatives aux mutations d'immeubles à titre onéreux. Ils transmettent au conseil supérieur du

notariat les données nécessaires à l'exercice de cette mission de service public dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat ».

Par conséquent l'alimentation des bases immobilières est une nouvelle mission de service public du notaire.

# § II - LA CONSTITUTION DES BASES DE DONNÉES IMMOBILIÈRES

**296.** Chaque mois au minimum, les notaires transmettent à BIEN ou à Perval les copies des extraits d'actes ou de DHN accompagnées d'un « Post-It ». qui précise les caractéristiques du bien vendu.

BIEN et Perval ont mis au point 8 types de « Post-It » correspondant aux types de biens suivants :

- Appartement (Abréviation AP) ;
- Maison Individuelle (MA);
- Garage (GA);
- Immeuble entier (IM);
- Local Commercial ou d'activités (LA) ;
- Terrain non agricole (TE);
- Bien agricole (BR BIEN ou AG Perval);
- Bien Viticole (VI).

Les données descriptives des biens sont fondamentales pour l'exploitation des bases de données immobilières.

L'ensemble des données indispensables à la constitution des bases immobilières sont traitées et saisies par des « codificateurs » via un logiciel dédié. Ne sont enregistrées que les données relatives aux caractéristiques des biens et au prix, à l'exclusion de toutes données personnelles concernant les parties. Entre la phase de saisie des actes par les codificateurs et leur préparation à des fins de traitements statistiques, plusieurs dizaines d'opérations sont effectuées afin de contrôler et qualifier les informations.

Les éléments seront intégrés dans les bases de données immobilières.

# § III - LA QUALITÉ DE LA BASE IMMOBILIÈRE

**297.** Les contrôles qualité permettent de garantir à l'ensemble des utilisateurs la réalité des informations consultées.

L'objectif de ces contrôles est de repérer les erreurs de codification et d'opérer des contrôles de cohérence sur les données recueillies.

#### § IV – L'INTÉRÊT DE LA CONSTITUTION DE CES BASES IMMOBILIÈRES

298. Les données collectées sont ensuite exploitées par BIEN ou Perval dans des sites internet de recherche et de consultation des références immobilières à des fins

d'expertise ou pour des travaux d'analyses statistiques, ainsi que pour le calcul des indices labellisés « Notaires-INSEE ».

L'alimentation de la base immobilière permet aux notaires de pratiquer :

- l'évaluation de tous types de biens par comparaison ;
- le conseil des clients et demeurer le référent de l'immobilier ;
- la communication aux médias et organismes publics de données statistiques pour l'analyse des marchés et de leur évolution ;
- la publication avec l'INSEE d'indices officiels de l'immobilier pour les maisons et appartements.

C'est la source d'information immobilière « privée » la plus exhaustive et la plus complète existante aujourd'hui.

#### § V – LA DÉMATÉRIALISATION DE LA COLLECTE DES DONNÉES IMMOBILIÈRES : TÉLÉPERVAL-TÉLÉCOLLECTE

**299.** Le notariat a connu une évolution considérable avec la mise en place de Télé@ ctes.

Aujourd'hui cette évolution se poursuit avec Téléperval - Télécollecte.

Les pouvoirs publics souhaitent garantir la transparence des marchés immobiliers.

Les procédures d'alimentation des bases de données immobilières à travers des échanges électroniques répondent aux mêmes impératifs de qualité et de fiabilité de l'information que les échanges papier.

Comme pour Télé@ctes, les différents logiciels dédiés à la profession ont été homologués puis labellisés par PERVAL et BIEN.

La télétransmission permet :

- de faciliter le travail des collaborateurs de l'office ;
- de réduire au maximum les délais entre la signature de l'acte la collecte et le traitement des données ;
  - au notaire d'obtenir des informations de meilleure qualité ;
  - d'effectuer des traitements statistiques les plus performants.

Afin que l'acte de vente soit télépervalisable, le rédacteur doit d'une part, respecter le schéma Télé@ctes et d'autre part rigoureusement renseigner les fiches immeubles et clients.

Ensuite le clerc ou le formaliste réalise une dernière vérification des données avant l'envoi *via* la clé Réal.

Les logiciels permettent d'assurer un suivi des envois effectués et de la bonne réception par PERVAL/BIEN.

#### Sous-section V - Base avant contrat

**300.** Suite aux critiques des pouvoirs publics sur les statistiques fournies par les bases immobilières du Notariat, accusées d'être diffusées en retard par rapport à la

période où les prix se négocient, la profession a décidé de mettre en place la base avant-contrat.

Ces informations seront utilisées pour calculer des indices et des évolutions de prix.

Les études alimentent ladite base soit dès la signature de l'avant-contrat soit à la réception du compromis de vente transmis par un autre intervenant.

L'alimentation de la base Avant-contrat peut s'effectuer soit depuis le dossier, en accédant directement au portail de saisie des données « avant-contrat » soit directement sur le portail Perval.fr.

Ces données sont pour la plupart pré-alimentées en fonction des informations présentes dans le dossier : Fiche immeuble, post-it et éventuellement l'avant-contrat s'il est rédigé par l'étude.

Seuls les appartements et les maisons sont concernés et une dizaine de champs sont à compléter :

- Numéro CRPCEN de l'étude,
- Type de biens :
  - maison ou appartement ;
- Localisation du bien :
  - no de voie\*,
  - Libellé de voie\*,
  - Code postal\*,
  - Nom de la commune\*;
- Caractéristiques :
  - Clerc rédacteur,
  - Date du compromis\*,
  - Type de négociation\*,
  - Nombre de pièce\*,
  - Surface habitable\*,
  - Consommation énergétique,
  - Emission de gaz à effet de serre,
  - Epoque de construction\*,
  - Soumis à la TVA\*,
  - Occupation,
  - Nombre de parking/garage,
  - Prix net vendeur\*,
  - Montant des meubles,
  - Commission de négociation.

### Sous-section VI - Amalfi(13)

#### § I - PRINCIPE

**301.** L'objectif de modernisation du Livre foncier d'Alsace et de Moselle, qui s'est traduit par l'adaptation de son cadre juridique par la loi nº 2002-306 du 4 mars 2002, passe par une informatisation des procédures d'inscription des droits et de la tenue des registres et par l'ouverture de consultations à distance dans les bureaux fonciers et à l'extérieur.

L'informatisation du Livre foncier, dont la réalisation technique est confiée au Groupement pour l'informatisation du Livre foncier d'Alsace-Moselle (GILFAM), s'est réalisée en deux étapes, de façon à être complètement opérationnelle au 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Le traitement « AMALFI » est une base de données unique, commune à l'ensemble des bureaux fonciers, qui regroupe les informations figurant antérieurement dans les registres des dépôts des requêtes en inscription et les informations relatives aux propriétaires et aux biens immobiliers qui étaient contenues dans les feuillets du Livre foncier et les fichiers manuels d'accès à ces feuillets.

Le traitement a pour finalité de se substituer à la tenue manuelle des registres des dépôts et de faciliter l'accès aux feuillets du Livre foncier, lesquels comportent plus d'informations que les seules données relatives aux biens immobiliers et aux titulaires de droits.

#### § II - RECOMMANDATIONS CNIL(14)

### A/ Sur les catégories de données

#### 302.

- La profession des personnes ne figurera plus parmi les données relatives aux titulaires de droits inscrites au Livre foncier ;
- L'identité d'un conjoint non titulaire de droits ne sera plus enregistrée, sauf en tant qu'élément d'identification du propriétaire et uniquement en l'absence de ses date et lieu de naissance :
- Les données relatives au domicile d'une personne physique ne sont accessibles que par les personnels des bureaux fonciers, pour leur permettre d'informer les titulaires de droits ayant fait l'objet d'une inscription ou de leur notifier les inscriptions leur faisant grief ; ces données ne pourront pas en revanche être communiquées aux consultants du Livre foncier, quelle qu'en soit la catégorie et la nature de l'habilitation.

<sup>(13)</sup> Alsace-Moselle application pour un Livre Foncier Informatisé. Sur les aspects purement juridiques d'AMALFI voir *infra* Titre 5 : Le régime particulier de publicité en Alsace-Moselle.

<sup>(14)</sup> Délibération 2005-015 du 18 janv. 2005 : Délibération relative aux projets de décret et d'arrêté pris pour la première phase de l'informatisation de la tenue du Livre foncier d'Alsace et de Moselle.

#### B/ Sur la durée de conservation des données

**303.** Les informations relatives aux biens immobiliers, aux titulaires de droits et aux requêtes sont conservées pendant toute la durée de la première phase d'informatisation du Livre foncier, les durées définitives de conservation étant fixées lors de la mise en œuvre de la seconde étape d'informatisation.

#### C/ Sur les mesures de sécurité

**304.** L'application « AMALFI » repose sur la création d'une base centrale assurant la sécurité des données. Des postes de travail reliés à la base centrale sont installés dans les greffes des bureaux fonciers pour la saisie ou la consultation des données. Leur accès est sécurisé par un système de cartes à puce, comportant l'utilisation d'un code personnel et assurant le chiffrement des échanges entre les bureaux fonciers et le site central. Les juges disposent, en outre, de matériels portables adaptés au télétravail, également sécurisés par un lecteur de carte à puce.

D'autre part, les interrogations du traitement par les juges du Livre foncier et les agents des bureaux fonciers font l'objet d'une journalisation qui conduit à la conservation pendant trois ans, pour chaque connexion, de l'identifiant de l'auteur et des date et heure de connexion.

#### D/ Sur l'exercice des droits d'accès et de rectification

**305.** Indépendamment des procédures de mise à jour ou de rectification d'information sur requête prévues par les règles de la publicité foncière, le droit de rectification de la loi du 6 janvier 1978 pourra être invoqué par les titulaires de droit et les requérants en ce qui concerne les données d'identification des personnes.

La CNIL a estimé que les droits d'accès et de rectification devaient être rappelés sur les courriers d'information adressés aux requérants à l'issue du traitement d'une requête en inscription transmise par un mandataire, sur les notifications d'une inscription faisant grief à un titulaire de droits, ainsi que par affiche dans les locaux ouverts au public des bureaux fonciers.

#### CHAPITRE III

# LES RELATIONS CONSERVATIONS DES HYPOTHÈQUES – OFFICES NOTARIAUX

Section I – Les mesures de rationalisation adoptées en 1998 et 2006

#### Hélène SUSSET

**306.** Plusieurs mesures sont venues modifier ou compléter les décrets de 1955. Certaines sont issues de la loi nº 98-261 du 6 avril 1998 portant adaptation du régime de la publicité foncière à l'informatisation des conservations des hypothèques<sup>(1)</sup>. D'autres résultent de l'ordonnance nº 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

#### § I - LES MESURES ISSUES DE LA LOI DU 6 AVRIL 1998

- **307.** La loi nº 98-261 du 6 avril 1998 et ses décrets d'application $^{(2)}$  ont eu pour objectif d'adapter le régime de la publicité foncière à l'informatisation des conservations des hypothèques et notamment à l'utilisation d'applications informatiques telles que :
- MADERE (Module Accéléré de Délivrance des Renseignements) qui, dans un premier temps, a permis de délivrer des renseignements issus du registre des dépôts ;
- FIDJI (Fichier Informatisé des Données Juridiques sur les Immeubles) qui tend à informatiser l'ensemble des tâches accomplies dans les bureaux des hypothèques.

Dans ce cadre, la loi a apporté des modifications relatives aux règles de tenue du registre des dépôts et du fichier immobilier.

D'autres mesures visent à alléger et simplifier les procédures dans un souci d'amélioration des relations entre les usagers et le service de la publicité foncière.

Les principales mesures sont les suivantes.

# A/ Les dispositions liées à l'informatisation des conservations des hypothèques

**308.** L'informatisation des bureaux des hypothèques a nécessité l'aménagement des règles de tenue du registre des dépôts et du fichier immobilier.

Les conservateurs doivent tenir un registre sur lequel sont inscrites les remises qui leur sont faites d'actes, décisions judiciaires, bordereaux et, généralement, de documents déposés en vue de l'exécution d'une formalité de publicité. Les règles de

<sup>(1)</sup> Cette loi a fait l'objet d'un commentaire de l'administration fiscale par une instruction du 14 août 1998 (BOI 10 D-2-98 du 26 août 1998).

<sup>(2)</sup> Décrets nº 98-516 du 23 juin 1998 et nº 98-553 du 3 juill. 1998.

tenue de ce registre autrefois « manuel » sont strictement encadrées par les textes. Désormais, l'article 2454 du Code civil prévoit qu'un document informatique écrit peut tenir lieu de registre<sup>(3)</sup>.

Le fichier immobilier instauré suite à la réforme de 1955 permet la délivrance de renseignements hypothécaires à partir du registre des dépôts. L'aménagement des règles de tenue du fichier immobilier exigé par l'informatisation va modifier les principes de délivrance des copies ou extraits du fichier immobilier : les informations enregistrées dans la partie informatisée du fichier font désormais l'objet d'un relevé de formalités informatisé<sup>(4)</sup>.

#### B/ Les mesures d'allègement et de simplification des procédures

**309.** La loi du 6 avril 1998 compte de nombreuses mesures dont les principales concernent la légalisation du dispositif conventionnel de normalisation des documents hypothécaires, l'assouplissement des conditions d'inscription des privilèges et hypothèques et la création d'une voie de recours contre la décision de refus du dépôt prise par le conservateur des hypothèques<sup>(5)</sup>.

#### I/ L'acte de vente normalisé

**310.** Les articles 34 et 34-1 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 rendent désormais obligatoire l'insertion d'une partie normalisée dans les expéditions, extraits littéraux ou copies des actes de vente autre que judiciaire. Sont ainsi visées toutes les ventes d'immeuble conventionnelles, par acte notarié ou administratif, y compris les Vefa. Sont exclues les ventes judiciaires, par exemple par adjudication.

Cette mesure adoptée en 1998 a légalisé un dispositif jusqu'alors incitatif qui reposait sur une convention conclue entre le CSN et la DGI le 27 novembre 1990.

- **311.** La partie normalisée est située obligatoirement en début de l'acte déposé. Elle contient les éléments indispensables à la publicité des droits réels et à l'assiette des salaires, impôts, droits et taxes. Elle est obligatoirement composée des rubriques suivantes, dans l'ordre :
  - date et rédacteur de l'acte :
  - qualification juridique de l'acte ;
  - le cas échéant, exposé préalable ;
  - état civil des parties à l'acte :
  - désignation complète des immeubles ;
  - références de publication du titre (effet relatif) ;
- références de publication de l'état descriptif de division et de ses modificatifs éventuels ;

<sup>(3)</sup> V. chapitre précédent « La documentation hypothécaire et les nouvelles technologies », section 1 « Le registre des dépôts informatisé ».

<sup>(4)</sup> V. chapitre suivant « La délivrance des renseignements ».

<sup>(5)</sup> Parmi les autres mesures introduites par cette loi, on peut citer : l'assouplissement des règles d'élection de domicile par le créancier hypothécaire ; la modification des règles d'identification des personnes morales ; la modification des règles de numérotage des lots dans les états descriptifs de division ; l'allongement de la durée de validité des extraits cadastraux ; l'allègement des contrôles relatifs à la désignation des personnes et des immeubles.

- le cas échéant, autres opérations devant faire l'objet d'une publication au fichier immobilier ;
  - charges et conditions ayant un impact fiscal ;
  - propriété, entrée en jouissance ;
  - prix et modalités de paiement ;
- déclarations nécessaires à la liquidation, à l'assiette et au contrôle de tous impôts, droits, taxes et salaires.
- **312.** Seule la partie normalisée du document hypothécaire est publiée au fichier immobilier, dans le sens où seule cette partie donne lieu à des annotations au fichier, même si l'intégralité de l'acte doit être déposée à la conservation et sera conservée dans les registres.

En conséquence, les éléments sujets à publicité qui ne sont pas inclus dans la partie normalisée ne sont pas publiés au fichier immobilier et ne sont pas délivrés dans le cas d'une demande de renseignements hypothécaires. Par suite, si la vente contient une disposition secondaire à publier (constitution de servitude, pacte de préférence ou encore réserve d'un droit d'usage et d'habitation), il faut veiller à insérer celle-ci en première partie afin qu'elle soit bien portée au fichier.

A l'inverse, ne doivent pas prendre place en première partie les dispositions qui ne se publient pas. Il en va de même des dispositions qui, bien que publiées, le sont par voie de mention en marge (ex. : une mainlevée), car celles-ci doivent faire l'objet d'un acte séparé $^{(6)}$ .

Le non respect des dispositions régissant l'établissement et le contenu de la partie normalisée est sanctionné par le refus du dépôt ou le rejet de la formalité selon la gravité du manquement.

# II/ L'inscription des privilèges et hypothèques

**313.** L'inscription des privilèges et hypothèques est opérée par le conservateur des hypothèques sur le dépôt de deux bordereaux (comme c'était le cas sous le régime antérieur) mais désormais sans présentation du titre générateur de la créance. Ce principe supporte une exception pour l'inscription des hypothèques et sûretés judiciaires pour lesquelles la règle de la représentation du titre est maintenue sous peine de refus du dépôt.

### III/ La contestation des refus

**314.** L'article 26 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955 organise un recours contre les décisions de refus du dépôt ou de rejet de la formalité du conservateur des hypothèques<sup>(7)</sup>.

Sous le régime antérieur, le déposant pouvait contester la décision de refus du dépôt dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire sur le fondement de

<sup>(6)</sup> Bulletin AMC 2005, art. 1875.

<sup>(7)</sup> Art. 26 du décret nº 55-22 du 4 janv. 1955 : « Lorsqu'un document sujet à publicité dans un bureau des hypothèques a fait l'objet d'un refus du dépôt ou d'un rejet de la formalité, le recours de la partie intéressée contre la décision du conservateur des hypothèques est porté, dans les huit jours de la notification de cette décision, devant le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les immeubles.

l'article 1382 du Code civil en respectant les procédures habituelles. Mais celles-ci n'étaient pas adaptées à l'urgence nécessitée par les conséquences d'un refus sur la formalité.

Aussi, la loi du 6 avril 1998 a étendu au refus du dépôt la voie de recours spéciale prévue par l'article 26 du décret du 4 janvier 1955 en matière de rejet de la formalité avec cependant une différence essentielle quant aux effets de la formalité.

En effet, les effets de la formalité refusée ne rétroagissent pas à la date de dépôt et quelle que soit la décision prise par le juge (annulation ou confirmation du refus), la formalité ne prend rang qu'à compter du nouveau dépôt.

Cette disposition ne modifie pas les conditions et les effets du refus du dépôt qui seront étudiées plus amplement dans un prochain chapitre<sup>(8)</sup>.

#### § II – LES MESURES ISSUES DE L'ORDONNANCE DU 23 MARS 2006

**315.** L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 a profondément réformé le droit des sûretés. En ce qui concerne les sûretés immobilières, les nouveautés sont essentiellement la création d'une hypothèque nouvelle (l'hypothèque rechargeable), d'un type de prêt nouveau (le prêt viager hypothécaire), et d'une cause de radiation nouvelle : la radiation simplifiée.

### Radiation simplifiée(9)

**316.** L'alinéa 3 de l'article 2441 du Code civil énonce: « La radiation de l'inscription peut être requise par le dépôt au bureau du conservateur d'une copie authentique de l'acte notarié certifiant que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à cette radiation; le contrôle du conservateur se limite à la régularité formelle de l'acte à l'exclusion de sa validité au fond ».

Ainsi, la radiation d'une sûreté immobilière (hypothèque ou privilège) peut être réalisée par le dépôt d'un acte notarié certifiant l'accord du créancier, acte auquel celui-ci ne comparaît pas. Le rôle du conservateur se trouve limité dans la mesure où il ne vérifie ni l'état, ni la capacité ni la qualité du débiteur, ni ceux du créancier ayant donné au notaire son accord à la radiation. En revanche, il s'assure que l'accord des créanciers recueilli par le notaire concerne toutes les créances garanties par l'inscription. Le contrôle du consentement du créancier, et la responsabilité qui en découle, est reporté sur le notaire.

Il est statué comme en matière de référé.

L'ordonnance du président du tribunal de grande instance n'est pas susceptible d'exécution provisoire. En cas d'exercice des voies de recours, il est statué par priorité et d'extrême urgence.

Dès que la décision est passée en force de chose jugée, la formalité litigieuse est, suivant le cas : – Soit définitivement refusée ou rejetée ;

<sup>–</sup> Soit exécutée dans les conditions ordinaires. Dans ce cas, elle prend rang à la date d'enregistrement du dépôt ».

<sup>(8)</sup> Sur les détails de ces procédures, v. infra Titre 4 « Les procédures de refus et de rejet ».

<sup>(9)</sup> Cette mesure a fait l'objet d'une instruction du 28 décembre 2006 (BOI 10 D-3-06) complétée par une instruction du 6 avril 2007 (BOI 10 D-1-07). Le reste de la réforme des sûretés a été commenté par instruction du 1<sup>et</sup> décembre 2006 (BOI 10 D-2-06).

#### 317.

# Acte certifiant l'accord du créancier à la radiation d'une hypothèque conventionnelle<sup>(10)</sup>

L'an ... (en lettres)

Le ... (en lettres)

En l'office notarial de Maître ... (ou autre lieu)

Maître ... a dressé en la forme authentique le présent acte certifiant l'accord donné par le(s) créancier(s) titulaire(s) de la (des) créance(s) garantie(s) par l'inscription d'hypothèque conventionnelle au bureau des hypothèques de ... sous les références indiquées ci-dessous, à sa radiation en application du troisième alinéa de l'article 2441 du Code civil.

INDICATION DES REFERENCES DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE ET DES MENTIONS EN MARGE DE SES CONVENTIONS DE RECHARGE-MENT

- Inscription de l'hypothèque conventionnelle prise à la conservation des hypothèques de ... le ... volume ... numéro ...
   Ainsi qu'il résulte du bordereau ci-après ...
- Inscription en renouvellement (selon les mêmes modalités) le ... volume ...
  numéro ... Ainsi qu'il résulte du bordereau ci-après ...
- Inscription d'avenant (selon les mêmes modalités) le ... volume ... numéro ... Ainsi qu'il résulte du bordereau ci-après ...
- Mention en marge de convention de rechargement le  $\dots$  volume  $\dots$  numéro  $\dots$  Montant de la créance garantie

#### **CERTIFICATION**

Par le présent acte, le notaire, après avoir vérifié l'état, la capacité et qualité du (des) créancier(s) pour donner mainlevée pure et simple de l'hypothèque conventionnelle, certifie que le(s) dit(s) créancier(s) a (ont), à la demande du débiteur, donné son (leur) accord à la radiation de l'inscription en totalité / dans les limites ci-après indiquées<sup>(11)</sup>.

#### **PUBLICATION**

EN FOI DE QUOI, en application des dispositions du troisième alinéa de l'article 2441 du Code civil, le Notaire soussigné a dressé le présent acte certifiant à la demande du débiteur, l'accord du (des) créancier(s) à la radiation de l'hypothèque et requiert en conséquence le Conservateur des Hypothèques de porter en marge de l'inscription, mention de sa radiation. A cet effet, et pour le calcul du salaire de Monsieur le conservateur des hypothèques, il est rappelé que l'inscription garantit une (des) créance(s) d'un montant en principal et accessoires de ... euros.

#### RAPPEL.

DONT ACTE sur ... pages

Fait et passé aux lieu, jour et mois et an ci-dessus indiqués.

Suit la signature du Notaire soussigné

(signature)

<sup>(10)</sup> Modèle diffusé par l'administration fiscale (Inst. 28 déc. 2006, BOI 10 D-3-06).

<sup>(11)</sup> Rayer la mention inutile.

#### Section II - Les mesures de dématérialisation du circuit des formalités

#### Xavier LECLERC - Sandie MARCOT

#### Sous-section I – La genèse du projet<sup>(12)</sup>

**318.** Afin de permettre les échanges de données dématérialisées entre les notaires et les Conservations des Hypothèques, le Conseil Supérieur du Notariat et la Direction Générale des Finances Publiques ont lancé le projet Télé@ctes.

Pour mener à bien cette entreprise, plusieurs éléments devaient être réunis.

#### § I – LA MODERNISATION DES CONSERVATIONS DES HYPOTHÈQUES : FIDJI

- **319.** Toutes les conservations des hypothèques disposent depuis 2003 de FIDJI, la base de données informatisée de la publicité foncière. Il a fallu plusieurs années pour y arriver :
  - numérisation des archives papiers ;
- installation d'une base de saisie informatique dans les conservations des hypothèques ;
  - adaptation des processus de travail aux nouvelles contraintes.

Il n'était pas possible d'envisager une dématérialisation de la publicité foncière avant que l'intégralité des conservations des hypothèques ne soit passée à FIDJI.

#### § II – LA MISE EN PLACE D'UN SYSTÈME D'ÉCHANGE ENTRE LES NOTAIRES ET LA DGFIP

**320.** Naturellement, le Notariat n'inscrit ou ne publie pas directement les biens immobiliers objets de mutations dans les bases de données des conservations des hypothèques, mais envoie des documents, signés, qui sont exploités par la conservation des hypothèques à des fins de publication ou d'inscription.

Par ailleurs, les éléments transmis lors de la publication d'un acte ne sont pas tous à destination de la conservation des hypothèques, mais peuvent concerner d'autres services de la Direction Générale des Finances Publiques ; les déclarations de plus-values immobilières sont un exemple de ces documents particuliers.

Afin de permettre d'automatiser la récupération de ces éléments, de vérifier la signature et la provenance des dépôts, la DGFIP a mis en place un système de réception centralisé de l'ensemble des flux de données en provenance du Notariat, qui se charge de les envoyer dans les conservations des hypothèques idoines.

<sup>(12)</sup> Extraits de notes internes réalisées par M. Fr.-X. Bary, directeur adjoint ADSN et membre MJN.

#### § III – LA MISE EN PLACE D'UNE PLATEFORME D'ÉCHANGE DANS LE NOTARIAT

**321.** Depuis 1996, le Notariat s'est engagé dans la voie de la mise en place des technologies de l'information et des communications à l'échelle de l'ensemble de la profession.

Après s'être doté d'un système de signature électronique sécurisée, et d'un réseau sécurisé, il a fallu s'équiper d'une infrastructure permettant le traitement, la vérification et l'acheminement des flux de données informatiques à l'ensemble des partenaires de la profession et tout particulièrement à la Direction Générale des Finances Publiques.

Afin de répondre à ce besoin, la plateforme PLANETE a été développée et fonctionne au siège de la société Real.not, filiale de l'ADSN en charge du réseau et des applications centrales de la profession.

La plateforme PLANETE permet de diriger l'ensemble des flux informatiques émis par les offices notariaux à destination des tiers. Ceci est rendu possible grâce notamment à l'utilisation de standards en matière d'échange de données informatiques (les services Web et le langage XML).

Les principales fonctions de PLANETE sont :

- d'assurer que des flux sont bien signés, et par les bonnes personnes (seul le notaire peut signer la copie authentique) ;
- de s'assurer qu'un partenaire reçoit bien les données qu'il est censé recevoir, et pas les autres ;
- de s'assurer que le logiciel ayant émis ces informations est bien labellisé, c'est-à-dire qu'il a bien reçu l'agrément de la profession pour procéder à de tels échanges et qu'il permet donc un travail d'une qualité requise pour ce type d'échange;
  - de s'assurer que toutes les informations nécessaires sont bien présentes ;
- et tout un ensemble d'autres contrôles plus techniques mais tout aussi nécessaires, dont notamment de s'assurer que les données transmises ne contiennent pas de virus.

C'est donc par l'intermédiaire de PLANETE que les dossiers informatiques de dépôt sont envoyés depuis l'office vers la DGFIP qui se charge de les transmettre à la conservation des hypothèques. Et c'est également par ce biais que les mentions de publications et autres éléments retournés par la conservation des hypothèques sous forme informatique sont envoyés au logiciel de rédaction d'actes et de gestion des formalités à l'office notarial.

#### 8 IV - L'ADAPTATION DES LOGICIELS DES OFFICES NOTARIAUX

**322.** Télé@ctes n'est pas un simple envoi de documents issus d'un traitement de texte vers la conservation des hypothèques. Bien plus que cela, Télé@ctes permet d'envoyer les informations nécessaires à la publication sous une forme particulière permettant leur exploitation automatique par le système des conservations des hypothèques, la personne en charge du dossier à la conservation des hypothèques n'ayant plus qu'à valider ces informations dans le système.

Afin de parvenir à un tel résultat, les sous-produits de l'acte que sont la copie authentique et la copie hypothécaire nécessitent une mise en forme complexe qui doit être réalisée avant que celui-ci soit validé par le notaire et envoyé à la conservation des hypothèques. Ceci n'est possible que parce qu'on utilise un logiciel de rédaction d'actes suffisamment performant pour arriver à ce résultat.

Il a donc fallu communiquer aux sociétés éditrices de logiciels de rédaction d'actes et de gestion des formalités, un cahier des charges décrivant les mécanismes à mettre en œuvre et les opérations à réaliser pour produire des documents informatiques aptes à être traités par Télé@ctes et conformes en tous points au document hypothécaire normalisé.

Par ailleurs, ces logiciels ont dû intégrer un système de parapheur électronique, permettant au notaire de signer électroniquement les copies hypothécaires avant de les envoyer à la conservation des hypothèques les unes après les autres.

Ces différents travaux sont sanctionnés par une homologation, puis par une labellisation après avoir été utilisés par un certain nombre d'offices pilotes qui se sont assurés que le logiciel répond bien aux attentes.

Une fois le logiciel capable d'effectuer un certain type d'échanges avec la plateforme PLANETE, il est plus facile d'effectuer les adaptations nécessaires pour les autres types d'échanges dans le logiciel, car le principe de base est toujours le même. Le travail d'adaptation est alors moins technique et plus fonctionnel pour répondre aux attentes de chacun des projets. Télé@ctes est ainsi le meilleur préalable à l'acte authentique sur support électronique et à son enregistrement dans le minutier central<sup>(13)</sup>. En effet, les technologies mises en œuvre sont sensiblement les mêmes.

# § V - LES ÉCHANGES INTER-APPLICATIFS

**323.** Télé@ctes est un système nouveau à plusieurs titres. Notamment, il met en œuvre un mécanisme de communication entre le logiciel de comptabilité et le logiciel de rédaction d'actes et de gestion des formalités.

En effet, chaque dépôt à la conservation des hypothèques doit être envoyé avec son paiement. Il n'est pas possible pour des raisons d'automatisation de la gestion des dossiers à la conservation des hypothèques, d'adresser à celle-ci un paiement par chèque ou bien un paiement par virement « papier ». Seul un virement électronique, réalisé depuis le logiciel de comptabilité permet d'effectuer un dépôt Télé@ctes. Le logiciel de comptabilité va ainsi communiquer au logiciel de rédaction d'actes et de gestion des formalités « l'avis d'opéré », preuve du virement, qui sera ajouté au dossier dématérialisé envoyé à la conservation des hypothèques. Celle-ci sera alors à même d'effectuer les opérations d'appariement nécessaires pour que la comptabilité de cette publicité soit faite.

Une attention particulière a été portée pour permettre à des offices notariaux ayant des éditeurs de logiciels différents pour leur comptabilité et leur rédaction d'actes de

<sup>(13)</sup> Ces technologies sont développées supra chapitre II.

mettre en œuvre Télé@ctes sans difficulté. En effet, s'il est possible d'échanger des informations provenant de la rédaction d'actes et de la comptabilité d'un seul éditeur de logiciel, il a fallu normaliser ces échanges pour permettre de les réaliser alors que les logiciels sont issus d'éditeurs différents. Les logiciels ne permettant pas ces échanges entre logiciels différents ne peuvent être labellisés.

# § VI - LE PRINCIPE DE TÉLÉ@CTES

**324.** Que l'acte soit papier ou sur support électronique, le logiciel de rédaction d'actes labellisé Télé@ctes permet la réalisation d'un sous-produit électronique spécifique pour la copie hypothécaire.

L'extrait cadastral « modèle 1 », document issu du centre des impôts fonciers indiquant l'identité des propriétaires connus par l'administration fiscale de la parcelle cédée ainsi que sa localisation, revient sous la forme de deux documents (un fichier imprimable, comme auparavant, et un fichier exploitable directement par le logiciel de gestion de dossier). Cela permet d'intégrer de façon automatique les références cadastrales du bien dans l'acte.

Une fois la minute signée, ou pendant le rendez-vous de signature, le document électronique ayant servi à préparer l'acte est mis en conformité à la minute (ajout des renvois ou corrections dans le texte de l'acte). Enfin, le document est déclaré signé dans le système d'information de l'office. La personne en charge des formalités peut ainsi préparer son dépôt.

Elle procède alors à la génération de la copie pour publier, vérifie son contenu, sa conformité à la minute, et procède aux éventuels ajouts de mentions complémentaires et obligatoires. La copie hypothécaire est alors présente dans le parapheur électronique du notaire, prête à être signée.

Les différents éléments complémentaires requis pour le dépôt sont également préparés (références de l'extrait cadastral modèle 1, numéro de prorogation d'état hypothécaire...). Pour certains d'entre eux, ce travail est surtout un travail de vérification, car ces éléments sont automatiquement renseignés au fur et à mesure de l'avancement du dossier et de la réception des pièces.

Le notaire dispose sur son poste de travail d'un parapheur électronique lui présentant la liste des actes à déposer par Télé@ctes. Il sélectionne dans cette liste les actes qu'il veut signer. Après les avoir consultés, éventuellement modifiés (ou fait modifier), il ne lui reste plus qu'à les signer avec sa clé électronique REAL.

Une fois les copies hypothécaires signées, les données du dépôt préparées, comme pour les demandes d'état, un virement est effectué pour le paiement du dépôt. La preuve du virement est donc ajoutée au dépôt, qui se compose alors :

- de la copie hypothécaire signée par le notaire ;
- des éléments annexes relatifs au dépôt ;
- de la preuve du virement.

Le tout est envoyé à la conservation des hypothèques par la personne en charge des formalités, qui procède au dépôt à l'aide de sa carte REAL.

Cette opération peut être réalisée de plusieurs manières, en fonction de l'organisation de l'office notarial, par exemple :

- envoi des réquisitions par chaque collaborateur en charge des dossiers et des dépôts par le formaliste au fur et à mesure de la préparation et du paiement de ceux-ci ;
- envoi centralisé des réquisitions et des dépôts depuis le poste d'une personne en charge de ces opérations (on remplace le coursier par un « chargé des échanges télé@ctes ») ;
- envoi des différents éléments depuis le poste du comptable, successivement à l'opération de virement.

D'autres organisations sont également envisageables. Le système s'adapte donc aux différents types de configurations des offices notariaux.

Une fois le dépôt envoyé à la conservation des hypothèques, un message accusant réception de celui-ci est transmis dans les quinze minutes. Il est alors certain que le dépôt va être traité.

La conservation des hypothèques traite alors la publication électronique du dépôt. Un document électronique va en retour être adressé à l'office notarial, comportant :

- la copie hypothécaire, signée par le notaire ;
- les mentions de publication.

C'est ce document électronique qui est l'original de la conservation des hypothèques. Afin d'en délivrer une copie authentique avec la mention de publication, le notaire l'imprime et le signe (signature manuscrite).

Cette évolution est importante, car d'une part la conservation des hypothèques ne délivre plus qu'un seul document ; d'autre part, puisque c'est un document électronique signé, il n'est plus nécessaire d'en demander, puisque cette copie signée pourra être réimprimée puis signée autant de fois que nécessaire!

Deux autres flux peuvent être renvoyés par la conservation des hypothèques :

- les rejets ;
- les refus.

Dans les deux cas, le retour s'effectue de façon dématérialisée. L'information est alors retournée sous la forme d'un message daté et signé par le conservateur des hypothèques (lui-même ou par délégation).

Lorsque tous les retours signés sont intégrés au système d'information de l'office notarial, il est absolument nécessaire, pour le notaire, de les conserver dans son outil, sans les altérer. En effet, la moindre altération d'un fichier signé en fait péricliter la signature. Celle-ci n'est en effet plus intègre par rapport au document lui-même.

La signature électronique repose en effet sur un certain nombre d'éléments permettant d'identifier une personne, la date à laquelle le document a été signé, mais s'appuie également sur le contenu du document lui-même. Un peu à la manière de la clé RIB d'un compte bancaire, qui devient fausse pour peu que l'on modifie un seul caractère du compte, l'empreinte de la signature devient fausse à la moindre modification du document qu'elle scelle.

Par ailleurs, comme tous les éléments produits par la conservation des hypothèques reviennent sous forme électronique, le registre des formalités est enrichi en continu

par ces informations. Il n'est donc plus nécessaire de les saisir à nouveau. Les fautes de frappe ou erreurs de saisie sont ainsi éliminées. Il est alors très simple de réaliser des automatismes de contrôle afin de s'assurer que l'ensemble des éléments déposés à la conservation des hypothèques est bien traité, et de réaliser les relances et autres prorogations éventuelles dans les délais impartis.

Sous-section II – Une révolution pratique permise par un cadre juridique existant

#### 8 I - UN CHANGEMENT DE SUPPORT DE L'INFORMATION

**325.** Télé@ctes, outil de la dématérialisation de la publicité foncière, a été pensé en conformité aux décrets de 1955 et aux arrêtés de 1998 qui fixent les modalités de la publicité foncière des actes. Seules des adaptations mineures ont dû est réalisées pour autoriser le traitement par Télé@ctes et en définir le périmètre<sup>(14)</sup>. Dans une certaine mesure, de par l'utilisation de données informatiques structurées, il est même un moyen d'améliorer la qualité des informations détenues dans le fichier immobilier des conservations des hypothèques, seul registre foncier officiel en France<sup>(15)</sup>.

Par exemple, il n'est pas possible, lors d'un dépôt Télé@ctes, d'omettre un des paragraphes prévus dans la partie dite « normalisée » qui sert à la publicité de l'acte. Même si rien ne doit y être dit, celui-ci est tout de même présent, mais non renseigné. Par ailleurs, il n'est plus possible de ne pas respecter l'ordre dans lequel ces paragraphes doivent se succéder.

La signature des éléments envoyés, électronique, est reconnue par le conservateur des hypothèques. Dans une certaine mesure, Télé@ctes ne représente rien de plus qu'un changement du support de la publicité foncière. Cela est d'autant plus possible que d'une part le support final de la publicité foncière est déjà dématérialisé (FIDJI est bien le support opérationnel de l'ensemble de la publicité foncière), et que d'autre part, le système d'information des offices notariaux est lui-même largement dématérialisé. La minute n'est finalement que le résultat d'un processus dématérialisé.

# § II - UNE SÉCURITÉ RENFORCÉE

- **326.** Un ensemble de moyens a été mis en œuvre pour permettre l'intégration de Télé @ ctes dans les outils métiers de la profession. Ces moyens sont essentiellement de trois types :
  - 1. Des informations plus précises et liées :
- La liste des communes est mise en relation avec la liste des conservations des hypothèques ; de cette manière, le rédacteur, en choisissant l'adresse de son bien, en déduit de façon automatique la conservation des hypothèques dont il dépend ;

<sup>(14)</sup> La détermination des formalités téléactables est effectuée par voie d'arrêtés : arrêté du 22 mai 2006 (JO 8 juin) ; arrêté du 18 avr. 2012 (JO 8 mai).

<sup>(15)</sup> Hors Alsace-Moselle.

- Les données cadastrales sont automatiquement intégrées dans l'acte et par conséquent dans le dépôt. Le rédacteur est ainsi certain que les informations délivrées seront correctes.
  - 2. L'assurance du règlement du dépôt ou de la réquisition :
- Le paiement étant réalisé depuis le logiciel comptable, et l'opération comptable enregistrée simultanément au dépôt, le risque de fraude est grandement réduit. Par ailleurs, les coordonnées bancaires des conservations des hypothèques sont pré renseignées ; il n'est donc pas nécessaire de les saisir ; aucune faute de frappe ne peut empêcher le paiement ;
- Chaque dépôt est accompagné d'un paiement spécifique. Le rapprochement comptable est donc plus simple et la comptabilité plus fiable ;
  - Le dépôt ne peut avoir lieu que si le paiement a eu lieu.
  - 3. Des contrôles de cohérence et d'intégrité multiples :
- Un ensemble de contrôles de cohérence est systématiquement réalisé pour tout envoi de fichier vers la plateforme PLANETE. Celle-ci s'assure notamment que les données sont envoyées au bon destinataire ;
- Il n'est pas possible d'envoyer un dossier incomplet ; s'il manque un élément, comme le nom du rédacteur, une information d'état civil, le paiement ou d'autres éléments similaires, PLANETE ne laissera pas partir le fichier et le formaliste pourra le renvoyer une fois complété. La conservation des hypothèques ne doit donc plus recevoir de fichiers inexploitables par manque d'information ;
- Les documents étant signés électroniquement, il est possible de s'assurer à tout moment qu'ils sont intègres. Par ailleurs, un processus de trace et de conservation des éléments échangés permet de toujours pouvoir retrouver une information, et de savoir à quel niveau de la chaîne de traitement celle-ci est retenue en cas de problème ;
- Lorsque l'élément envoyé est incohérent, la plateforme PLANETE envoie un e-mail à l'éditeur du logiciel de rédaction d'actes afin de l'informer du problème rencontré et du notaire concerné. Cela permet une meilleure réactivité de la SSII.

En revanche cette normalisation peut aussi amener à une baisse de précision voire de qualité comme par exemple la non prise en compte de certains caractères accentués pouvant avoir un impact important sur les risques d'identification des parties.

#### **§ III - UN CHANGEMENT DANS LES HABITUDES**

327. Télé@ctes s'adapte à toutes les organisations d'offices notariaux. Cependant, la mise en œuvre de Télé@ctes peut, dans une certaine mesure, bouleverser les méthodes de travail. En effet, le circuit des formalités, opérations réalisées avant et après la signature, est intégré au système de gestion informatique des dossiers et des actes de l'office. L'utilisateur reprend alors son rôle « expert », déclenchant le processus initial, vérifiant et validant les instructions qu'il a données au système.

Cette évolution a plusieurs conséquences. La première, particulièrement spectaculaire dans le cadre la vérification de la situation hypothécaire des biens, est la réduction des délais de transfert et de traitement des demandes à la conservation des hypothèques, et ainsi l'importante diminution du risque d'inscription intercalaire. La diminution du délai de dépôt est une autre conséquence.

Une troisième conséquence est le changement radical de la production de pièces et des formalités des dossiers. Ces nouvelles habitudes sont de plusieurs ordres :

- L'automatisation des tâches :
- La remise en cause du mode de contrôle des opérations effectuées lors de la production du travail des collaborateurs ;
- Le processus de validation des pièces et des dépôts, ainsi que de leur signature n'est plus le même. En effet, la dématérialisation des flux entraîne nécessairement la mise en place d'un « parapheur électronique » pour le notaire, mais aussi d'outils spécifiques pour les collaborateurs qui vont envoyer des documents aux conservations des hypothèques, tant pour leur validation que pour leur signature électronique ;
- La relation entre les acteurs de la production des pièces et des dépôts au sein de l'office est également remise en cause. En effet, l'utilisation des parapheurs, les demandes de virements, les récupérations des avis d'opérés, la consultation des documents produits directement par la comptabilité, ou par le notaire par le biais de son parapheur, sont autant d'éléments qui accélèrent le processus d'échange de l'information, mais également remettent en cause où précisent le périmètre des responsabilités de chacun.

La mise en place des échanges de documents « riches » d'informations comme les actes dans le cadre de Télé@ctes ouvre également la voie à des systèmes parfois déjà existants mais très peu répandus dans la profession notariale française car non normalisés à ce jour : l'échange d'informations structurées entre confrères (fiches clients, fiches immeubles, projets d'actes ou pièces diverses). Télé@ctes permet de normaliser ces informations et rend par conséquent possible la mise en œuvre d'une plateforme d'échange de ces informations, permettant à des notaires en participation ou en concours de s'échanger électroniquement les éléments permettant de produire l'acte.

De plus, c'est également un vecteur certain d'optimisation du travail par la mutualisation des informations disponibles dans la profession et chez les partenaires du Notariat (collectivités locales, Etat, milieu bancaire), par la mise en place de bases de données sur les immeubles, voire sur les informations concernant les clients, mais toutes ces possibilités devant être étudiées à l'aune de la réglementation (Informatique et Libertés notamment).

Enfin, ces bouleversements devraient aboutir, à terme, à la re-définition des tâches imparties à certaines fonctions (notamment, le lien entre les formalités et la comptabilité dans les offices notariaux de France risque d'évoluer).

# Sous-section III - Périmètre fonctionnel

**328.** Depuis la mise en place du processus d'échange dématérialisé des données hypothécaires, quatre versions de Télé@ctes ont déjà été réalisées : Télé@ctes V2005, V2007, V2008 et V4.

Il est possible de réaliser les types d'échanges suivants :

- Envois et réception de réquisitions initiales ;
- Envois et réception de prorogations d'états complémentaires et sur formalité ;
- Envois et réception de dépôts d'actes de ventes avec ou sans plus-value immobilière et avec ou sans inscriptions hypothécaires (optionnel) ;
  - Envois et réception de mainlevées classiques ;
  - Envois et réception de mainlevées simplifiées ;
  - Envois et réception d'inscriptions hypothécaires seules ;
- Envois et réception d'avenants, de conventions de rechargements, de renouvellement d'hypothèques.

La dernière version V4 de Télé @ ctes a étendu le périmètre fonctionnel des échanges aux éléments suivants :

- Envois et réception d'attestations immobilières après décès ;
- Envois et réception d'actes, attestations et bordereaux rectificatifs ;
- Facture dématérialisée de la conservation des hypothèques ;
- Possibilité de déposer des actes ayant plusieurs dispositions ;
- Possibilité de déposer des constitutions de servitudes.

T/1/@ -t V/2005	2007	: 200 <i>(</i>	• Damanda da manasianamanta	
Télé@ctes V2005	2006	mai 2006	Demande de renseignements	
	2007	mars 2007	• Dépôt des actes de vente dits « simples »	
Télé@ctes V2007		4º trimestre 2007	<ul> <li>Acte de vente avec plus values immobilières</li> <li>Prorogation d'état + retour dématériali</li> <li>Inscription + retour dématérialisé</li> </ul>	
Télé@ctes V2008 2008		3 <sup>e</sup> trimestre 2008	<ul> <li>Retour dématérialisé des demandes de renseignements initiales</li> <li>Radiation / Radiation simplifiée</li> </ul>	
Télé@ctes V4	2010	4 <sup>e</sup> trimestre 2011	<ul> <li>Attestation immobilière après décès</li> <li>Acte rectificatif / attestation rectificative / bordereau rectificatif</li> <li>Acte « multi-dispositions » (*)</li> <li>Constitution de servitudes</li> <li>Facture DGFIP dématérialisée</li> </ul>	

<sup>(\*)</sup> ex.: création de servitude, renonciation ou extinction de charges, convention d'indivision, pacte tontinier, pacte de préférence, renonciation ou constitution de droit d'usage et d'habitation, intervention

SSII	Logiciel de rédaction d'actes	Télé@ctes V2008	Télé@ctes V4		
		Labellisation	Homologation <sup>(16)</sup>	Labellisation <sup>(17)</sup>	
Allegoria	D.poq	X			
Fichorga	Authen.tic	X	X	PILOTE	
Fiducial	FNA	X			
	Win.not	X	Homologation partielle		
Genapi	Juriwin	X	X	Validation fonctionnelle	
	Inot	X	(non requis)		
PMS	Sonate	X	X	Validation fonctionnelle	
	Mangusta	X			

#### Logiciels de rédaction d'actes

#### 8 I - PRINCIPES GÉNÉRAUX

#### A/ Les signatures, l'image du sceau et de la signature du notaire

329. Le notaire doit signer les éléments suivants :

- Les copies authentiques (d'actes, de mainlevée, de conventions de rechargement...) :
  - Le bordereau d'inscription, le bordereau de renouvellement ;
  - La mainlevée, l'avenant, la convention de rechargement ;
- L'attestation qu'il dispose de l'original des déclarations de plus-value immobilières ;
  - Les attestations, bordereaux et actes rectificatifs.

En outre, les éléments suivants doivent également disposer de l'image du sceau du notaire signataire :

- La copie authentique ;
- Le bordereau d'inscription, le bordereau de renouvellement.

Enfin, le bordereau d'inscription doit également avoir l'image de la signature manuscrite du notaire.

Lors de la visualisation (et de l'édition papier en l'étude<sup>(18)</sup>) de ces documents, le logiciel doit impérativement faire apparaître ces éléments (image du sceau, ainsi que l'image de la signature du notaire dans le cas des bordereaux).

<sup>(16)</sup> Version d'un logiciel conforme au cahier des charges techniques et validé par Real.not ou Appli.not

<sup>(17)</sup> Validation finale de la version d'un logiciel par le CSN après avis final des études pilotes (phase de labellisation : vérification par les offices pilotes).

<sup>(18)</sup> Non pris en compte dans la version actuelle de Télé@ctes.

Les spécifications d'intégration et d'affichage des signatures électroniques, sceaux, image de la signature du notaire et modalités de mise en œuvre de ceux-ci sont décrits ci-dessous.

# B/ Visualisation des certificats de signature électronique, exploitation des fichiers dématérialisés

**330.** Tout document signé électroniquement doit pouvoir être distingué visuellement du même document lorsqu'il n'est pas signé. Par ailleurs, le logiciel de rédaction d'actes doit permettre de visualiser les éléments présents sur le certificat électronique de signature (nom du signataire, qualité – notaire ou collaborateur – , identité de la clé – DN –, date de signature électronique).

Le logiciel de rédaction d'actes doit disposer d'une option permettant de sélectionner le fichier signé (ou non dans le cas des flux retours de la DGFIP, ou des flux en cours de constitution) correspondant à un flux émis ou reçu, afin de le visualiser, ou de le communiquer à un tiers.

Cette option permettra notamment à un notaire de transmettre à son confrère la déclaration de plus-value immobilière afin que ce dernier puisse l'inclure dans son dépôt sans ressaisie. Si, à terme, il est possible de réaliser cette opération via PLANETE dans un premier temps, il faut l'envisager par un autre procédé – par mail par exemple – et donc permettre également l'intégration de ce flux dans un dossier.

Pour chaque pièce signée, le logiciel doit afficher obligatoirement les éléments suivants, qui sont à récupérer sur le certificat électronique de signature :

- nom du signataire ;
- qualité (notaire ou collaborateur) ;
- DN de la clé;
- date de signature électronique.

Le scellement du flux avant son envoi est obligatoire. Il sera du reste conseillé de prévoir une visualisation du certificat de scellement avec les mêmes informations que pour la signature des pièces du dossier.

Le tableau ci-dessous montre, pour chaque formalité, les exigences de contenu et de présentation liées à la signature.

- En grisé celles qui n'ont pas de signature propre ;
- Lorsqu'un élément est facultatif la case n'est pas remplie ;
- Lorsqu'une donnée de ce tableau est notée obligatoire, alors le logiciel devra en prévoir son affichage dans le contexte approprié.

# Formalités et signatures

	Formalités V4	Image signature	Image Sceau	Qui signe?
	Dossier Réquisition initiale (H)			
	Dossier Réquisitions complémentaires (C) ou prorogation (F)			
	Acte de vente avec inscription (F)		Obligatoire	Notaire
UE	Acte de vente sans inscription (P)		Obligatoire	Notaire + Clerc habilité
ENTIC	Acte rectificatif (G) (nouveauté 2009)		Obligatoire	Notaire + Clerc habilité
AUTH	Attestation immobilière après décès (T) (nouveauté 2009)		Obligatoire	Notaire + Clerc habilité
D'ACTE AUTHENTIQUE	Acte de constitution de servitude (S) (nouveauté 2009)		Obligatoire	Notaire + Clerc habilité
COPIE I	Radiation simplifiée (R)		Obligatoire	Notaire + Clerc habilité
Ŭ	Radiation (W)		Obligatoire	Notaire + Clerc habilité
	Acte d'avenant (A)		Obligatoire	Notaire + Clerc habilité
	Inscription (V)	Obligatoire sur le bordereau d'inscription	Obligatoire	Notaire
INSCRIPTION	Renouvellement d'inscription (N)	Obligatoire sur le bordereau de renouvellement	Obligatoire	Notaire
NI	Convention de rechargement (M)	Obligatoire sur le bordereau de la convention	Obligatoire	Notaire
	Bordereau rectificatif (nouveauté 2009)	Obligatoire	Obligatoire	Notaire
ATTESTATION	Attestation PVI			L'étude
ATTEST	Attestation rectificative (nouveauté 2009)		Obligatoire	Notaire
Au	tres			
Sce	ellement Dossier DGI (envoi du flux)			L'étude

# C/ Absolue conformité de la partie textuelle de l'acte à la minute, et de la partie structurée à la partie textuelle

**331.** Constante de Télé@ctes, cette absolue conformité est LA condition de réalisation de la télé@ction. Il est donc impératif que les données proviennent de la minute, et non de toute autre source que ce soit.

Les outils permettant de s'assurer de cette cohérence globale ne doivent pas être uniquement les outils de la formalisation de l'acte, mais doivent être complètement intégrés dans le processus de rédaction de l'acte. D'une certaine manière, ils doivent être l'outil de rédaction lui-même, et à ce titre être utilisés pour réaliser l'acte. Il n'est donc pas logique que ceux-ci ne soient présents qu'en fin de processus rédactionnel.

Leur présence au moment de la signature de l'acte ne devrait être là que pour permettre le travail de mise en conformité de la formalité à la minute papier qui a éventuellement été modifiée, et pour vérifier la qualité des éléments saisis.

L'absolue conformité de la copie à la minute signifie également que le texte de la minute et le texte de la copie doivent être les mêmes dans leur enchaînement. Il n'est pas envisageable de déplacer un paragraphe de texte à un autre endroit dans la copie qui servira à la publication car il ne s'agirait plus d'une copie fidèle. Le texte doit, dans la minute, se trouver à l'endroit où on l'attend dans le DHN<sup>(19)</sup>.

Les seuls écarts acceptables sont des écarts de mise en forme et de pagination dus au format du document envoyé à la DGFIP qui est moins riche de subtilités de présentation que MSWORD, et surtout de l'outil de restitution des copies client de la conservation des hypothèques qui est également très simplifié par rapport à la présentation MSWORD. Lorsque la minute est au format papier, il est bien entendu nécessaire que les éventuelles modifications manuelles soient reportées dans la copie électronique afin d'assurer sa conformité.

Bien sûr, cette contrainte s'applique à tous les documents Télé@ctes ayant une partie textuelle et une partie structurée.

#### § II – LES FORMALITÉS OBLIGATOIRES OU FACULTATIVES POUR LES LOGICIELS

**332.** Le développement de certaines formalités sont obligatoires au sein des logiciels de Rédaction d'Actes labellisés, d'autres ne le sont pas.

L'obligation de développer une fonctionnalité rendra son passage en homologation technique et validation fonctionnelle indispensable.

<sup>(19)</sup> Document Hypothécaire Normalisé.

Traitement / formalité	Obligatoire ?
Envois et réception de réquisitions initiales	Oui
Envois et réception de prorogations d'états	Oui
Envois et réception de dépôts d'actes de ventes avec ou sans plus-value immobilière et avec ou sans inscriptions hypothécaires, avec ou sans prorogation, avec ou sans renouvellement	Oui
Envois et réception de mainlevées classiques	Non
Envois et réception de mainlevées simplifiées	Oui
Envois et réception d'inscriptions hypothécaires seules	Oui
Envois et réception d'avenants à hypothèque	Non
Envois et réception de conventions de rechargement	Non
Envois et réception de renouvellement d'hypothèques	Non
Envois et réception d'attestations immobilières après décès multi-CH ou non	Oui
Envois et réception d'actes, attestations et bordereaux rectificatifs	Oui
Réception et traitement de la Facture de la conservation des hypothèques	Oui
Possibilité de déposer des actes ayant plusieurs dispositions	Oui
Possibilité de déposer des constitutions de servitudes	Oui

# A/ Optimisation du processus d'envoi

**333.** En fonction de son organisation, l'Office Notarial doit pouvoir choisir d'envoyer les éléments (dépôt, bordereaux, réquisitions...) à la conservation des hypothèques par une opération spécifique d'envoi, une fois que ceux-ci sont réglés par la comptabilité (c'est généralement le cas aujourd'hui), ou bien de profiter de l'opération de virement pour effectuer l'envoi.

En effet, lorsque c'est possible, il n'est pas productif de stopper le processus d'envoi à la conservation des hypothèque au motif qu'une autre personne s'en chargera alors qu'une fois le paiement réalisé, il n'y a plus de manipulation à effectuer d'autre que l'envoi des flux à la conservation des hypothèques.

#### B/ Gestion des alertes

**334.** Les flux retour de la conservation des hypothèques sont directement intégrés dans le dossier. Cette opération, si elle facilite grandement la vie des utilisateurs, nécessite une attention plus importante dans le suivi du déroulement des opérations d'échange dans le cadre de Télé@ctes. Le logiciel de rédaction d'acte doit donc présenter des écrans de synthèse de l'avancement des pièces des dossiers, afin d'alerter l'utilisateur sur les pièces non encore revenues après un certain délai, et sur les pièces revenues qui doivent être analysées et prises en compte dans le cadre de la vie du dossier. Cette synthèse doit naturellement se faire au niveau des utilisateurs (liste des opérations pour un utilisateur) et pas seulement des dossiers.

#### C/ Stockage des flux

335. Les flux transmis dans le cadre de Télé@ctes sont des documents qu'il convient de conserver au même titre que s'ils avaient été papier, d'autant plus s'ils sont signés électroniquement et donc porteurs d'un engagement juridique de son signataire.

Ces documents doivent pouvoir être exploités en cas de réquisition par un juge, ou si le notaire le souhaite. Pour cette raison, une fonction du logiciel doit permettre de les récupérer.

D'une manière générale, le logiciel doit conserver une trace de tous les éléments émis ou reçus, quand bien même, pour une raison technique quelconque, ceux-ci ne sont pas des flux initialement prévus pour ce logiciel, mais qu'ils ont malgré tout été récupérés par celui-ci.

# § III - CINÉMATIQUE D'UN DÉPÔT D'ACTE

#### A/ Objectif

**336.** Un acte faisant éventuellement l'objet d'inscriptions hypothécaires (rechargeable ou non) et pouvant contenir une ou plusieurs déclarations de PVI<sup>(20)</sup> peut être télé-déposé avec Télé@ctes. La spécificité du dépôt Télé@ctes tient essentiellement dans l'analyse plus précise des inscriptions. En effet, chaque sûreté (par exemple PPD<sup>(21)</sup> ou HC<sup>(22)</sup>) doit être déposée de façon indépendante (il n'est pas possible de faire une inscription comportant plusieurs sûretés du type « PPD+HC »). L'inscription fait l'objet d'un règlement pris sur le compte du client, au même titre que la publication. Il n'est donc pas nécessaire d'effectuer un virement spécifique. Celui-ci est cependant possible, et même nécessaire dans le cas de déclarations de Plus-Value Immobilière.

Les données de chaque sûreté doivent provenir de l'acte lui-même, le formaliste n'ayant qu'à les contrôler, et vérifier que les renvois ont bien été insérés correctement.

La section suivante décrit les opérations à effectuer dans le cadre du dépôt d'un acte (avec éventuellement inscription et/ou PVI) par Télé@ctes.

Concernant les actes avec des inscriptions, le logiciel de rédaction d'actes doit permettre de gérer la formalité de différentes manières :

- le notaire pourra naturellement déposer son acte accompagné des inscriptions dans le cadre d'un même télédépôt ;
- il doit également pouvoir déposer l'acte seul, ou les inscriptions seules (tout ou partie de celles-ci s'il y en a plusieurs).

Cela permet en effet de gérer les cas où il y a lieu de re-déposer tout ou une partie du dossier sans pour autant refaire la formalité dans son intégralité.

Nous insistons sur le fait que dans ces cas, chaque envoi doit disposer d'un identifiant unique construit sur la même racine de l'identifiant avec un numéro

<sup>(20)</sup> Plus-Value Immobilière.

<sup>(21)</sup> Privilège de Prêteur de Deniers.

<sup>(22)</sup> Hypothèque Conventionnelle.

chrono différent (numéro de séquence qui se trouve après la lettre dans la référence dossier système).

Ce séquencement permet de décrire aussi bien le dépôt d'un acte de vente, d'une mainlevée, ou d'un acte rectificatif que le dépôt d'un acte accompagné de plus-value immobilière et/ou d'inscriptions hypothécaires.

Les radiations peuvent être déposées de façon regroupée par Télé@ctes. La seule contrainte est alors de ne déposer que les radiations dépendant de la CH destinatrice. Le paiement par virement répond aux mêmes règles qu'exposées précédemment (possibilité de faire plusieurs virements).

La description suivante est une proposition d'intégration.

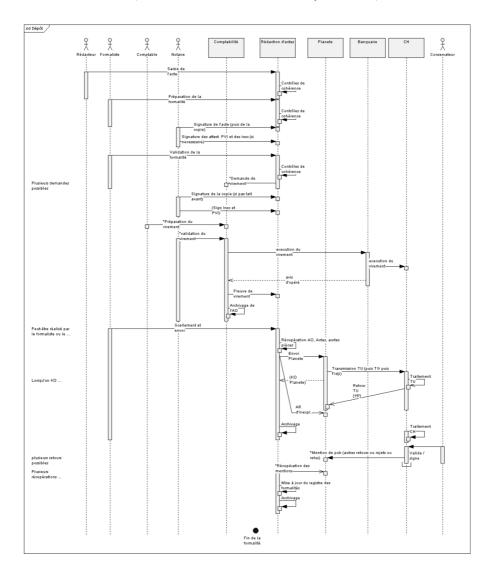
## Description des opérations

Description	Office	Real	СН
Saisie de l'acte	X		
Contrôles de cohérence (immeuble, CH, parties, éléments à publier dans les données structurées de l'acte)	Х		
Saisie des formalités du dépôt, génération de la copie hypothécaire et de(s) inscription(s) et/ou de la plus-value immobilière	X		
Vérification métiers des règles de gestion	X		
Le notaire signe électroniquement l'acte et la copie	Х		
Le notaire signe les sûretés et atteste détenir les PVI s'il y a lieu	Х		
Vérification et validation de la formalité de dépôt (cette étape devrait à terme intervenir AVANT ou au moment de la signature de l'acte)	Х		
Durant cette étape, les vérifications métier et de cohérence entre les données structurées et le texte de la copie de l'acte doivent également être réalisées	Х		
Le logiciel de génération de la formalité réalise la (les) demande(s) de virement(s) pour le dépôt	Х		
Le notaire signe électroniquement la copie de l'acte (si pas déjà fait)	X		
Le notaire signe les sûretés et atteste détenir les PVI s'il y a lieu et si cela n'a pas déjà été fait au moment de la signature de l'acte	X		

Description	Office	Real	СН
Préparation du virement Dépôt et inscription dans le SAS	Х		
Validation du virement	X		
Virement CDCNet/EDI, récupération de l' (des) AO <sup>(23)</sup> et archivage	Х		
Scellement de l'expédition c'est-à-dire le dossier Télé@ctes	Х		
Récupération automatique de l'AO, fusion des différentes pièces composant le dépôt (copie d'acte, sûretés, PVI, prorogation, n° de modèle 1)		X	
Dépôt PLANETE Si erreur Planète, retour d'un message d'erreur, le flux est à ré-envoyer après correction Si erreur prise en charge par la DGFiP: envoi d'un AR d'inexploitabilité au bout de 15 minutes. Le flux est à ré-envoyer après correction Enfin, le flux déposé est archivé		X	
La formalité est traitée par la CH			X
Le conservateur valide/signe les retours (mention de pub, rejet, refus ou autre) et ceux-ci sont récupérés par la plateforme PLANETE			X
L'Office notarial récupère les flux retours	X		
Le registre des formalités ainsi que le dossier sont mis à jour	X		

<sup>(23)</sup> Avis d'opéré.

Acte (Mainlevée, vente avec éventuellement inscription et/ou PVI).



# B/ Cinématique de dépôt d'une inscription, d'un avenant, d'une convention de rechargement ou d'une attestation

**337.** Avec Télé@ctes, il est possible d'effectuer des dépôts d'inscriptions seules (rechargeables ou non), d'un avenant pour rendre un hypothèque conventionnelle rechargeable, d'une convention de rechargement ou d'une attestation.

Ci-dessous sont décrites les opérations à effectuer dans le cadre d'un tel dépôt par Télé@ctes.

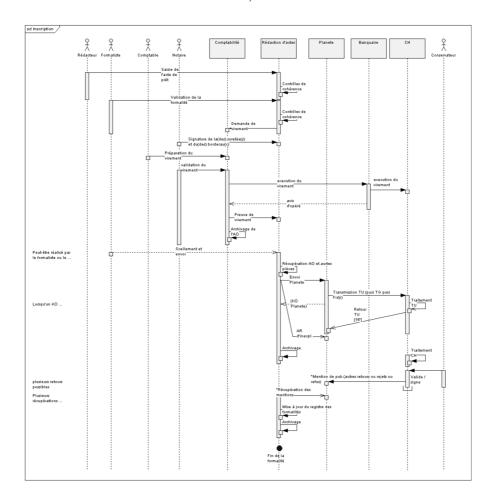
La description suivante est une proposition d'intégration.

Description des opérations (cas d'illustration : l'inscription hypothécaire – prêt seul)

Description	Office	Real	СН
Saisie de l'inscription (acte de prêt)	X		
Vérification métiers des règles de gestion	X		
Validation de la formalité (contrôles de cohérences, règles métiers et données structurées par rapport au texte)	X		
Demande automatique de virement	X		
Signature de l'inscription	X		
Préparation du virement dans le SAS	X		
Validation du virement	X		
Virement CDCNet/EDI et récupération des AO <sup>(24)</sup>	Х		
Scellement du dossier Télé@ctes	X		
Récupération automatique de l'AO, des éléments de la formalité		X	
Dépôt PLANETE (puis récupération éventuelle des AR d'inexploitabilité)		Х	
Mise à disposition des mentions			Х
Envoi des mentions, intégration de celles-ci dans le registre des formalités	Х		

<sup>(24)</sup> Avis d'opéré.

## Inscription



## C/ Cinématique de dépôt d'une réquisition d'état

**338.** La réquisition d'état ne nécessite pas l'intervention du notaire. Par contre, elle s'appuie en partie sur les éléments cadastraux récupérés de l'extrait cadastral modèle 1. Le processus suivant propose une séquence d'intégration qui tient compte de cette fonction.

Ci-dessous les opérations à effectuer dans le cadre du dépôt d'une réquisition d'état par Télé@ctes.

De même, il est possible de réaliser des prorogations complémentaires d'état par Télé@ctes. Les opérations à réaliser sont similaires à la réquisition, excepté qu'il n'est pas nécessaire de demander un extrait cadastral modèle 1 et qu'il suffit juste de choisir l'état que l'on souhaite proroger. Le diagramme de séquence « Prorogation » décrit comment procéder.

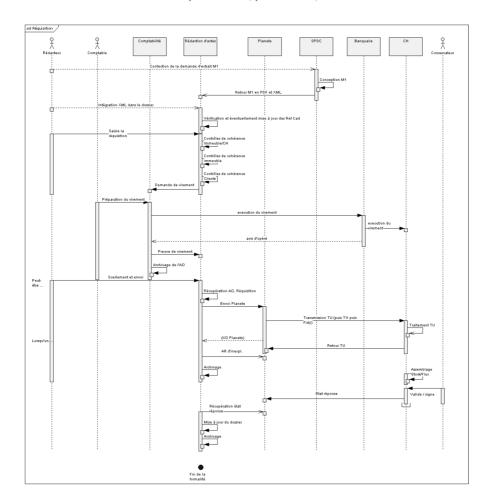
La description suivante est une proposition d'intégration.

## Description des opérations

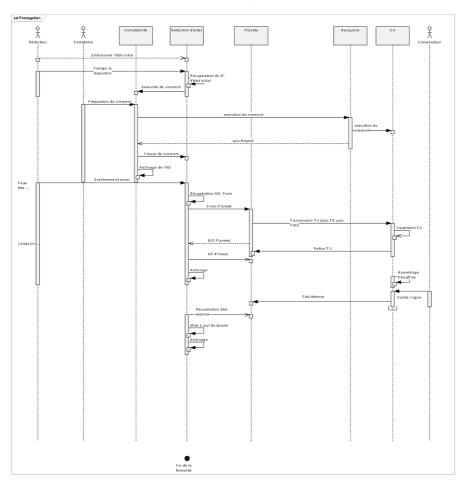
Description	Office	Real	СН
Confection de la demande d'état	Х		
Demande automatique de virement	Х		
Préparation du virement dans le SAS	Х		
Validation du virement	Х		
Virement CDCNet/EDI et récupération des AO <sup>(25)</sup>	Х		
Scellement de la réquisition télé@ctes	Х		
Récupération automatique de l'AO		Х	
Dépôt PLANETE (puis récupération éventuelle de l'AR Planete ou de l'AR d'inexploitabilité) conduisant à refaire le dépôt Télé@ctes		X	
Mise à disposition de l'état réponse			Х
Récupération de l'état réponse dans le dossier pour analyse	Х		

<sup>(25)</sup> Avis d'opéré.

#### Réquisition d'état (après extrait M1)



## Prorogation



### D/ Edition de date à date pour pointage

**339.** Afin de faciliter le travail de pointage dans les offices, une édition de date à date (date de début et date de fin saisissables) des flux envoyés et reçus peut être réalisée avec, pour chaque flux ayant reçu un récépissé informatique (RI) à l'étude, l'affichage de l'identifiant Planète, le type de flux, le nom des parties, le nom du dossier, la date de dépôt du flux sur Planète et la date de réception du RI dans le logiciel de rédaction d'actes.

Ces éléments sont triés par ordre croissant des dates d'envois de flux envoyés sur Planète.

# E/ Gestion des avis d'opéré

**340.** Une procédure de secours est prévue dans le logiciel de rédaction d'acte, non accessible directement (par exemple utilisation d'un menu du type « Outils/Administration/Paramètres de virements manuels ») par laquelle un utilisateur peut entrer les paramètres de virements (obligatoires) pour un envoi Télé@ctes manuellement. Cette fonction permet de ne pas perdre un virement Télé@ctes lorsqu'une erreur de transmission du flux de dépôt ou de réquisition nécessite de refaire ce dépôt ou cette réquisition complètement.

Toutefois, lors d'un envoi, le logiciel doit contrôler si l'avis d'opéré a déjà été utilisé et, le cas échéant, présenter dans quel cas il a été envoyé et demander à l'utilisateur de confirmer explicitement son accord pour l'envoyer « à nouveau ».

D'autre part, toute réutilisation d'un avis d'opéré doit être enregistrée et consultable ultérieurement (stockage des dates d'utilisation et des libellés et types des dossiers qui l'utilisent, ainsi que le nom de l'utilisateur qui a donné son accord).

#### F/ Meubles

**341.** Dans la première partie de l'acte doivent être recensés les éléments nécessaires à la publicité foncière. Le Code général des impôts (art. 735) impose de détailler tous les meubles article par article dans l'acte.

## Dans le paragraphe PRIX:

« ....... pour un montant de ...... dont ..... pour le mobilier dont la liste estimative article par article figure en deuxième partie »

# Dans le paragraphe DESIGNATION

« Immeuble

.....

Meubles

La liste estimative article par article figure en deuxième partie ».

## Dans la deuxième partie de l'acte

Le tableau contenant la liste exhaustive des meubles se trouve à un seul endroit, en deuxième partie. Cette liste contient la valeur pour chaque article mobilier de nature distincte vendu.

#### G/ Mentions de certification

#### 342. Les mentions à utiliser sont les suivantes :

- Pour l'acte de vente, l'acte rectificatif, l'attestation immobilière après décès, la servitude : « Le notaire soussigné certifie conforme à la minute la présente copie, transmise à la conservation des hypothèques sur support électronique (article 37 du décret de 1971 modifié) et destinée à recevoir la mention de publication. Il garantit aussi que les données structurées qui sont extraites de la copie sur support électronique sont conformes aux informations figurant dans la minute ».
- Pour la radiation et la radiation simplifiée : « Le notaire soussigné certifie conforme à la minute la présente copie, transmise à la conservation des hypothèques sur support électronique (article 37 du décret de 1971 modifié) et destinée à recevoir la mention de radiation. Il garantit aussi que les données structurées qui sont extraites de la copie sur support électronique sont conformes aux informations figurant dans la minute ».

NB : dans les deux textes ci-dessus, la notion de copie **authentique** sera ajoutée au texte des mentions quand le sceau sera joint aux flux dématérialisés correspondants.

- Pour l'attestation rectificative : « Dressé en deux exemplaires dont un dématérialisé sur X page(s) sans renvoi ni mot nul certifiés conformes entre eux exactement collationnés ». « Le notaire soussigné, certifie conformes à l'attestation rectificative transmise à la conservation des hypothèques sur support électronique, les données structurées qui en sont extraites ».
  - Les mentions pour la convention de rechargement

« Le notaire soussigné certifie conforme à la minute la présente copie, transmise à la conservation des hypothèques sur support électronique (article 37 du décret de 1971 modifié) et destinée à recevoir la mention de publication. Il garantit aussi que les données structurées qui sont extraites de la copie sur support électronique sont conformes aux informations figurant dans la minute.

Il certifie également que la valeur de la créance est inférieure à la part disponible de la somme pouvant être affectée à la garantie d'autres créances, égale à la différence entre la somme maximale prévue dans l'acte constitutif d'hypothèque conventionnelle rechargeable (ou l'avenant) pour laquelle l'hypothèque peut être affectée à la garantie d'autres créances, et le montant restant dû ».

- L'avenant rendant rechargeable l'hypothèque conventionnelle :

« Le notaire soussigné, certifie exactement conforme au bordereau d'inscription d'hypothèque conventionnelle rechargeable par avenant, transmis à la conservation des hypothèques sur support électronique, les données structurées qui en sont extraites.

Il certifie que la somme maximale indiquée dans le présent bordereau n'est pas supérieure à celle figurant dans l'avenant conclu le ....

Il certifie que l'identité complète du propriétaire (et éventuellement celle du créancier), telle qu'elle est indiquée ci-dessus, lui a été régulièrement justifiée.

Il certifie que l'hypothèque conventionnelle objet de l'avenant a été prise en garantie d'une obligation contractée par le propriétaire grevé.

A ..... signé électroniquement le ......».

- Pas de mention de certification pour les bordereaux rectificatifs
- Pour le bordereau d'inscription Hypothèque conventionnelle

« Le notaire soussigné, certifie conformes au bordereau d'inscription transmis à la conservation des hypothèques sur support électronique, les données structurées qui en sont extraites.

Il certifie que l'identité complète du propriétaire telle qu'elle est indiquée ci-dessus lui a été régulièrement justifiée.

- A ...... signé électroniquement le ......».
- Pour le bordereau d'inscription Hypothèque conventionnelle rechargeable

« Le notaire soussigné, certifie conformes au bordereau d'inscription transmis à la conservation des hypothèques sur support électronique, les données structurées qui en sont extraites.

Il certifie que les montants figurant sur le bordereau, celui du capital de la créance garantie et celui du capital pour lequel l'hypothèque peut être affectée à la garantie d'autres créances ne sont pas supérieurs à ceux figurant dans le titre générateur de la sûreté ou de la créance.

Il certifie également que l'identité complète du propriétaire telle qu'elle est indiquée ci-dessus lui a été régulièrement justifiée.

- A ...... signé électroniquement le ......».
- Pour le **renouvellement** du bordereau d'inscription Hypothèque conventionnelle

« Le notaire soussigné, certifie conformes au bordereau d'inscription de renouvellement transmis à la conservation des hypothèques sur support électronique, les données structurées qui en sont extraites.

Il certifie également que l'identité complète du propriétaire (et éventuellement celle du créancier) telle qu'elle est indiquée ci-dessus lui a été régulièrement justifiée.

- A ...... signé électroniquement le ......».
- Pour le renouvellement du bordereau d'inscription Hypothèque conventionnelle rechargeable

« Le notaire soussigné, certifie conformes au bordereau d'inscription de renouvellement transmis à la conservation des hypothèques sur support électronique, les données structurées qui en sont extraites.

Il certifie que les montants figurant sur le bordereau, celui du capital de la créance garantie et celui du capital pour lequel l'hypothèque peut être affectée à la garantie d'autres créances ne sont pas supérieurs à ceux figurant dans le titre générateur de la sûreté ou de la créance.

Il certifie également que l'identité complète du propriétaire (et éventuellement celle du créancier) telle qu'elle est indiquée ci-dessus lui a été régulièrement justifiée.

A ...... signé électroniquement le .....».

#### - Servitude

La constitution de servitude doit être établie de la façon suivante :

- Type de servitude : (menu déroulant)
  - Passage
  - Ecoulement d'eau usée
  - Ecoulement d'eau pluviale
  - Canalisation électrique
  - Canalisation d'eau
  - Téléphone
  - VRD
  - Surplomb
  - Vue
  - Autres
- Propriétaire du fonds servant
- Propriétaire du fonds dominant
- Fonds servant ⇒ référence de la fiche d'immeuble
  - Effet relatif fonds servant (lié à la fiche d'immeuble)
- Fonds dominant ⇒ référence de la fiche d'immeuble
  - Effet relatif fonds dominant (lié à la fiche d'immeuble)

# H/ Proposition de cinématique pour l'attestation immobilière après décès

**343.** Cette partie propose une solution pour insérer la quittance de la CH choisie pour la perception du droit fixe dans les extraits d'actes d'attestations immobilières après décès. La solution est d'ailleurs transposable à tous les actes devant faire l'objet d'une publication dans plusieurs CH.

Dans le cadre de la mise en place de l'attestation immobilière après décès dans la version 2009 de Télé@ctes, plusieurs options ont été évoquées pour l'envoi des attestations immobilières publiées sur différentes CH. L'une d'entre elles consiste à publier l'attestation accompagnée de l'avis d'opéré. Nous décrivons dans le présent document une proposition pour la mise en œuvre de cette solution.

La convention CSN/DGFIP prévoie que la référence du virement jointe à la publication vaut paiement de par la relation de confiance qui lie le notaire à la conservation des hypothèques, de par la spécificité de fonctionnement du compte client et son usage en comptabilité notariale qui garantit que le notaire dispose bien de la couverture du montant qu'il paye sur son compte.

Partant de ce principe, il est envisageable de considérer que, par convention, l'avis d'opéré vaut quittance.

Par ailleurs, on peut envisager d'ajouter une donnée textuelle dans les données structurées de l'acte, libellée « Quittance », dans laquelle figurera un texte (car il ne

pourra être affiché que sous cette forme dans le processus fonctionnel à la conservation des hypothèques). Celui-ci comportera les éléments suivants : le nom de la CH choisie pour le paiement du droit fixe et le dépôt de la copie intégrale de l'acte ; le montant et la référence du virement.

Cette donnée textuelle sera ajoutée au dépôt des extraits des attestations immobilières déposées dans les autres CH.

De cette manière, le notaire pourra procéder à la publication par extraits de l'attestation immobilière dans les autres conservations des hypothèques que celle choisie pour le paiement du droit fixe immédiatement après avoir procédé au paiement du dépôt dans la CH choisie.

L'ensemble des publications pourra donc se dérouler au même moment, simplifiant considérablement le processus de gestion de ce type de dépôt.

Dans la perspective de la mise en place de cette solution, il convient donc de déterminer quel serait le texte transmis dans la quittance.

En réunion CSN/DGFIP du 18/11/09, il a été décidé que :

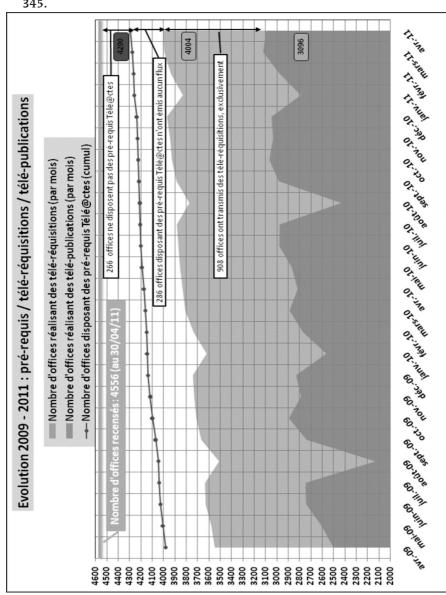
- Le droit fixe est versé, accompagné du salaire de la  $1^{\rm re}$  CH avec publication contenant l'intégralité des données littérales et les données structurées concernant la  $1^{\rm re}$  CH (celle-ci étant précisée dans l'acte) ;
- Dans les autres CH: publication de l'intégralité des données littérales + des données structurées de la CH concernée + rajout phrase complémentaire (pas dans le corps de l'acte mais à la suite de « pour copie authentique délivrée sur ... pages »): « Le notaire sous signé atteste que le montant des droits a été régulièrement payé au bureau des hypothèques de X ». Chaque virement dans les CH, autres que la première CH, ne contiendra que le salaire du conservateur de chaque CH.

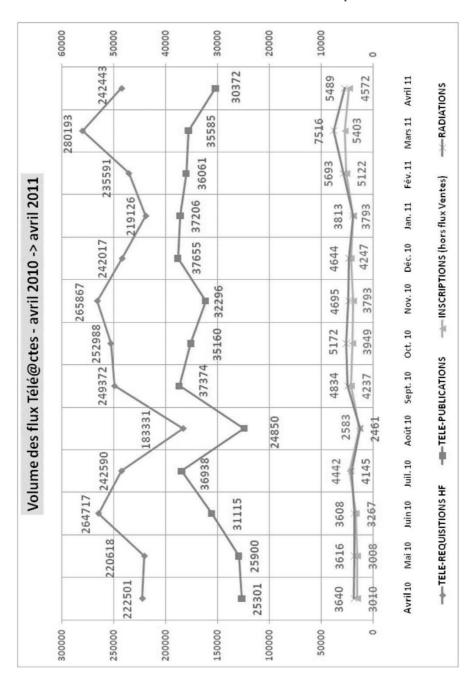
## I/ Renouvellements d'hypothèques dans dossier acte de vente

**344.** Pour des raisons techniques, il est conseillé de ne pas développer l'intégration des renouvellements au sein d'un dossier acte de vente. Par contre, le développement des renouvellements d'hypothèques dans un dossier individuel (de type N) est préférable.

## Sous-section IV - Résultats nationaux

345.





#### CHAPITRE IV

# LA DÉLIVRANCE DES RENSEIGNEMENTS

#### Hélène SUSSET

**346.** Un système de publicité foncière doit pouvoir non seulement assurer une protection juridique efficace des droits mais aussi permettre aux usagers d'obtenir les renseignements dont ils ont besoin avant de prendre un engagement. Ainsi un acquéreur doit pouvoir s'assurer que le dernier titulaire du droit est bien la personne avec laquelle il contracte et doit pouvoir éventuellement vérifier l'existence de créanciers hypothécaires.

A cet effet, toute personne peut obtenir par la voie d'une réquisition les informations contenues dans la documentation foncière (registres fonciers ou fichier immobilier) et obtenir des copies ou des extraits sans avoir à justifier d'un intérêt quelconque.

La plupart du temps, les tiers qui méconnaissent cette faculté auront recours à des professionnels et notamment à des notaires pour présenter une « réquisition de renseignements » auprès du Conservateur des hypothèques<sup>(1)</sup>.

Le Conservateur des hypothèques délivre des copies, extraits ou certificats.

**347.** Les règles concernant la délivrance de renseignements sont posées par le décret du 4 janvier 1955 modifié en 1966, 1981 et 1985. L'informatisation des services de publicité foncière a également conduit à aménager ces règles. Le décret n° 2000-489 du 29 mai 2000, adopté dans le prolongement de la loi n° 98-261 du 6 avril 1998, a aménagé le processus de délivrance des renseignements hypothécaires à partir de la base de données informatique appelée FIDJI (Fichier informatisé des données juridiques immobilières).

# Section I – Les réquisitions de renseignements

Sous-section I - La demande sur papier

# § I - RÈGLES GÉNÉRALES DE RECEVABILITÉ DES RÉQUISITIONS

**348.** La réquisition de renseignements doit satisfaire à des règles très précises tant en ce qui concerne sa forme que son contenu. L'inobservation de ces règles entraîne le refus de la demande.

<sup>(1)</sup> Art. 2249 du Code civil : « Les conservateurs des hypothèque sont tenus de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, copie ou extrait des documents, autres que les bordereaux d'inscription, déposés à leur bureau, dans la limite des cinquante années précédant 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 ».

La réquisition peut être formulée soit à l'occasion d'une formalité (« réquisition sur formalité ») et la réquisition accompagne alors le dépôt d'un acte en vue de sa publication, soit en dehors de toute formalité (« réquisition hors formalité »).

#### A/ Forme et contenu

#### I/ Conditions de forme

**349.** La délivrance des renseignements s'effectue au moyen d'une réquisition écrite. Il est interdit au Conservateur de répondre à des demandes verbales ou encore de montrer « visuellement » des documents.

Les réquisitions sont établies en deux exemplaires sur un formulaire fourni ou reproduit selon des normes fixées par instruction publique<sup>(2)</sup>, le second étant obtenu par duplication. Le formulaire utilisé varie selon l'objet de la réquisition (décret n° 55-1350 du 14 oct. 1955 art. 39). Les deux exemplaires de la demande doivent être datés et signés par ceux qui la formulent.

La demande de renseignements sur formalité doit obligatoirement être établie sur un imprimé administratif de prorogation joint à l'état ou au certificat délivré suite à la demande de renseignement hors formalité (décret n° 55-1350 du 14 oct. 1955 art. 53-7)<sup>(3)</sup>.

Suivant les renseignements demandés, les réquisitions doivent identifier les personnes et/ou les immeubles concernés.

Les noms de famille (ou les dénominations de personnes morales) doivent figurer en lettres majuscules d'imprimerie.

# II/ Contenu des réquisitions

- 350. Depuis le fichier immobilier, une réquisition peut avoir pour objet :
- soit une ou plusieurs personnes, le requérant souhaitant connaître les formalités effectuées sur tous les immeubles et droits immobiliers de celles-ci dans telle commune ou dans le ressort du bureau des hypothèques (réquisition « purement personnelle »).
- soit un ou plusieurs immeubles déterminés, sans indication du nom des personnes (« réquisition purement réelle »).
- soit à la fois des personnes et des immeubles déterminés (« réquisition réelle personnalisée »).
- **351.** Les personnes du chef desquelles ou les immeubles sur lesquels les renseignements sont requis sont identifiés par les principaux éléments de leur désignation :
- pour les personnes physiques : nom (en majuscules), prénoms dans l'ordre de l'état civil (en minuscules), date et lieu de naissance ;

<sup>(2)</sup> BO 10 E-1-95, 10 E-2-99, 10 E-1-00 et 10 E-1-03.

<sup>(3)</sup> BO 10 D-1-00.

- pour les personnes morales: dénomination, forme juridique, siège, ville et numéro d'immatriculation au RCS;
- pour les immeubles : commune, références cadastrales et le cas échéant numéro de lot.

Toutefois, pour les réquisitions de renseignements sur la période antérieure au 1er janvier 1956, la désignation des personnes et des immeubles n'est pas obligatoire, la seule désignation des références à la formalité est suffisante.

L'indication des personnes ou des immeubles a pour effet de limiter la demande auxdites personnes ou auxdits immeubles (ou aux deux à la fois au cas où des personnes et des immeubles sont désignés sur la même réquisition).

**352.** La réquisition peut tendre à obtenir copie ou extrait soit des documents publiés soit du fichier immobilier.

Les	modèles	fournis	nar	l'Administration	sont les	suivants ·	

Numéro de nomenclature	Nature des imprimé
3230	Demande de relevé des formalités antérieures au 1er janvier 1956.
3231	Demande de renseignements pour la période antérieure au 1er janvier 1956.
3232	Demande de renseignements ordinaires ou sommaires pour la période postérieure au 31 décembre 1955.
3233	Demande de renseignements sommaires urgents pour la période postérieure au 31 décembre 1955.
3234	Demande de renseignements. Feuille complémentaire.
3236	Demande de copies ou d'extraits de documents pour la période postérieure au 31 décembre 1955.
3240	Demande de prorogation.
3240-I	Demande de prorogation.

# B/ Contrôle de la régularité

# I/ Refus des réquisitions irrégulières

**353.** Les réquisitions irrégulières sont restituées à leur auteur après indication de la cause du refus.

Les demandes de renseignements peuvent être refusées pour insuffisance de la désignation des personnes et/ou des immeubles, défaut de paiement du Salaire dû sur la réquisition, demande non signée ou non datée, défaut d'indication de la nature du renseignement demandé, demande irrégulière en la forme ou pour d'autres raisons qui doivent être précisées par la conservation des hypothèques.

# 354. S'agissant du coût:

DIRECTION GÉNÉRALE DES IMPÔTS



3242-SD (08-2002)

#### TARIFS DES DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS HYPOTHÉCAIRES

I. EXTRAITS	ANALYTIQUES ET LITTÉRAUX	JEIGINE WIENIS	HYPOTHECAL	KL55	
	I SIETTIQUES ET ETTEMICI	RÉFILE PER	SONNALISÉE	PERSONNELLE	RÉELLE
IMPRIMÉ À UTILISER	NATURE DE LA DEMANDE	Demande principale comprenant au maximum -3 personnes -5 immeubles	Éléments Complémentaires a. PAR PERSONNE au-dela de la 3° b. PAR IMMEUBLE au-dela du 5°	PAR PERSONNE	PAR IMMEUBLE
N° 3232	SOMMAIRE	8 Euros	a. 3 Euros b.1 Euro	8 Euros	8 Euros
N° 3233	SOMMAIRE URGENTE		a. 5 Euros		
N° 3240	PROROGATION SOMMAIRE URGENTE	12 Euros	b. 2 Euros	12 Euros	12 Euros
N° 3232	ORDINAIRE	11 Euros	a. 5 Euros b. 1 Euro	11 Euros	11 Euros
N° 3230	RELEVÉ DES FORMALITÉS antérieures au 1-1-1956		5 Euros par per	sonne désignée	
N° 3231 N° 3236	EXTRAIT LITTÉRAL	6 Eu	ros par extrait demandé de o	document expressément de	ésigné
N° 3231 N° 3236	EXTRAIT ORDINAIRE EXTRAIT SOMMAIRE De documents déposés Avant le 1-1-1956	5 Eu	ros par extrait demandé de c	document expressément de	ésigné
II. COPIES	I				
N° 3235	COPIES DE FICHES		ROPRIÉTAIRE IMMEUBLE		ppriétaire désigné nmeuble désigné
N° 3231 N° 3236	COPIES DE DOCUMENTS avec références de publication	COPIE D'IN (renseignement	UBLICATION  STRUCTION s pour la période au 1-1-1956)	modificatif ou règle 15 Euros par public désignées	scriptif de division ou ment de copropriété ation autre que celles a ci-dessus d'inscription demandé
N° 3232	COPIES DE DOCUMENTS avec références de publication		15 Euros avec une régularis if des copies de documents a		
III. FRAIS DE	RENVOI (1)				
	NATURE DE LA DEMANDE		TAR	tifs	
N° 3231 N° 3236	COPIE OU EXTRAIT LITTÉRAL DE DOCUMENT		1Euro (2) par bordereau 2 Euros (2) par pub		
N° 3232	COPIE DE DOCUMENT		Tarif minimun	n: 2 Euros (3)	
N° 3235	COPIE DE FICHE		1 Euro par personne	ou immeuble requis	
N° 3240	DEMANDE DE PROROGATION		2 Euros pa	r demande	
	AUTRES DEMANDES		demande si le requérant so e si le requérant souhaite un		

 <sup>(1)</sup> Uniquement si le déposant souhaite le renvoi des pièces par voie postale.
 (2) Tarif également applicable pour la régularisation prévue au renvoi 3.
 (3) Une régularisation interviendra en fonction du nombre de documents renvoyés



## II/ Conséquences des irrégularités entachant des réquisitions acceptées

**355.** La responsabilité du conservateur ne saurait être engagée si l'erreur ou l'omission entachant l'état ou le certificat délivré résulte d'une insuffisance ou d'une inexactitude de désignation commise dans la réquisition<sup>(4)</sup>.

# § II - PORTÉE DES RÉQUISITIONS

**356.** Afin d'optimiser la documentation mise à leur disposition, les requérants doivent bien fixer, lors de leur réquisition, la forme et l'étendue des informations qu'ils souhaitent se procurer.

## A/ Forme des états qui peuvent être requis

**357.** Les renseignements sont révélés à l'aide du fichier immobilier et du registre des dépôts informatisé excepté pour les réquisitions de renseignements pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1956 ou pour les demandes de copies d'un document publié qui obéissent à des règles spéciales<sup>(5)</sup>.

## I/ Copie des documents publiés

**358.** La copie intégrale des documents peut être obtenue, y compris le texte complet des mentions en marge. Ces dernières ne sont pas, du reste, révélées distinctement : cette faculté n'existe, pour les saisies et inscriptions, que s'il s'agit de saisies en cours ou d'inscriptions subsistantes (non périmées ni radiées) ou encore de saisies émargées de la mention de transcription ou de publication de l'adjudication.

# II/ Renseignements délivrés à partir du fichier immobilier informatisé

**359.** Le fichier immobilier informatisé répertorie l'ensemble des formalités publiées.

Les formalités intervenues depuis la mise en service du fichier informatisé sont délivrées sous la forme ordinaire, c'est-à-dire sous la forme d'extraits<sup>(6)</sup>. La distinction entre les demandes de renseignements ordinaires, et les demandes de renseignements sommaires n'existe plus depuis l'informatisation du fichier.

<sup>(4)</sup> Art. 450 C. civ.: les conservateurs « sont responsables du préjudice résultant: (...)  $2^{\circ}$  De l'omission, dans les certificats qu'ils délivrent, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à moins dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes ou inexactes qui ne pourraient leur être imputées ».

<sup>(5)</sup> Art. 8-1 du décret du 4 janv. 1955 : « 1. Pour l'application de l'art. 2457 du Cde civil, le certificat établi à partir du registre des dépôts tenu conformément au deuxième alinéa de l'art. 2454 du même code fait apparaître pour chacun des documents acceptés :

<sup>-</sup> La date et le numéro de dépôt ;

La qualification juridique de l'acte ;

<sup>–</sup> Le nom de l'officier public ou ministériel rédacteur ou l'indication de l'autorité administrative ou judiciaire ;

<sup>-</sup> La date de l'acte.

<sup>2.</sup> Seules figurent dans le certificat délivré les formalités pour lesquelles il existe une complète concordance entre la désignation des immeubles telle qu'elle figure dans la demande de renseignements et celle contenue dans les documents déposés en instance d'enregistrement au fichier immobilier (...) ».

<sup>(6)</sup> Art. 2 du décret n° 55-1350 du 14 oct. 1955: A moins que les parties n'en aient requis expressément une copie intégrale, les documents publiés ne sont délivrés que par extraits ...) ».

Les modalités de délivrance des renseignements varient selon que les informations requises figurent sur des fiches (stock) ou dans le flux soumis au traitement informatisé du fichier immobilier informatisé.

Avec la mise en service du fichier informatisé (FIDJI), les demandes de renseignements donnent lieu à la délivrance d'un état-réponse qui comporte :

Pour la période du 01/01/1956 à la date d'informatisation du fichier (Stock) :

- des copies de fiches (fiches personnelles et/ou fiches d'immeuble) pour les formalités publiées depuis le point de départ de la période de certification jusqu'à la date de mise en service du fichier informatisé, période dite du « stock ».

Pour la période à partir de la date d'informatisation du fichier jusqu'à la date de dépôt de la demande (« Flux ») :

- un relevé des formalités publiées pour la période comprise entre la date de démarrage de l'informatisation du bureau des hypothèques concerné et la date de mise à jour du fichier informatisé ;
- un certificat de dépôt pour la période comprise entre la date de mise à jour du fichier informatisé et la date de dépôt de la demande.

Toutes les annotations de formalités visées par la réquisition, même soulignées en rouge c'est-à-dire inactives, sont délivrées.

## Exemple: \_\_\_

Hypothèque conventionnelle sur immeuble AB 100 : 5 mai 1994 vol. 1994 V 200.

1/09/1998: mise en service du fichier informatisé.

14/10/2005 : mainlevée de l'inscription 1994 V 200.

10/11/2005 : date de dernière mise à jour du fichier.

22/11/2005: réquisition: demande de renseignements sur AB 100.

Réponse à la demande de renseignements formulée le 22/11/2005 :

Délivrance d'une copie de fiche de l'immeuble AB 100 sur laquelle figure l'inscription du 5 mai 1994 vol. 1994 V 200 sans la mention de radiation.

Délivrance d'un état-réponse informatisé sur lequel figure la radiation de l'inscription vol. 1994 V 200 opérée le 14/10/2005.

Délivrance d'un certificat de dépôt portant la mention néant.

# III/ Renseignements délivrés à partir du registre des dépôts

**360.** L'article 2457 du Code civil et l'article 8-1 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 rendent obligatoire le certificat de dépôt. Son application à toutes les demandes hors formalité et sur formalité résulte de l'article 53-8 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955.

Le certificat de dépôt révélant les formalités en instance de publication comporte la mention suivante : « le présent certificat des formalités acceptées au dépôt et en instance d'enregistrement au fichier immobilier sur les **immeubles** individuellement désignés dans le demande de renseignements, est délivrée en application de l'article 2457 du Code civil ».

361. Pour chaque formalité révélée dans le certificat de dépôt, sont indiqués :

- la date de dépôt de l'acte;
- les références de dépôt ;
- la nature de l'acte ;
- la date de rédaction de l'acte ;
- le nom du rédacteur de l'acte ;
- l'identification sommaire des parties ;
- la référence d'enliassement<sup>(7)</sup>.

### Pratique \_\_\_\_\_

Le certificat de dépôt n'existe que pour les demandes de renseignements comportant des immeubles et ne restitue que les formalités comprenant des immeubles.

Ainsi, il est important de rappeler que les formalités portant changement de désignation des personnes physiques et morales sont exclues. Pour la même raison, aucun certificat de dépôt n'est délivré pour les demandes purement personnelles.

#### Pratique \_\_\_\_

Dans le cadre d'une réquisition purement personnelle, l'état délivré par le Conservateur ne comprendra que les informations connues jusqu'à la date de mise à jour du fichier informatisé. Le délai de réponse variera en fonction du retard de la Conservation des hypothèques dans la mise à jour du fichier informatisé.

#### Pratique \_\_\_\_\_

Concernant la demande de renseignements :

Dépôt de la demande sur formulaire nº 3233 : 01/05/2012.

Date de mise à jour du fichier: 01/02/2012 (retard de trois mois).

Sous le titre « période de certification/terme », il est important de rajouter les termes suivants : « délivrance à la date de mise à jour du fichier » pour avoir une réponse pour la période allant du 01/01/1956 au 01/02/2012.

A défaut, il faudra attendre que le fichier soit mis à jour au 01/05/2012, date de dépôt de la demande, pour avoir une réponse pour la période allant du 01/01/1956 au 01/05/2012.

Remarque: dans le cadre d'une réponse rapide, il est important de noter qu'aucune information n'est délivrée pour la période allant du 01/02/2012 au 01/05/2012.

<sup>(7)</sup> Art. 8-1 du décret nº 55-22 du 4 janv. 1955 sus-énoncé.





N° 3233-SD (07-2011) @internet-DGFiP

DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS SOMMAII pour la période postérieure au 31 décembre 1		Cadre réservé à l'administration
Hors formalité Sur for		N° de la demande :
Opération juridique :		Déposée le
Référence dossier :		Références :
COUT	IDENTIFICAT	TION ET SIGNATURE DU DEMANDEUR
$ \begin{array}{llllllllllllllllllllllllllllllllllll$	Code postal  À  Signature :	Ville le
Quittance:  NATURE DES RENSEIGNEMENTS DEMANDÉS (pour les bureaux	*	
Le Conservateur des hypothèques est requis de délivrer un extrait des forma     Inscriptions subsistantes   Documents publiés :   Non acquisit    Saisies en cours   Acquisitifs    Les formalités simultanément requises, les actes et jugements énoncés  demande sur formalité sont exclus (bureaux non informatisés).	ités sur les personnes et/e ifs Dernière uniqueme	ou les immeubles désignés ci-dessous : formalité inscrite ou publiée (demande portant ent sur des immeubles)
	CERTIFICATION	
POINT DE DEPART DEPART DEPART DESIGNATION DES PERSONNES (tout erreur ou imprécision dégage la personnes est supérieur à trois, utiliser l'imprimé n° 3234-SD.	TERME - ou de la fo	date de dépôt de la présente demande (hors formalité) rmalité énoncée (sur formalité) uinclusivement art. 9 du décret du 04/01/1955 modifié). Si le nombre des
	PRÉNOMS ège (et pour les associations ou s	DATE ET LIEU DE NAISSANCE yndicats, la date et le lieu de déclaration ou du dépôt des statuts)
1 2 3		
DÉSIGNATION DES IMMEUBLES (toute erreur dans la désignation des imm		
Nº (arrondissement s'il y a lieu, rue et numéro)  1  2  3  4	RÉFÉRENCES CAD (préfixe s'il y a lieu, sect	
DEMANDE IRRÉGULIÈRE. Le dépôt de la présente demande est	refusé pour le (ou les)	motif(s) suivant(s):
Demande irrégulière en la forme □ Demande non sig ☐ Insuffisance de la désignation des personnes □ Défaut de paieme et/ou des immeubles □ Autres □ Défaut d'indication de la nature du renseignement demandé		À, le
CERTIFICAT DU CONSERVATEUR  Dans le cadre de la présente demande, le Conservateur certifie qu'il n'existe    aucune formalité.   que les   fetat ci-join     que les seules formalités figurant sur les   fetat ci-join     que les seules formalités figurant sur les   faces de copie de f		État certifié à la date du Le

Les dispositions des articles 34, 35 et 36 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée s'appliquent : elles garantissent pour les données vous concernant, auprès de la conservation des hypothèques, un droit d'accès et un droit de rectification.



## B/ Etendue des réquisitions

### I/ Principe

362. L'étendue des réquisitions est limitée dans le temps.

En application de l'article 2449 du Code civil, le Conservateur des hypothèques est tenu de délivrer les demandes de renseignements qui concernent les copies et/ou extraits de documents déposés à son bureau dans la limite des cinquante années précédant celles de la réquisition.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, la délivrance de renseignements porte donc sur les documents déposés depuis seulement cinquante ans, et non plus sur l'intégralité des documents déposés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1956.

Cependant, l'étendue de la période sur laquelle devra porter la certification peut être restreinte par le requérant<sup>(8)</sup>.

# II/ Modalités de conservation de la documentation et de la délivrance des renseignements publiés depuis plus de cinquante ans

**363.** Les documents déposés dans les conservations depuis plus de cinquante ans sont versés dans des services départementaux d'archives, habilités à en délivrer des

<sup>(8)</sup> Art. 40 et 41 du décret nº 55-1350 du 14 oct. 1955:

Art. 40 : « 1. Les demandes de renseignements peuvent être formulées à l'occasion de la publication d'une formalité (demande sur formalité) ou en dehors de toute formalité (demande hors formalité).

<sup>2.</sup> Les réquisitions peuvent être formulées :

 $<sup>1^\</sup>circ$  Du chef d'une ou de plusieurs personnes individuellement désignées, sur tous les immeubles dans le ressort de la conservation ;

<sup>2°</sup> Sur un ou plusieurs immeubles déterminés, sans indication de personnes ;

<sup>3°</sup> Du chef d'une ou de plusieurs personnes individuellement désignées, sur un ou plusieurs immeubles déterminés dans le ressort de la conservation.

<sup>3.</sup> Les réquisitions peuvent être limitées à certaines catégories de formalités (documents publiés en vertu des art. 28, 35 à 37 et 39 du décret du 4 janv. 1955, autres que les saisies non émargées de la mention de publication de l'adjudication ; saisies en cours ; inscriptions subsistantes) ou aux formalités accomplies pendant une période déterminée ou à telle formalité spécialement désignée par ses références (date, volume, numéro). Cette limitation s'impose au conservateur pour l'établissement des copies, extraits ou certificats ».

Ar. 41 : «.1. Dans la limite prévue au premier alinéa de l'art. 2196 du Code civil, des cinquante années précédent celle de la demande et sous réserve des limitations autorisées au 2 de l'art. 40 :

a) Les demandes formulées du chef d'une personne désignée, sans indication d'immeubles, donnent lieu à la délivrance de toutes les formalités intervenues du chef de ladite personne sur tous les immeubles dans le ressort de la conservation ;

b) Les demandes formulées sur un ou plusieurs immeubles déterminés, sans indication de personnes, donnent lieu à la délivrance de toutes les formalités se rapportant à ces immeubles, quelles que soient la ou les personnes du chef desquelles ces formalités sont intervenues ;

c) Les demandes formulées sur un ou plusieurs immeubles déterminés, du chef d'une personne désignée, donnent lieu à la délivrance des formalités concernant ces immeubles intervenues du chef de la personne désignée.

<sup>2.</sup> Lorsqu'une formalité est en instance de rejet par application des art. 34, 36 et 37, ou des textes se référant à ces dispositions, le conservateur la délivre avec la mention « formalité en attente ». Sur nouvelle demande spéciale, le conservateur délivre un certificat attestant que la formalité est toujours en attente, soit qu'elle est définitivement rejetée, soit qu'elle a été régularisée.

<sup>3.</sup> Par dérogation aux dispositions du a et du c du 1, ne sont pas délivrées les formalités intervenues du chef d'une personne désignée pour laquelle le fichier immobilier n'a pas été annoté par application du 4 et de l'art. 5, du 5 de l'art. 36, du 1 de l'art. 53-1 et du 2 de l'art. 82.

copies ou extraits suivant les modalités déterminées par arrêté (article 10 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 dans sa rédaction issue du décret n° 2008-1055 du 10 octobre 2008). L'ensemble de la documentation déposée avant 1956 actuellement conservée par la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP) devra être versée aux services départementaux d'archives avant le 31 décembre 2012.

Dans l'attente de ce versement, l'arrêté du 10 octobre 2008 prévoit les modalités particulières de délivrance par le conservateur des renseignements portant sur cette documentation<sup>(9)</sup>.

# Sous-section II - Demande par Télé@cte

**364.** En cas de demande de renseignements dématérialisée, il n'est pas nécessaire d'utiliser le formulaire administratif.

En effet, les éléments de la demande sont saisis par la formaliste ou le clerc rédacteur dans un logiciel spécial et la télé-réquisition est transmise à la conservation des hypothèques par l'intermédiaire du serveur Planète.

La réponse, reçue de manière dématérialisée, comporte un rappel des données de la recherche afin que la formaliste puisse s'assurer que celles-ci ont bien été interprétées par le logiciel FIDJI de la conservation. En pratique, il convient d'imprimer la télé-réquisition et de la conserver dans le dossier.

#### 365.

Le Conservateur ne dispose d'aucune mainmise sur les réquisitions effectuées et en cas d'erreur dans la demande de renseignements, une nouvelle réquisition devra être effectuée.

Parmi les erreurs les plus fréquentes, on retrouve celles qui concernent les saisies des paramètres d'interrogation pour les lots de copropriété (voir *infra* Section 2).

<sup>(9)</sup> Art. 2 de l'arrêté du 10 oct. 2008 pris pour application des art. 10 du décret  $n^\circ$  55-22 du 4 janv. 1955 et 9 du décret  $n^\circ$  79-1037 du 3 déc. 1979 : « (...) Dans l'attente du versement prévu au 1, sont délivrés :

<sup>–</sup> les copies de documents déposés avant le 1er janv. 1956, dont la demande est faite sur un imprimé spécial fourni par l'administration et qui comporte l'indication du bureau des hypothèques où la publication a été opérée et les références de la formalité (date, volume, numéro) sous lesquelles elle a été classée audit bureau ;

les relevés de formalité, en application de l'art. 8 de l'arrêté du 9 avr. 1956, sous réserve des dispositions ci-dessous.

Les copies de documents reçus avant l'entrée en vigueur du présent arrêté dans un centre spécial d'archives dépendant de la direction générale des impôts au sens du 2 de l'art. 1er de l'arrêté du 9 avr. 1956 sont demandés au bureau des hypothèques dans le ressort duquel sont situés les immeubles ou au bureau ayant le centre spécial d'archives précité situé dans le ressort territorial ; elles sont délivrées par ce dernier bureau. La même règle s'applique aux relevés de formalité lorsque le répertoire des formalités hypothécaires a été reçu dans ledit centre.

Les copies de documents conservés par le bureau des hypothèques, ainsi que les relevés de formalité les concernant, sont demandés dans ces bureaux et sont délivrés par ces derniers ».

	DESIG	GNATION DES I	MMEUBLES		Délivrance renseignements
Nº	COMMUNE (arrondissement s'il y a lieu, rue et numéro)	REFRENCES CADASTRALES (Préfixe s'il y a lieu, section et numéro)	N° de VOLUME	N° LOT de copropriété	
1	POITIERS	AB 110, 120	2		volume (n° 2) assis sur deux parcelles (AB 110, 120)
2	POITIERS	AB 110, 120 AB 130	2	}1 }1	Lot de copropriété (n° 1) sur assise mixte (volume 2 et AB 130)
3	POITIERS	AB 120, 130	2	1	Lot de copropriété (n° 1) sur volume (n° 2) assis sur deux parcelles (AB 120,130)
4	POITIERS	AB 120, 130	1 à 4	10	Lot de copropriété (n° 10) sur 4 volumes (n° 1, 2, 3, 4)
5	POITIERS	AB 120, 130 AB 140, 150	6 à 8 1	}1 500	Lot de copropriété (nº 1500) sur 4 volumes (nº 6, 7, 8, 1) assis sur deux assises différentes (AB 120, 130 et AB 140 et 150)

## Section II – La délivrance des renseignements après recherches

#### Sous-section I - Les recherches

- **366.** A la suite d'une réquisition, le conservateur des hypothèques procède à des investigations pour :
- retrouver les références à la (aux) formalité(s) dans le cas de réquisition de relevé des formalités antérieures au  $1^{er}$  janvier 1956;
- retrouver les documents enliassés dans le cas de la réquisition d'une copie de document publié ;
- retrouver les formalités répertoriées au fichier immobilier dans le cas de réquisitions de renseignements sur la période postérieure au 1er janvier 1956.

L'ensemble de ces investigations est traditionnellement désigné sous le nom de « recherches ».

La délivrance des renseignements doit répondre à certains principes directeurs dont celui de « conformité ».

## § I – LA RÈGLE DITE DE « CONFORMITÉ ABSOLUE » OU « D'IDENTITÉ ABSOLUE »

**367.** Ce principe est posé par l'article 9 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955 qui énonce : « (...) Les conservateurs sont tenus de délivrer les copies, extraits ou

certificats du chef seulement des personnes physiques ou morales expressément dénommées dans la réquisition et, quand une réquisition se rapporte à un immeuble déterminé, seulement sur cet immeuble. (...) ».

Le conservateur ne doit relever, au cours de ses recherches, que les formalités dont les indications sont entièrement concordantes avec celles de la réquisition : c'est la règle dite de « conformité » ou « d'identité absolue ».

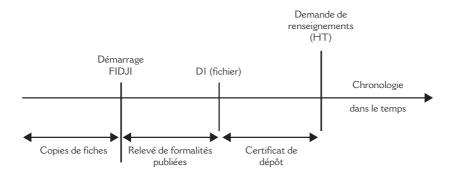
Le conservateur ne peut pas étendre, restreindre ou interpréter une réquisition même si l'utilisation d'un autre formulaire ou une correction de la demande aurait pu permettre à l'usager d'obtenir des renseignements plus utiles à son dossier. A l'usager de bien cibler ses besoins et de rédiger sa demande en fonction de ses besoins.

Le principe de conformité est rigoureusement appliqué pour les recherches effectuées dans la partie informatisée de la documentation tant en ce qui concerne l'identification des personnes que la désignation des immeubles.

Le conservateur n'est tenu qu'à la délivrance de renseignements conformes aux énonciations de la documentation dont il a la charge et n'a pas à effectuer des recherches en dehors de son bureau. Le bureau compétent est celui dans le ressort duquel se trouve l'immeuble concerné par la demande. On compte 354 conservations des hypothèques en France et dans les DOM et les conservations les plus grandes sont divisées en deux ou plusieurs bureaux.

#### Sous-section II - La délivrance(10)

**368.** Toutes les conservations des hypothèques étant informatisées depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2003, nous n'évoquerons ici que les règles de délivrance en vigueur depuis l'informatisation des conservations.



HF: hors formalités

D1 : date de mise à jour du fichier immobilier au moment du dépôt de la demande de renseignements (HF)

<sup>(10)</sup> DGI « La délivrance de renseignements FIDJI » avr. 2007.

## § I - LES RÈGLES GÉNÉRALES DE DÉLIVRANCE

## A/ Etablissement des états et certificats

**369.** Après avoir procédé aux recherches nécessaires dans la documentation de son bureau, le conservateur délivre les renseignements sous forme de copie de document ou d'un état-réponse, dûment daté et signé.

## I/ Les copies de documents

**370.** S'agissant d'une réquisition visant à la délivrance de copies de documents, les reproductions intégrales sont délivrées sous la forme de photocopies.

## II/ Les renseignements délivrés à partir du fichier immobilier informatisé

**371.** S'agissant des renseignements délivrés à partir du fichier immobilier informatisé, l'état-réponse consiste en un relevé informatisé des formalités publiées depuis la mise en service du fichier informatisé et des photocopies de fiches en ce qui concerne la période antérieure à l'informatisation. L'état réponse comporte quatre parties (la certification, les formalités publiées dont les formalités « en attente », les formalités déposées et les formalités reportées) et une annexe. Les formalités publiées sont réparties en deux documents.

## a) Le relevé des formalités publiées

**372.** Pour chaque formalité publiée, l'état réponse mentionne le descriptif suivant<sup>(11)</sup> :

## Pour les inscriptions :

- Le numéro d'ordre ;
- La date de dépôt ;
- Les références d'enliassement ;
- La nature de la sûreté ;
- Le rédacteur du bordereau :
- La date de l'acte constitutif de la créance ;
- La dénomination des créanciers et des débiteurs ;
- Le domicile élu :
- La désignation individuelle des immeubles grevés ;
- La somme totale conservée (principal de la créance et total des accessoires évalués) ;
  - La somme rechargeable ;
  - Les taux d'intérêt :
  - La date extrême d'exigibilité ;
  - La date extrême d'effet.

<sup>(11)</sup> Art. 42 du décret nº 55-1350 du 14 oct. 1955.

#### Pour les saisies:

- Le numéro d'ordre de la formalité ;
- La date de dépôt ;
- Les références d'enliassement :
- La nature de la formalité ;
- La date de l'acte ;
- Le nom du rédacteur :
- Le domicile élu :
- La dénomination des parties saisissantes et saisies ;
- La désignation individuelle des immeubles saisis.

#### Pour les autres formalités :

- Le numéro d'ordre de la formalité ;
- La date de dépôt ;
- La nature de la formalité ;
- Les références d'enliassement ou à défaut le n° de dépôt ;
- La date de l'acte ;
- Le nom du rédacteur de l'acte ;
- La dénomination des parties ;
- La désignation individuelle des immeubles ;
- Le prix ou l'évaluation s'il y a lieu.

#### 373.

Pour toutes les demandes transmises par Télé@cte, le nº Télé@cte et la référence usager sont également mentionnés sur l'état réponse.

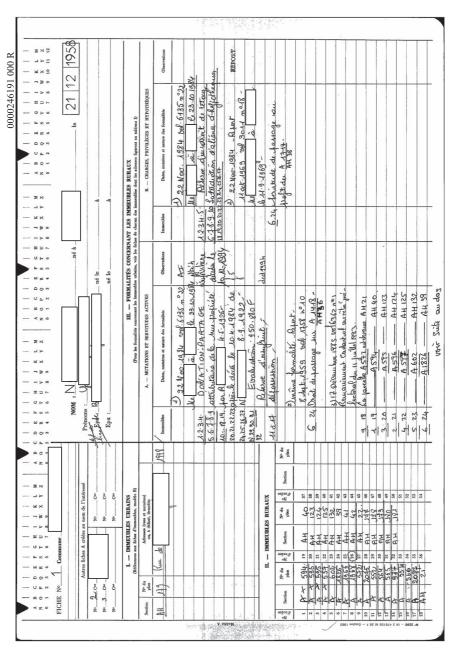
# b) Les copies de fiches

**374.** Pour les formalités publiées ou inscrites antérieurement à la mise en service du fichier informatisé (stock ou BIA), l'état réponse délivre les renseignements sous forme de copies de fiches.

En ce qui concerne, d'une part, les fiches personnelles, l'article 4 du décret du 14 octobre 1955 énonce: « il est établi, pour chaque propriétaire, une fiche personnelle par commune dans laquelle ce propriétaire possède des immeubles ». Les fiches personnelles permettent de connaître pour la période du 1er janvier 1956 à la date de l'informatisation toutes les formalités accomplies du chef de ce titulaire dans la commune visée. Ces fiches comportent trois tableaux sur lesquels sont mentionnés :

- Le tableau I : la liste des immeubles urbains dont la personne est propriétaire ; pour connaître les formalités afférentes à ces immeubles, la fiche personnelle renvoie à la fiche d'immeuble ;
- Le tableau II : la liste des immeubles ruraux dont la personne est propriétaire identifiés avec leurs références cadastrales : la section et le numéro du plan cadastral de chaque parcelle rurale en cadastre rénové ;

- Le tableau III : l'analyse des formalités concernant les seuls immeubles ruraux (cadre A : toutes les formalités autres que les charges, portées au cadre B).



Section   No. 64   Section   No. 64   December   No. 64   December   No. 64   December   No. 64   December	0000246191 000 V	THEQUES (mite)	lités Observations																																					
Comparison   Com	0000	B. — CHARGES, PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES (mite)	Dates, numéros et nature des formalités																		**											2450200								
Comparison   Com	100000000000000000000000000000000000000																			y-1																			The same of the same of	
PANEURIUS RUTALAX (asia)		A. — MUTATIONS ET SERVITUDES ACTIVES (quic)	Dates, numéros et nature des formalités	Suite 3)		A 1968	A 2075				and the same	9	LENJE	٦			T	2 174. 174. 179 180 181			Automonible Aural delican hand																	The state of the s		
NAMEURICA STATE   Name   Nam			-		2 4	1	40 2		ē	الا ا						5	26-24.2	30.31.32		200												T								
No. 40 (1978)  No. 40		RURAUX (suite)	ordro de Section		153	154	156	157	158	160	161	163	164	165	167	168	170	171	172	173	175	9/1	178	179	180	181	183	184	186	187	188	189	191	192	193	195	196	197	198	
		II. — IMMEUBLES 1	on ordre		104	105	197	108	109	111	1122	114	115	110	118	119	121	122	123	125	126	127	129	130	131	132	134	135	137	138	139	140	142	143	145	146	147	148	150	

**375.** En ce qui concerne, d'autre part, les fiches d'immeubles et les fiches parcellaires, elles permettent de faire apparaître la liste des formalités relatives à un immeuble désigné.

Il faut distinguer les fiches relatives à des immeubles urbains et les fiches relatives à des immeubles ruraux. Les formalités concernant les immeubles ruraux sont mentionnées sur la fiche personnelle du propriétaire alors que l'immeuble urbain fait l'objet d'une fiche qui retrace les formalités qui le concernent directement sans considération de la personne titulaire d'un droit sur cet immeuble.

Les fiches d'immeubles sont classées par commune et comportent plusieurs tableaux :

- Le tableau I mentionne la nature de l'immeuble et en cas de division, le numéro du lot;
- Le tableau II n'est rempli qu'en cas de division: il dresse la liste des lots créés avec leur affectation et leur nombre de tantièmes; la fiche de la parcelle est dans ce cas dénommée « fiche générale »; une fiche d'immeuble distincte est créée en sus pour chacun des lots;
- Le tableau III contient l'analyse des formalités et indique, dans un cadre A, les mutations et servitudes actives intéressant l'immeuble (ou le lot) et dans un cadre B, les charges grevant l'immeuble.

Les fiches parcellaires sont des fiches de renvoi. Elles permettent de se reporter soit à une fiche personnelle de propriétaire (immeubles ruraux) soit à une fiche d'immeuble (immeuble urbain). Elles sont également créées par commune et utilisées par les agents de la conservation des hypothèques, qui ne peuvent en délivrer copies, pour établir le lien avec les autres fiches ainsi qu'avec le cadastre.

														 _				_	_		_	7			_		- 1			
No X K		Observations																												
L M A B C D E F C H I I E L M A B C D E F C H I I  Y Z N O P O R S T U V W X Y Z N O P O R S T U V W  Où PILAN: 3	B. — CHARGES, PRIVILEGES ET HYPOTHÉQUES	Defes, numbtos et seturo des formalités																					7							
J K L w X Y o		Immeable totalité on lots																						. 1			-			
E F G H I R S T U V A S 6 7 8 RUE: NAWY L'IMMEUBLI		Obset vations	Ause 44.306									-		Oure MM 306																
E G H I I K I M N A B C P Q S G T B N A B C P Q S G T B N A B C P Q D I M N A B D I M N A B C M N I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A I M N A B C M N A	A. — MUTATIONS SERVITUDES ACTIVES	los Dates, naméros et nature des focusidés	15 Towner 1987 101555 -19 1 Aure Au 306	ATT-RIB117701 8-12-26 /4"	makans andona	Par la southe courte	rational H. L. Make Lacation	ather Luties de	-autor	Asomorateur	d # # dt # dt # 24.3.982	Ca. 5-9-1095	Assel 620 more.	1-126 (210 la 1960 160 1012 11-11)	VENTE 3-10-60 de	solution Par	11 x0 la 5-2-1965 1 Lo		asticleuties do		(i)	Pue : 2 amo ME								
口 口 以 以 以 以 以 以 以 以 以 以 以 以 以 以 以 以 以 以		Imacchle totalité ou lets						-	-								_		-	:	4	-				-				 
A B C D B F C B I J W. I M A B C C C C C C C C C C C C C C C C C C	Therease the way to						B. — LOTISSEMENT (Désignation des lots ou appartements)	n Nombre de	photos principales on Beautignmentalizes	nature du lot																				

Les demandes de copies de fiches formulées sur les imprimés n° 3235 sont exclues du champ d'application de la délivrance informatisée des renseignements. Elles ne doivent plus être déposées. Dans le cas contraire, elles seront traitées comme des demandes n° 3233.

## III/ Les renseignements délivrés à partir du registre des dépôts informatisé

**376.** S'agissant des renseignements délivrés à partir du registre des dépôts informatisé, l'état-réponse comporte un relevé informatisé des formalités enregistrées au dépôt mais non encore traitées ni portées au fichier immobilier.

# a) Le certificat de dépôt négatif

**377.** Si les recherches n'ont donné aucun résultat, le conservateur des hypothèques délivre un certificat négatif.

La délivrance d'un certificat négatif ou comportant la seule référence à la formalité de l'acte (par exemple un acte de vente) qui accompagne la demande de renseignements sur formalité signifie qu'aucune formalité n'est intervenue ou n'est en attente de publication au fichier immobilier (pour la période de mise à jour du fichier jusqu'au terme de la période de certification indiquée dans la demande de renseignements).

## b) Le certificat de dépôt positif

**378.** Si les recherches ont permis de déceler une ou plusieurs formalités, le conservateur des hypothèques délivre un certificat positif.

La délivrance d'un certificat positif signifie que des formalités ont été déposées entre la date de mise à jour du fichier et la date de dépôt de la demande de renseignements.

Pour chaque formalité révélée dans le certificat de dépôts, sont indiqués :

- la date de dépôt ;
- les références de dépôt ;
- la nature de l'acte (opération juridique principale figurant au registre de dépôts avec éventuellement mention de la réunion ou de la division de parcelles) ;
  - la date de rédaction de l'acte ;
  - le nom du rédacteur de l'acte ;
- l'identification sommaire des parties (créancier/débiteur/vendeur/acquéreur/donateur/donataire);
  - la référence d'enliassement.

# B/ La délivrance des états dans le temps

#### I/ Délai de délivrance

379. En principe, les conservateurs ont un délai de dix jours pour délivrer les renseignements demandés (C. civ. art. 2449 ; décret n° 55-1350 du 14 oct. 1955

art. 43). Toutefois, les textes n'indiquent aucune sanction en cas de dépassement de cette durée. Le conservateur expose sa responsabilité civile.

Par ailleurs, l'article 2452 du Code civil précise que « les conservateurs ne peuvent retarder (...) la délivrance des documents régulièrement requis ».

Ainsi, le délai variera en fonction de la demande, de la durée et de la complexité des recherches nécessaires à la délivrance des renseignements.

La rapidité de la délivrance des renseignements a été accentuée avec l'informatisation des conservations des hypothèques. Ainsi, les renseignements sollicités par des demandes réelles ou réelles personnalisées devraient pouvoir être délivrés dans les 10 jours de la demande.

S'agissant des renseignements sollicités par des demandes personnelles, la délivrance dépendra de la date de mise à jour du fichier informatisé par rapport à la date du dépôt de la demande.

## II/ Respect de l'ordre des réquisitions

**380.** Les états ou certificats doivent être fournis dans l'ordre du dépôt des réquisitions.

Pour les demandes effectuées dans le cadre d'une procédure comportant des délais impératifs et notamment dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière ou encore d'expropriation, les renseignements seront délivrés par priorité.

Ces réquisitions sont conservées dans les archives du bureau notamment en cas de contestation ultérieure et éventuellement d'une action en responsabilité intentée contre le conservateur.

# § II – APPLICATION DES RÈGLES DE DÉLIVRANCE EN FONCTION DE L'OBJET DE LA RÉQUISITION

**381.** Comme nous l'avons évoqué ci-dessus, une réquisition peut avoir plusieurs objets.

# A/ Les demandes réelles personnalisées

**382.** Il s'agit de connaître les formalités touchant un ou plusieurs immeuble(s) sur une ou plusieurs personne(s).

Il faut distinguer selon que la réquisition est établie sur papier ou transmise par Télé@ cte.

## I/ Les renseignements délivrés à partir d'une réquisition transmise par Télé@cte

**383.** La demande de renseignements réelle personnalisée donne lieu à la délivrance des formalités concernant les immeubles requis intervenues exclusivement « du chef

de la personne désignée », c'est-à-dire de la personne concernée par l'opération juridique dont il s'agit.

Ces règles tiennent compte de la coexistence de deux périodes, celle antérieure à FIDJI (stock ou BIA) et celle postérieure à FIDJI (flux)<sup>(12)</sup>.

## a) Renseignements délivrés pour la période antérieure à FIDJI

**384.** Toutes les fiches existantes seront délivrées (fiches personnelles si fichier rural et fiches d'immeubles si fichier urbain).

En cas de changement de désignation de personnes ou d'immeubles, toutes les fiches sur toutes les désignations successives seront délivrées.

En cas de changement de consistance d'immeuble urbain, seule la fiche de l'immeuble requis sera délivrée si la charge est reportée sinon, la fiche de l'immeuble mère sera délivrée. Pour les immeubles ruraux, la fiche personnelle sera délivrée.

# b) Renseignements délivrés pour la période postérieure à FIDJI

**385.** Toutes les formalités concernant à la fois la personne requise et l'immeuble interrogé seront délivrées.

En cas de changement de désignation, toutes les formalités sur toutes les désignations successives seront délivrées (rappel de la règle dite de « conformité » : délivrance des formalités ne comportant que l'immeuble requis ou que la personne requise).

En cas de changement de consistance d'immeubles, les formalités à caractère de charge grevant l'immeuble avant sa division seront également délivrées (délivrance des formalités reportées sur l'immeuble interrogé quelle que soit la personne concernée).

## II/ Les renseignements délivrés en dehors d'une réquisition transmise par Télé@cte

**386.** Pour la période postérieure à FIDJI, l'état réponse comporte le relevé informatisé de l'ensemble des formalités concernant le ou les immeubles interrogés, quelles que soient les personnes du chef desquelles elles sont intervenues<sup>(13)</sup>.

Pour la période antérieure à l'informatisation, les renseignements sont délivrés sous forme de copies de fiches (personnes et/ou immeubles).

<sup>(12)</sup> Art. 41, 1, c du décret n° 55-1350 du 14 oct. 1955 : « Les demandes formulées sur un plusieurs immeubles déterminés, du chef d'une personne désignée, donnent lieu à la délivrance des formalités concernant ces immeubles, intervenues du chef de la personne désignée ».

<sup>(13)</sup> L'art. 53-6, 3° du décret n° 55-1350 du 14 oct. 1955 issu du décret n° 2000-489 du 29 mai 2000, prévoit que, par dérogation aux dispositions de l'art. 41, 1, c du décret du 14 oct. 1955, les demandes de renseignements formulées sur un ou plusieurs immeubles déterminés du chef d'une personne désignée donnent lieu, pour la période postérieure à l'informatisation du fichier immobilier, à la délivrance de toutes les formalités se rapportant aux immeubles interrogés quelles que soit la ou les personnes du chef desquelles ces formalités sont intervenues.

La règle de délivrance posée par l'article 53-6 du décret du 14 octobre 1955 issu du décret du 29 mai 2000 ne remet pas en question le principe du dépôt de demandes formulées du chef d'une ou plusieurs personnes sur un ou plusieurs immeubles déterminés : l'indication de la personne dans la demande réelle-personnalisée conserve tout son intérêt pour accéder directement à la fiche.

Les règles de délivrance tiennent compte de la coexistence de deux périodes, celle antérieure à FIDJI (stock ou BIA) et celle postérieure à FIDJI (flux).

#### a) Renseignements délivrés pour la période antérieure à FIDJI

387. Toutes les fiches existantes seront délivrées (personnelles et immeubles).

En cas de changement de désignation de personnes ou d'immeubles, toutes les fiches sur toutes les désignations successives seront délivrées.

En cas de changement de consistance d'immeuble urbain, seule la fiche de l'immeuble requis sera délivrée si la charge est reportée sinon, la fiche de l'immeuble mère sera délivrée. Pour les immeubles ruraux, la fiche personnelle sera délivrée.

#### b) Renseignements délivrés pour la période postérieure à FIDJI

388. Toutes les formalités concernant l'immeuble interrogé seront délivrées.

En cas de changement de désignation, toutes les formalités sur toutes les désignations successives seront délivrées.

En cas de changement de consistance d'immeubles, les formalités à caractère de charge grevant l'immeuble avant sa division seront également délivrées.

## III/ Cas pratiques

389. Cas pratique nº 1:

Formalités relevées depuis FIDJI:

Formalité nº 1 (F1): vente par M C à M A des immeubles A1 et A2;

Formalité  $n^{\circ}$  2 (F2): hypothèque conventionnelle prise contre M A sur les immeubles A1 et A2 :

Formalité  $n^{\circ}$  3 (F3): procès verbal de remembrement: A1 devient AB10 et A2 devient AB12 (= changement de désignation des immeubles);

Formalité n° 4 (F4): vente par M A à M B des immeubles AB100 et AB12 (AB10 divisé en AB100 et AB101 = changement de consistance de l'immeuble AB10).

Délivrance des renseignements selon l'objet de la réquisition :

Demande purement personnelle					
Désignation des personnes	Délivrance des renseignements				
МА	F1-F2-F4				
МВ	F4				
Demande réell	e personnalisée				
Désignation des personnes et des immeubles	Délivrance de renseignements				
M A sur A1	F1-F2-F3-F4				
M A sur AB10	F1-F2-F3-F4				
M B sur AB100	F4-F2 FIDJI délivre les formalités reportées sur un immeuble quelle que soit la désignation de la personne.				
M B sur AB12	F3-F4				
Demand	de réelle				
Désignation des immeubles	Délivrance de renseignements				
AB10	F1-F2-F3-F4				
AB12	F1-F2-F3-F4				

#### Cas pratique nº 2:

Formalités effectuées avant FIDJI:

Formalité nº 1 (F1): vente par M A à M B des immeubles A1 et A2;

Formalité nº 2 (F2): hypothèque conventionnelle prise contre M B;

Formalités relevées depuis FIDJI:

Formalités  $n^{\circ}$  3 (F3): procès verbal de remembrement: A1 devient AB10 et A2 devient AB12 ;

Formalité n° 4 (F4) : vente par M B à M C des immeubles AB100 et AB12 (AB10 divisé en AB100 et AB101).

	Demande purement personnelle							
Désignation de la (ou des) personne(s)	Délivrance sous FIDJI	Délivrance stock Fichier rural	Délivrance stock Fichier urbain					
МВ	F4	Fiche de M B comprenant F1-F2	Fiche de M B ne comprenant aucune formalité juste une liste d'immeubles (A1 et A2)					
		Demande réelle personnalisée						
Désignation de la (ou des) personne(s) et du (ou des) immeuble(s)	Délivrance sous FIDJI	Délivrance stock En rural	Délivrance stock En urbain					
M B sur A1	F3-F4	Fiche de M B comprenant F1-F2	Fiche d'A1 comprenant F1-F2					
M B sur AB10	F3-F4	Fiche de M B comprenant F1-F2	Fiche d'A1 comprenant F1-F2					
		Demande réelle						
Désignation du (ou des) immeuble(s)	Délivrance sous FIDJI	Délivrance stock En rural	Délivrance stock En urbain					
A1	F3-F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2 Fiche de M A comprenant: F1	Fiche d'A1 comprenant F1-F2					
AB10	F3-F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2 Fiche de M A comprenant: F1	Fiche d'A1 comprenant F1-F2					

Cas pratique no 3:

Formalités effectuées avant FIDJI:

Formalité nº 1: vente par M A à M B des immeubles A1 et A2;

Formalité n° 2 : hypothèque conventionnelle prise contre M B sur les immeubles A1 et A2 ;

Formalité  $n^{\circ}$  3 : procès verbal de remembrement : A1 devient AB10 et A2 devient AB12.

Formalités relevées depuis FIDJI:

Formalité  $n^{\circ}$  4 (F4) : vente par M B à M C des immeubles AB100 et AB12 (AB10 divisé en AB100 et AB101).

	Demande purement personnelle							
Désignation de la (ou des) personne(s)	Délivrance sous FIDJI	Délivrance stock En rural	Délivrance stock En urbain					
МВ	F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2-F3	Fiche de M B ne comprenant aucune formalité juste une liste d'immeubles (A1 souligné, A2 souligné, AB10 et AB12)					
	•	Demande réelle personnalisée						
Désignation de la (ou des) personne(s) et du (ou des) immeuble(s)	Délivrance sous FIDJI	Délivrance stock Fichier rural	Délivrance stock Fichier urbain					
M B sur A1	Rien Si ajout d'AB10 alors F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2-F3	Fiche d'A1 souligné devenu AB10 comprenant F1-F2-F3					
M B sur AB10	F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2-F3	Fiche d'A1 souligné devenu AB10 comprenant F1-F2-F3					
M C sur AB100	F4	Rien FIDJI délivre les formalités reportées sur un immeuble quelle que soit la désignation de la personne.	Rien FIDJI délivre les formalités reportées sur un immeuble quelle que soit la désignation de la personne.					
		Demande réelle						
Désignation du (ou des) immeuble(s)	Délivrance sous FIDJI	Délivrance stock En rural	Délivrance stock En urbain					
A1	Rien Si ajout d'AB10 alors F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2-F3 Fiche de M A comprenant: F1	Fiche d'A1 souligné devenu AB10 comprenant F1-F2-F3					
AB10	F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2-F3 Fiche de M A comprenant: F1	Fiche d'A1 souligné devenu AB10 comprenant F1-F2-F3					
AB100	F4	Fiche de M B pour F2 et comprenant: F1-F2-F3	Fiche d'A1 souligné devenu AB10 pour F2 et comprenant F1-F2-F3					

#### B/ Les demandes réelles

**390.** Il s'agit de connaître les formalités touchant un ou plusieurs immeubles. Les modalités de délivrance des demandes réelles sont les mêmes qu'elles soient transmises par Télé@cte ou en dehors de Télé@cte.

Les demandes de renseignements formulées sur un ou plusieurs immeubles déterminés sans indication de personnes donnent lieu à la délivrance de toutes les formalités se rapportant à ces immeubles, quelles que soient la ou les personnes du chef desquelles ces formalités sont intervenues.

Pour la période postérieure à FIDJI, l'état réponse comporte le relevé informatisé de l'ensemble des formalités concernant le ou les immeubles interrogés, quelles que soient les personnes du chef desquelles elles sont intervenues.

Pour la période antérieure à FIDJI, les renseignements sont délivrés sous forme de copies de fiches d'immeubles pour un immeuble urbain ou copies de fiches des différents propriétaires successifs pour un immeuble rural. Un immeuble rural devenu urbain donnera lieu à délivrance des copies de fiches personnelles et immeubles.

Les règles de délivrance tiennent compte de la coexistence de deux périodes, celle antérieure à FIDJI (stock ou BIA) et celle postérieure à FIDJI (flux).

#### I/ Renseignements délivrés pour la période antérieure à FIDJI

**391.** Les fiches d'immeubles et les fiches des personnes sont délivrées, selon qu'il s'agit d'immeubles urbains ou ruraux.

En cas de changement de désignation, toutes les fiches sur toutes les désignations successives sont délivrées.

En cas de changement de consistance d'immeuble urbain, seule la fiche de l'immeuble requis sur laquelle les charges grevant l'immeuble mère auront été reportées sera délivrée. Pour les immeubles ruraux, la fiche personnelle sera délivrée.

## II/ Renseignements délivrés pour la période postérieure à FIDJI

392. Toutes les formalités concernant l'immeuble interrogé seront délivrées.

En cas de changement de désignation, toutes les formalités sur toutes les désignations successives seront délivrées.

En cas de changement de consistance d'immeubles, les formalités à caractère de charges grevant l'immeuble avant sa division seront également délivrées.

# III/ Changement de consistance et changement de désignation 393.

Exemple:	

Exemple: gestion des reports entre le stock et le flux suite à un changement de consistance dans le flux d'un immeuble du stock (division de parcelle).

Formalités intervenues dans le flux :

Formalité  $n^{\circ}$  1 (F1) : vente de l'immeuble AB10 (formalité portant changement de consistance de la parcelle AB10 devenue AB 100 et AB101) ;

```
Formalité n° 2 (I1): inscription sur AB10;
Formalité nº 3 (I2): inscription sur AB10;
Formalité n° 4 (F2) : changement de consistance : AB10 (immeuble du stock)
devient AB100 et AB101.
Renseignements délivrés sur AB100:
Les formalités publiées sur AB100 ;
Les formalités reportées sur AB100 c'est-à-dire les inscriptions I1-I2 :
La fiche AB10 (si les charges grèvent AB10).
Exemple: ____
Exemple nº 2 : gestion de formalités intervenues dans le flux modifiant l'actualité
de formalités initiales du stock.
Formalités intervenues dans le stock :
Formalité nº 1 (I1): inscription sur AB10 (DEE(14): 22/05/1999);
Formalité n° 2 (I2): inscription sur AB11 (DEE: 18/11/2000).
Formalités intervenues dans le flux :
Formalité nº 3 (I3) intervenue le 10/10/1998 : renouvellement de l'inscription I1
(DEE: 22/05/2009);
Formalité nº 4 intervenue le 14/10/1998 : radiation de l'inscription I2 ;
Renseignements délivrés sur AB10 (réquisition du 09/02/2005):
La fiche de AB10 (pour I1);
I3.
Renseignements délivrés sur AB11 (réquisitions du 12/09/2005):
La fiche de AB11 pour I2;
Radiation de 12.
Exemple: _
Exemple : délivrance de renseignements suite à un changement de désignation de
l'immeuble.
Formalités intervenues dans le flux :
Formalité nº 1 : vente par M A à M B de l'immeuble AB10 ;
Formalité nº 2 : inscription sur l'immeuble AB10 ;
Formalité nº 3 : procès verbal de cadastre et AB10 devient AB100 ;
```

#### IV/ Cas pratiques

délivrées.

```
394. Cas pratique nº 1 : Formalités effectuées depuis FIDJI :
```

Formalité nº 4 : vente de l'immeuble AB100.

Formalité n° 1 (F1): vente par M A à M B des immeubles A1 et A2 ;

Renseignements délivrés sur AB10 ou sur AB100: toutes les formalités sont

<sup>(14)</sup> DEE: date extrême effet.

Formalité  $n^\circ$  2 (F2): hypothèque conventionnelle prise contre M B sur les immeubles A1 et A2;

Formalité  $n^{\circ}$  3 (F3): procès verbal de remembrement: A1 devient AB10 et A2 devient AB12 :

Formalité nº 4 (F4) : vente par M B à M C des immeubles AB100 et AB12 (AB10 divisé en AB100 et AB101).

Demande réelle						
Désignation du  ou des biens	Délivrance des renseignements					
AB10	F1-F2-F3-F4					
AB100	F4-F2 FIDJI délivre les formalités reportées sur un immeuble.					
AB12	F1-F2-F3-F4					

Cas pratique no 2:

Formalités relevées avant FIDJI:

Formalité nº 1 (F1): vente par M A à M B des immeubles A1 et A2;

Formalité n° 2 (F2): hypothèque conventionnelle prise contre M B sur les immeubles A1 et A2.

Formalités relevées depuis FIDJI:

Formalité  $n^{\circ}$  3 (F3): procès verbal de remembrement: A1 devient AB10 et A2 devient AB12 :

Formalité  $n^{\circ}$  4 (F4) : vente par M B à M C des immeubles AB100 et AB12 (AB10 divisé en AB100 et AB101).

	Demande réelle						
Désignation des immeubles	FIDJI	Stock Fichier urbain					
A1	F3-F4	Fiche de M B comprenant : F1-F2 Fiche de M A comprenant : F1	Fiche d'A1 comprenant F1-F2				
AB10	F3-F4	Fiche de M B comprenant : F1-F2 Fiche de M A comprenant : F1	Fiche d'A1 comprenant F1-F2				

Cas pratique nº 3:

Formalités relevées avant FIDII:

Formalité nº 1 (F1): vente par M A à M B des immeubles A1 et A2;

Formalité n° 2 (F2): hypothèque conventionnelle prise contre M B sur les immeubles A1 et A2.

Formalité  $n_0$  3 (F3): procès verbal de remembrement: A1 devient AB10 et A2 devient AB12.

Formalités relevées depuis FIDJI:

Formalité  $n^{\circ}$  4 (F4) : vente par M B à M C des immeubles AB100 et AB12 (AB10 divisé en AB100 et AB101).

	Demande réelle						
Désignation des immeubles	FIDJI	Stock Fichier rural	Stock Fichier urbain				
A1	Rien Ajout d'AB10 : F4	Fiche de M B comprenant : F1-F2-F3 Fiche de M A comprenant F1	Fiche d'A1 souligné devenu AB10 comprenant F1-F2-F3				
AB10	F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2-F3 Fiche de M A comprenant F1	Fiche d'A1 souligné devenu AB10 comprenant F1-F2-F3				
AB100	F4	Fiche de M B pour F2 et comprenant: F1-F2-F3	Fiche d'A1 souligné devenu AB10 pour F2 et comprenant F1-F2-F3				

#### C/ Les demandes personnelles

**395.** Il s'agit de connaître la situation juridique des immeubles détenus par une ou plusieurs personnes. Les modalités de délivrance des demandes réelles sont les mêmes qu'elles soient transmises par Télé@cte ou en dehors de Télé@cte.

Les demandes de renseignements formulées du chef d'une personne désignée, sans indication d'immeuble, donnent lieu à la délivrance de toutes les formalités intervenues du chef de la dite personne sur tous les immeubles dans le ressort de la conservation interrogée.

Toutefois, le Bulletin officiel des impôts 10 F 2-87 préconise la délivrance de la seule fiche de la personne, lorsque le fichier était géré en urbain avant l'informatisation.

Ces demandes ne donnent pas lieu à la production d'un certificat de dépôt.

Pour la période postérieure à FIDJI, l'état réponse comporte le relevé informatisé de l'ensemble des formalités publiées concernant la ou les personnes interrogées.

Pour la période antérieure à FIDJI, les renseignements sont délivrés sous la forme de copies de fiches personnelles.

Les règles de délivrance tiennent compte de la coexistence de deux périodes, celle antérieure à FIDJI (stock ou BIA) et celle postérieure à FIDJI (flux).

## I/ Renseignements délivrés pour la période antérieure à FIDJI

396. Délivrance des fiches personnelles.

En cas de changement de désignation de personnes, toutes les fiches sur toutes les désignations successives sont délivrées.

#### II/ Renseignements délivrés pour la période postérieure à FIDJI

397. Toutes les formalités sur la personne requise sont délivrées.

En cas de changement de désignation, la délivrance est étendue à toutes les désignations.

#### III/ Cas pratiques

398. Cas pratique nº 1:

Formalités relevées depuis FIDJI:

Formalité n° 1 (F1): vente par M A à M B des immeubles A1 et A2;

Formalité n° 2 (F2): hypothèque conventionnelle prise contre M B sur les immeubles A1 et A2.

Formalité  $n^{\circ}$  3 (F3): procès verbal de remembrement: A1 devient AB10 et A2 devient AB12.

Formalité  $n^{\circ}$  4 (F4) : vente par M B à M C des immeubles AB100 et AB12 (AB10 divisé en AB100 et AB101).

Demande personnelle						
Désignation de la ou des personnes Délivrance des renseignements						
МВ	F1-F2-F4					
МС	F4					

Cas pratique no 2:

Formalités relevées avant FIDII:

Formalité nº 1 (F1): vente par M A à M B des immeubles A1 et A2;

Formalité  $n^{\circ}$  2 (F2): hypothèque conventionnelle prise contre M B sur les immeubles A1 et A2.

Formalités relevées depuis FIDJI:

Formalité  $n^{\circ}$  3 (F3): procès verbal de remembrement: A1 devient AB10 et A2 devient AB12.

Formalité  $n^{\circ}$  4 (F4) : vente par M B à M C des immeubles AB100 et AB 12 (AB10 divisé en AB100 et AB101).

Demande personnelle						
Désignation des personnes	FIDJI	Stock Fichier rural	Stock Fichier urbain			
МВ	F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2	Fiche de M B ne comprenant aucune formalité, juste une liste d'immeubles (A1 et A2)			

Cas pratique no 3:

Formalités relevées avant FIDJI:

Formalité nº 1 (F1): vente par M A à M B des immeubles A1 et A2;

Formalité n° 2 (F2): hypothèque conventionnelle prise contre M B sur les immeubles A1 et A2.

Formalité  $n^{\circ}$  3 (F3): procès verbal de remembrement: A1 devient AB10 et A2 devient AB12.

Formalités relevées depuis FIDJI:

Formalité  $n^{\circ}$  4 (F4) : vente par M B à M C des immeubles AB100 et AB12 (AB10 divisé en AB100 et AB101).

	Demande personnelle							
Désignation des personnes	FIDJI	Stock Fichier rural	Stock Fichier urbain					
МВ	F4	Fiche de M B comprenant: F1-F2-F3	Fiche de M B ne comprenant aucune formalité, juste une liste d'immeubles (A1 souligné, A2 souligné, AB10 et AB12)					

Cas pratique nº 4:

M A acquiert un immeuble AB10 sur lequel une inscription sera prise.

M A change de nom et devient M B.

Une deuxième inscription sur AB10 est prise contre M B.

La réquisition porte sur M B.

Les renseignements délivrés concernent toutes les formalités intervenues sur les désignations successives d'une même personne que la réquisition porte sur M A ou M B.

## D/ Tableau récapitulatif

## 399. Réquisition réelle personnalisée :

Renseignements délivrés à partir d'une réquisition transmise par Télé@cte							
	Avant FID	JI (stock)	Depuis FIDJI (flux)				
Fichier rural :	Toutes les fiches existantes : Fichier rural : fiches personnelles Fichier urbain : liste des immeubles				Toutes les formalités concernant à la fois la ou les personnes requises et le ou les immeubles interrogés.		
Changement de désignation	n	Changement de consistanc de l'immeubl	-	Changement de désignatio	Changement de désignation		
Désignation de la personne	Désignation de l'immeuble	Immeuble rural	Immeuble urbain	Désignation de la personne	Désignation de l'immeuble	Formalités	
Toutes les fiches sur toutes les désignations successives	Toutes les fiches sur toutes les désignations successives	Fiche personnelle	Charge reportée : fiche de l'immeuble requis. Charge non reportée : fiche de l'immeuble mère	Toutes les formalités sur toutes les désignations successives	Toutes les formalités sur toutes les désignations successives	reportées sur l'immeuble interrogé quelle que soit la personne	
	Renseignem	ents délivrés e	n dehors d'un	e réquisition p	ar Télé@cte		
	Avant FID	JI (stock)		De	epuis FIDJI (flu	ıx)	
		nelles de propriétaires meubles		Toutes les formalités concernant le les immeubles interrogés quelle que les personnes du chef desquelles el sont intervenues		elle que soit	
Changement de désignation	n	Changement de consistanc		Changement de désignation		Changement de	
Désignation de la personne	Désignation de l'immeuble	de l'immeubl	e	Désignation de la personne	Désignation de l'immeuble	consistance de l'immeuble	
Toutes les fiches sur toutes les désignations successives	Toutes les fiches sur fiches sur toutes les excessives désignations		Toutes les fiches sur toutes les désignations successives		hes sur signations	Toutes les formalités et notamment les formalités à caractère de charge grevant l'immeuble avant sa division seront délivrées	

#### E/ Les demandes de prorogation

**400.** Il s'agit de formuler une nouvelle demande qui porte strictement sur les mêmes paramètres (identification de personne(s) ou de bien(s) immobilier(s)) que ceux interrogés dans la réquisition initiale.

On distingue les demandes de prorogation sur formalité et les demandes de prorogation hors formalité.

Une demande de prorogation a toujours pour origine une demande hors formalité.

## I/ Traitement des demandes de prorogation hors formalité

**401.** Les demandes de prorogation peuvent être transmises par  $T\acute{e}l\acute{e}$  cte ou effectuées sur demande papier (formulaire n° 3240).

#### a) La demande transmise par Télé@cte

**402.** Avec Télé@cte, le traitement de la demande de prorogation hors formalité s'effectue sur une période réduite. La délivrance de renseignements s'effectue sur une période définie par le notaire.

A partir de la version de Télé @ cte « V2007M », la prorogation hors formalité sera complémentaire et délivrera :

- à partir du seul numéro de la demande initiale ;
- sur la période écoulée depuis le lendemain de la date de mise à jour du fichier lors de la demande initiale ;
  - sous la forme dématérialisée.

Par rapport à la demande initiale, seules les informations nouvelles sont délivrées.

## b) La demande papier

- 403. Les renseignements sont limités :
- au relevé des formalités pour la période allant de la date de démarrage de FIDJI à la date de mise à jour du fichier incluse ;
- au certificat de dépôts pour les formalités comprises dans la période s'étendant de la date de mise à jour du fichier à la date de dépôt incluse.

Par rapport à la demande initiale, seules les copies de fiches ne seront plus délivrées.

# II/ Traitement des demandes de prorogation pour les demandes sur formalité

- **404.** L'utilisation de la prorogation pour effectuer une demande de renseignements sur formalité est obligatoire à condition que la demande :
  - soit déposée dans un délai de 12 mois à compter de la demande initiale ;
  - porte sur les mêmes immeubles.

Le traitement des prorogations est limité aux seuls renseignements issus du fichier informatisé (certificat de dépôts et relevé de formalités).

#### F/ Le cas particulier des demandes portant sur une copropriété

I/	Les	demandes	de	renseigne	ements	portant	sur	un	lot	de	copropriét	é
	dont	: l'assise e	st	composée	de pai	rcelles						

405.	
------	--

Exemple:	
•	

La parcelle A1 a été divisée en AB100, AB101 et AB102 pour donner naissance à une propriété assise sur les parcelles AB110 et AB101 et constituée par les lots de copropriété numérotés de 1 à 10 aux termes d'un état descriptif de division ou par deux lots volumes numérotés de 1 à 2 aux termes d'un état descriptif de division. Demande réelle sur un lot de copropriété:

Les formalités afférentes à ce lot ainsi que les formalités portant sur chacune des parcelles d'assise de ce lot sont délivrées.

Demande réelle personnalisée par Télé@cte:

Obtention des mêmes formalités.

#### II/ Les demandes de renseignements portant sur un lot de copropriété dont l'assise est composée de volumes

406.

Exemple:			

Un état descriptif de division crée trois volumes numérotés de 1 à 3 assis sur les parcelles A1 et A2. Un autre état descriptif de division crée les lots de copropriété numérotés de 1 à 10 assis sur les volumes 1 et 2.

Demande réelle sur un lot de copropriété:

Les formalités afférentes au lot de copropriété, les formalités portant sur les volumes d'assise du lot (Volumes 1 et 2) ainsi que les formalités portant sur chacune des parcelles d'assise de ce lot sont délivrées.

Demande réelle personnalisée par Télé@cte:

Obtention des mêmes formalités.

# III/ Les demandes de renseignements portant un lot de copropriété dont l'assise est mixte.

**407.** Une assise est dite mixte lorsqu'elle est composée d'une ou plusieurs parcelles et d'un ou plusieurs volumes assis sur d'autres parcelles.

- 1		
Exempl	ρ	
LACILIPI	•	

Un état descriptif de division crée des lots de copropriété numérotés de 1 à 10 assis sur une parcelle AB1 et un volume 1 lui-même assis sur les parcelles AB15 et AB20. Demande réelle :

Les formalités afférentes au lot de copropriété, les formalités portant sur les volumes d'assise du lot (Volume 1), les formalités portant sur chacune des parcelles d'assise

de ce lot (AB15 et AB20) ainsi que les formalités portant sur la parcelle d'assise directe (AB1) sont délivrées.

Demande réelle personnalisée par Télé@cte:

Obtention des mêmes formalités.

#### IV/ Cas pratique

408. Cas pratique:

Formalités relevées depuis FIDJI:

Formalité  $n^o$  1 (F1): établissement d'un état descriptif de division (EDD) par la SCI X portant création des lots de copropriété numérotés de 1 à 10 assis sur les parcelles A1 et A3;

Formalité  $n^{\circ}$  2 (F2) : vente par la SCI X à M A des lots de copropriété 1 et 2 assis sur les parcelles A1 et A3 ;

Formalité  $n^{\circ}$  3 (F3): hypothèque conventionnelle prise contre M A sur le lot 1 assis sur les parcelles A1 et A3 ;

Formalité  $n^{\circ}$  4 (F4) : procès verbal de remembrement : réunion des parcelles A1 et A3 en AB110 ;

Formalité no 5 (F5): vente par M A à M B du lot de copropriété no 1 assis sur la parcelle AB110 ;

Formalité  $n^{\circ}$  6 (F6): vente par M B à tous les copropriétaires du lot  $n^{\circ}$  12 assis sur AB110 (un état descriptif de division a divisé le lot de copropriété  $n^{\circ}$  1 assis sur AB110 en deux lots de copropriété numérotés 11 et 12);

Formalité n° 7 (F7): établissement d'un état descriptif de division suite à l'incorporation aux parties communes du lot n° 12 assis sur AB110. Désormais, les lots de copropriété numérotés de 2 à 11 (changement de tantièmes) sont assis sur AB110.

Demande personnelle		
Désignation de la personne	Délivrance par FIDJI	Délivrance avec Télé@cte
МА	F2-F3-F5	Sans changement
Demande réelle personnalisée		
Désignation de la personne	Délivrance par FIDJI Les demandes réelles personnelles sont traitées en purement réelle dans FIDJI	Délivrance avec Télé@cte Les demandes réelles personnelles transmises par Télé@cte pour les simples parcelles, sont traitées en réelle personnelle, y compris dans FIDJI.
M A sur le lot n° 1 assis sur A1 et A3	F1-F2-F3-F4-F5-F6	Sans changement FIDJI délivre toutes les formalités portant sur l'assise des immeubles faisant partie d'une copropriété, ainsi que l'ensemble des charges.

Demande personnelle		
Désignation de la personne	Délivrance par FIDJI	Délivrance avec Télé@cte
МВ	F5-F6	Sans changement
Demande réelle personnalisée		
Désignation de la personne	Délivrance par FIDJI Les demandes réelles personnelles sont traitées en purement réelle dans FIDJI	Délivrance avec Télé@cte Les demandes réelles personnelles transmises par Télé@cte pour les simples parcelles, sont traitées en réelle personnelle, y compris dans FIDJI.
M A sur le lot n° 2 assis sur AB110	F1-F2-F4-F7 F6 au titre de l'extension sur AB110 F3 reportée (à la suite de F7) au titre de l'extension sur AB110	Sans changement FIDJI délivre toutes les formalités portant sur l'assise des immeubles faisant partie d'une copropriété, ainsi que l'ensemble des charges.

# Section III – La responsabilité du Conservateur quant à la délivrance des renseignements

**409.** Le conservateur peut refuser les demandes entachées d'irrégularités relatives à la « forme » de la demande. Il devra à cet effet indiquer la cause de refus en cochant la case appropriée dans la demande.

En ce qui concerne le « fonds » de la demande, la responsabilité du conservateur ne saurait être engagée si l'erreur ou l'omission entachant l'état ou le certificat délivré résulte d'une insuffisance ou d'une inexactitude de désignation commise dans la réquisition (C. civ. art. 2450).

#### TITRE IV

## LES PROCÉDURES DE REFUS ET DE REJETS

**410.** Le conservateur des hypothèques ne doit pas refuser ou retarder volontairement l'exécution d'une formalité régulièrement requise, sinon il engage sa responsabilité ainsi que l'indique l'article 2452 du Code civil.

Il est important de rappeler que l'administration fait obligation aux conservateurs des hypothèques de motiver de manière précise leurs décisions dans une instruction du 21 mars 1986 (BOI 10 E-2-86).

En effet, le conservateur se doit d'indiquer, de façon explicite, la nature et l'analyse sommaire de l'irrégularité, en plus du rappel des textes applicables. L'usager peut ainsi plus facilement comprendre le refus ou le rejet et rectifier les documents à publier ou à inscrire.

La décision de refus ou de rejet est accompagnée de l'indication de la cause de la sanction et du texte qui la prévoit. Ainsi la conservation des hypothèques peut refuser un dépôt ou rejeter une formalité en application des cas prévus par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à la publicité foncière et uniquement dans ce cadre.

Les refus de dépôt et les rejets de formalités sanctionnent les documents irréguliers en raison de manquements aux obligations strictes et précises édictées par les décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 pour l'accomplissement des formalités de publicité foncière.

Les causes de refus et de rejet recouvrent l'ensemble de la réglementation relative à la présentation des documents, la désignation des parties et des immeubles, l'effet relatif, la fiscalité applicable (taxes et salaires).

Ces causes, qui peuvent être communes aux publications et aux inscriptions ou propres à chacune de ces catégories de formalités, sont motivées par le non-respect d'une disposition précise des décrets susvisés.

#### CHAPITRE I

## LE REFUS DE DÉPÔT

### Marie-Isabelle CORDOVILLA - Muriel SUQUET-COZIC

**411.** Le refus de dépôt sanctionne les irrégularités graves visibles lors du premier examen des documents déposés, sans rapprochement de l'acte avec la documentation hypothécaire.

#### Section I - Principales causes

**412.** Les causes de refus du dépôt ont été fixées par le législateur, soit expressément, soit sous forme d'obligations impératives, dans les décrets n° 55-22 du 4 janvier 1955 et n° 55-1350 du 14 octobre 1955, ainsi que dans plusieurs textes ultérieurs (notamment décret n° 70-548 du 22 juin 1970 relatif à la formalité unique, loi n° 76-660 du 19 juillet 1976 et décret n° 76-1240 du 29 décembre 1976 sur les plus-values immobilières étant ici précisé que ces dispositions modifiées sont codifiées aux articles 150 U et suivants du CGI, et aux articles 74 SA et suivants de son annexe II).

Les principales causes de refus résultent de manquements aux règles essentielles de la publicité foncière.

Ainsi les principales causes de refus lors du dépôt résultent d'omissions, inexactitudes ou imprécisions savoir :

- dans la désignation des parties par l'absence de mention de certification de l'identité des parties, personnes physiques ou personnes morales ;
- dans les éléments essentiels d'identification des immeubles : la désignation de l'immeuble, la commune, la section du cadastre ou du numéro cadastral ou de lot pour les biens objets d'un état descriptif de division et des références de publication de l'état descriptif de division et des modificatifs éventuels ;
- dans l'effet relatif : omission des références de publication du titre du disposant ou absence de publication du titre antérieur ;
- dans la présentation matérielle et en la forme de l'acte déposé pour la publication :
  - a. l'acte à publier doit être dressé en la forme authentique (C. civ. art. 710-1); le document présenté doit être visé aux articles 28 et suivants du décret du 4 janvier 1955; la copie hypothécaire doit être dressée de façon régulière sur formulaire n° 2036, en particulier si elle concerne une vente normalisée: la loi du 6 avril 1998 rend obligatoire la présentation normalisée du document hypothécaire pour les ventes autres que judiciaires; les expéditions, extraits littéraux ou copies des actes doivent comporter une partie normalisée qui est seule publiée au fichier immobilier et qui contient les éléments indispensables

- à la publicité des droits réels et à l'assiette des salaires et impôts ; l'absence de cette partie normalisée en début d'acte expose à un refus ;
- b. le bordereau d'inscription en sa forme peut être soumis à un rejet, alors que son contenu peut être sanctionné par un refus ; l'inscription se verra refusée pour les sûretés judiciaires si le titre générateur de la créance n'est pas présenté lors de la réquisition (C. civ. art. 2428, al. 7) ;
- dans les documents à produire, tels que le titre générateur de la créance exigé pour les hypothèques judiciaires, les documents cadastraux dont l'extrait cadastral en cours de validité ou l'original du document d'arpentage, l'extrait d'acte en double exemplaire lorsqu'il est requis pour la formalité fusionnée, le bordereau récapitulatif (n° 2043) qui liste les actes présentés lors de la formalité fusionnée (l'absence de ce bordereau génère un refus comme dans le domaine de l'enregistrement), et l'avis de l'administrateur des finances publiques lors de certaines acquisitions d'immeuble par une personne publique ;
- difficultés liées aux délais : c'est principalement au regard des inscriptions que les délais sont primordiaux ; il faut agir en renouvellement avant la péremption sinon le dépassement du terme est sanctionné car il n'est pas possible de renouveler une inscription lorsqu'elle est radiée ou périmée ;
- difficultés liées à des causes fiscales : défaut d'avance des droits, taxes et salaires, de provision, de déclaration estimative de valeur des biens ou de prix, d'assiette des droits, défaut de présentation de l'imprimé des plus-values des particuliers à l'appui de la réquisition pour publier sauf exceptions.

#### Section II - Procédure

**413.** La notification d'un refus est étroitement liée au processus d'examen par la conservation des actes déposés.

Le dépôt fait l'objet de divers contrôles dont le premier correspond au « dépouillement- taxation » du dossier déposé à la conservation des hypothèques.

## § I – PREMIÈRE ÉTAPE : LE DÉPOUILLEMENT

- **414.** Le dépouillement permet de déceler les omissions ou les erreurs visibles à l'œil nu :
  - copie authentique non signée du notaire ;
  - absence du sceau ;
  - irrégularités dans l'établissement des actes normalisés ;
  - défaut de remise de l'extrait cadastral modèle 1 ou document d'arpentage;
- omission de la mention de certification d'identité pour les personnes morales, etc.

Le but du dépouillement est de vérifier que l'acte contient tous les éléments nécessaires à la publication et à l'annotation du fichier, de retrouver les éléments nécessaires à l'annotation du fichier en les surlignant et de déterminer l'assiette des impôts, taxes et salaires afin de les liquider.

Le refus intervient à la fin de cette phase.

Chaque formalité refusée (publication, inscription, saisie, mention en marge) doit faire l'objet d'une décision de refus distincte notifiée au déposant.

La décision de refus de dépôt est établie pour toute formalité refusée sur l'imprimé  $n^\circ$  3272 s'intitulant « notification de refus ». Cet imprimé précise : la nature de l'irrégularité, la référence exacte aux textes réglementaires, l'analyse succincte de l'irrégularité, la date du refus et le numéro du refus.

La procédure de refus est réglementée par l'article 74 paragraphe 1 du décret  $n^\circ$  55-1350 du 14 octobre 1955 :

- la décision est notifiée dans le délai de 15 jours à compter de la remise des documents ; ce délai est fixé à 8 jours pour les commandements valant saisie et à 1 mois pour les formalités requises en vertu de l'article 2430 du Code civil (mentions en marge des inscriptions) ;
- la notification accompagnée de la remise des documents peut s'effectuer de deux façons : soit par la remise directe au déposant contre récépissé, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception accompagnée des pièces.

#### § II – DEUXIÈME ÉTAPE: L'ENREGISTREMENT PAR LA CONSERVATION DES HYPOTHÈQUES

**415.** L'acte qui n'a pas été refusé est alors enregistré par la conservation et porte les mentions habituelles suivantes : la date, le volume, le numéro et la perception des impôts et taxes et du salaire.

Le registre des dépôts est annoté.

Les moyens de paiement des impôts et taxes et du salaire du conservateur sont encaissés.

L'acte sera publié à la date de son dépôt ou sera mis en instance de rejet.

## 8 III - TROISIÈME ÉTAPE: LE FICHIER

**416.** Le service « fichier » vérifie l'exactitude des références à la formalité antérieure. Il s'assure de la concordance entre le document déposé et les documents publiés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1956 au fichier immobilier et recherche les causes possibles de refus non opposées. En effet, une cause de refus non décelée au stade du dépouillement peut encore donner lieu à un rejet ultérieur.

#### Lors de cette troisième étape :

- soit il n'existe aucune discordance, et la formalité est accomplie : le bordereau d'inscription et/ou la copie authentique sont remis au notaire.

L'article 34 du décret nº 55-1350 du 14 octobre 1955 précise : « ... lorsqu'il ne révèle ni exactitude ni discordance et que, par ailleurs, le document déposé contient toutes les mentions exigées par les articles 2428 du Code civil, 5, 6, et 7 du décret du 4 janvier 1955, et 61 à 63 du présent décret, le conservateur termine l'exécution de la formalité. (...) » ;

- soit il existe une discordance avec un élément du fichier, ce qui génère un rejet de la formalité de publicité foncière.

La discordance entre les documents déposés et les énonciations correspondantes au fichier génère la notification d'une cause de rejet de la formalité de publicité foncière.

#### Section III - Effets

## § I - LE REFUS DE DÉPÔT GÉNÈRE UN EFFET IMMÉDIAT ET TOTAL

**417.** Le refus s'applique à l'ensemble de la formalité requise par la restitution pure et simple des documents au déposant sans aucun enregistrement au registre des dépôts, ni aucune annotation au fichier immobilier.

L'ensemble des documents formant le dépôt est restitué au déposant par le conservateur des hypothèques (art. 74 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955).

Les conséquences sont immédiates puisque l'acte n'est pas enregistré, la fiscalité et le salaire ne sont pas perçus, il n'y a pas eu de connaissance de l'acte par les tiers.

Un nouveau dépôt est nécessaire. Cette formalité ne prendra rang qu'à la date de celui-ci, c'est-à-dire au jour du nouveau dépôt.

#### § II – UN DÉLAI SUPPLÉMENTAIRE S'OUVRE POUR RÉGULARISER LE REFUS

**418.** Cette notification de refus ouvre un délai supplémentaire d'un mois à compter de l'accusé de réception ou du récépissé de remise directe au déposant, lui permettant d'effectuer un nouveau dépôt sans pénalités fiscales.

Cependant, il faut régulariser rapidement le refus, notamment lorsque ce dernier comporte une inscription de privilège, car le délai de deux mois de la date de l'acte, prescrit par la loi pour garantir la rétroactivité du privilège, n'est pas prolongé en cas de refus de la formalité.

## § III - RÉGULARISATION

### A/ La régularisation est possible à bref délai

**419.** Le notaire régularise la cause de refus et retourne la totalité du dépôt à la conservation des hypothèques.

En cas de pièces manquantes, le notaire produit toutes les pièces justificatives manquantes lors du dépôt initial (déclaration TVA, déclaration de plus-value, extrait cadastral modèle 1 non périmé, etc.).

En cas de présentation défectueuse, il rectifie, complète et dépose un nouveau document ou bordereau d'inscription répondant aux conditions de forme exigées (suppression des renvois dans la marge, pages en recto, apposition du sceau manquant, etc.).

En présence d'erreurs ou d'omissions, le notaire rédige un acte rectificatif sous sa responsabilité, il dépose une copie hypothécaire et une copie authentique constituées par l'acte initial et l'acte rectificatif (art. 67-3, D. du 14 octobre 1955), un extrait d'acte modifié et l'extrait cadastral modèle 1, deux bordereaux des actes déposés n° 3254, et un chèque correspondant au coût du refus.

#### B/ La régularisation est impossible à bref délai

**420.** Il faut enregistrer l'acte au service des impôts compétent pour éviter les pénalités liées au paiement hors délai et régulariser le paiement des droits d'enregistrement, et le cas échéant de la TVA, de l'impôt de plus-value et des diverses taxes forfaitaires.

L'article 249 de l'annexe III du Code général des impôts autorise à effectuer l'enregistrement isolé aux lieu et place de la formalité fusionnée pour les actes ayant fait l'objet d'un refus et dont la régularisation ne peut être opérée.

#### § IV – L'ENREGISTREMENT PAR LA CONSERVATION DES HYPOTHÈQUES

**421.** Une fois le refus régularisé, l'acte est enregistré par la conservation des hypothèques dans les conditions habituelles ; le registre des dépôts est annoté ; les impôts et taxes et le salaire du conservateur sont perçus.

L'acte est donc publié à la date de son nouveau dépôt ou, le cas échéant, sera mis en instance de rejet s'il existe en outre une cause de rejet.

Il est important de préciser que dans l'hypothèse où une cause de refus n'a pas été relevée lors de l'étape de « dépouillement-taxation », le conservateur des hypothèques peut transformer une cause de refus en cause de rejet pour cause de refus non opposée (article 74, 3 du décret nº 55-1350 du 14 octobre 1955) et aboutissant à la procédure propre au rejet ci-après visée.

#### CHAPITRE II

## LE REJET DE LA FORMALITÉ

### Marie-Isabelle CORDOVILLA - Muriel SUQUET-COZIC

**422.** Le rejet de la formalité sanctionne les irrégularités moins essentielles ou moins importantes. Ces irrégularités apparaissent lors du rapprochement entre les documents déposés et les informations du fichier immobilier.

## Section I - Principales causes

**423.** Aux termes de l'article 74, 3 du décret du 14 octobre 1955, les principales causes de rejet concernent essentiellement des discordances entre les énonciations des documents antérieurement publiés au fichier immobilier et celles du nouveau document à publier.

Ainsi les principales causes de rejet lors de la formalité résultent des situations suivantes :

- dans la désignation des parties : omission de l'un des éléments d'identification des personnes prescrits par les articles 5 et 6 du décret du 4 janvier 1955 ou discordance entre ces éléments d'identification figurant dans l'acte et ceux contenus dans les titres déjà publiés, ou mention de certification de l'identité des parties incomplète ou imprécise par le déposant ;
- dans la désignation des immeubles : discordance entre les indications relatives à la commune, à la désignation cadastrale, ou au numéro cadastral ou au numéro de lot pour les biens objets d'un état descriptif de division ou discordance des références de publication de l'état descriptif de division et des modificatifs éventuels, figurant dans le document déposé par rapport à celles contenus dans les documents antérieurement publiés ;
- dans l'effet relatif : discordance dans les références de publication du titre du disposant visées dans l'acte soumis et celles du fichier ;
  - dans la forme du document à publier :
  - a. l'acte à publier doit être rejeté si la partie normalisée du document déposé n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 34, 1 du décret du 4 janvier 1955 quand cela est obligatoire ;
  - b. le bordereau d'inscription en sa forme peut être soumis à un rejet lorsqu'il n'est pas présenté sur la formule réglementaire (imprimé administratif n° 3267 dont les rubriques sont prédéfinies), ou s'il ne respecte pas les règles de présentation de tout document à publier, ou en l'absence de certificat de conformité des deux exemplaires du bordereau, ou en cas d'omission ou d'irrégularité dans les mentions obligatoires du bordereau ;
- difficultés liées aux délais : quand la durée d'une inscription requise excède le maximum autorisé de 10 ou 50 ans ;

– difficultés liées aux documents à produire : lorsque l'opération à publier est la première formalité depuis le  $1^{\rm er}$  janvier 1956 le requérant doit déposer un extrait cadastral modèle  $n^{\rm o}$  3 sous peine de rejet.

#### Section II - Procédure

**424.** La procédure de rejet est réglementée par les articles 26 et 34 du décret de 4 janvier 1955 et l'article 34,3 du décret du 14 octobre 1955. Elle comporte plusieurs étapes.

#### § I - NOTIFICATION DE LA CAUSE DE REJET

**425.** La notification de la cause de rejet doit être émise dans le délai maximum d'un mois à compter du dépôt (art. 34, 3 du décret du 14 octobre 1955)(1).

Les discordances, inexactitudes ou défaut de publication sont notifiés au signataire du certificat d'identité à l'aide de l'imprimé n° 3273 « notifications de cause de rejet ». Cet imprimé précise : la nature de l'irrégularité, l'analyse succincte de l'irrégularité, la référence exacte des textes réglementaires, le numéro du rejet et la date du dépôt, les références de la formalité rejetée, la nature, la date et les parties à l'acte.

La notification de la cause de rejet peut être adressée au déposant par tout procédé fiable d'identification et de datation, comme l'envoi par télécopie ou par e-mail. Le déposant est informé qu'à défaut de réparation de la cause de rejet, un rejet lui sera notifié à court terme.

La formalité est inscrite au registre des dépôts ; le paiement est encaissé et le fichier immobilier porte la mention « formalité en attente ».

## § II – RÉGULARISATION DU REJET

#### A/ Délai

**426.** Le déposant dispose d'un délai d'un mois pour régulariser la formalité en instance de rejet à compter de la notification du rejet en réparant les erreurs ou omissions constatées.

A l'expiration de ce délai d'un mois et sans réparation de ces erreurs ou omissions, la formalité est définitivement rejetée.

La décision de rejet doit être notifiée auprès du déposant dans les 8 jours de l'expiration de ce délai, en mains propres ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

<sup>(1)</sup> Par exception, le délai est de trois mois lorsque l'acte a été déposé dans les trois mois suivant la création d'un bureau des hypothèques ou la modification de son ressort (décret du 14 oct. 1955 art. 85-6).

#### B/ Régularisation des documents par acte rectificatif

**427.** L'acte rectificatif permet de corriger un acte postérieurement à sa signature, le but étant de réparer une ou plusieurs anomalies contenues dans un acte en instance de rejet ou dans un acte publié antérieurement.

Il s'agit d'un nouvel acte modifiant le premier (autrement dit d'un avenant), ce qui implique la présence de toutes les parties ou leur représentation par un mandataire. Au besoin, celui-ci pourra avoir reçu pouvoir aux termes de l'acte initial. L'insertion d'une telle clause est habituelle.

L'acte rectificatif doit viser l'acte modifié, indiquer les références de la notification de la cause de rejet, et préciser la modification apportée. Il est publié par un dépôt réalisé dans les conditions de droit commun.

#### C/ Régularisation des documents par attestation rectificative

**428.** L'attestation rectificative est un procédé simplifié de régularisation qui permet de corriger l'anomalie contenue dans un acte en instance de rejet. Elle ne peut en aucun cas corriger un document antérieurement publié.

En principe, l'attestation rectificative n'est prévue par les textes que pour compléter les actes mentionnant qu'ils ont été établis d'urgence avant réception des documents sur la base desquels il doit être procédé à la désignation des personnes et des immeubles (décret du 4 janvier 1955 art. 34, 5). L'attestation concerne donc les actes non encore publiés.

Sur la forme, l'attestation est signée par le rédacteur seul sans intervention des parties. L'administration rappelle qu'elle relève de l'entière responsabilité du rédacteur (Inst. 10 E-4-84 n° 16). Il s'agit donc d'un procédé risqué dont l'usage doit être limité.

## D/ Mention au pied de l'acte

- **429.** Les articles 34, 5 du décret du 4 janvier 1955 et 72 du décret du 14 octobre 1955 admettent que le rédacteur complète un acte lacunaire par une mention au pied de l'acte. Toutefois, cette faculté est tout à fait limitée par les textes. Seuls sont visés :
- la publication des actes antérieurs au 1er janvier 1956, afin de compléter la désignation des parties ou des immeubles si elle n'est pas faite conformément aux règles du décret du 4 janvier 1955 ;
- les actes établis d'urgence évoqués au paragraphe précédent au sujet de l'attestation rectificative, là aussi pour compléter la désignation lacunaire des personnes ou des immeubles avant le dépôt.

La technique ne saurait donc être généralisée. Au surplus, la mention au pied de l'acte, si elle est admise par les textes relatifs à la publicité foncière, est interdite par les règles de rédaction des actes notariés : après signature, toute modification de l'acte est formellement interdite. Il en va de même pour la mention sur la copie authentique ou hypothécaire : il ne s'agirait plus d'une copie fidèle. L'acte rectificatif doit donc être privilégié.

#### E/ Régularisation d'un bordereau d'inscription

**430.** Le bordereau rectificatif permet de corriger une erreur contenue dans un bordereau en instance de rejet ou de réparer une omission que le signataire du certificat d'identité n'est pas en mesure de compléter sur le bordereau initial dans les locaux de la conservation<sup>(2)</sup>. Le bordereau rectificatif ne peut corriger une inscription antérieurement publiée.

Le bordereau rectificatif fait référence au bordereau initial, rappelle les références de la notification de la cause de rejet et se limite à apporter les informations manquantes.

## § III - REJET DÉFINITIF

- 431. La formalité est rejetée (art. 34 du décret nº 55-1350 du 14 octobre 1955) :
- lorsque le signataire du certificat d'identité a informé par écrit le conservateur de son impossibilité de régulariser sans attendre le délai d'un mois ;
- lorsque le signataire du certificat d'identité n'a pas réparé les omissions ou produit les justifications ou déposé les documents rectificatifs à l'expiration du délai d'un mois.

La notification de rejet définitif (n° 3274) de la formalité est faite dans les 8 jours de l'expiration du délai de régularisation. Elle doit obligatoirement être effectuée par le conservateur qui ne dispose d'aucune liberté en la matière.

#### Section III - Effets

#### § I – LE REJET DE LA FORMALITÉ N'EST PAS IMMÉDIAT MAIS IL EST TOTAL

**432.** Contrairement au refus de dépôt, le rejet ne produit pas un effet immédiat, même s'il est total.

Le rejet s'applique à l'ensemble de la formalité requise. Le registre des dépôts est annoté ; les impôts et taxes et le salaire proportionnel sont perçus ; l'acte est enregistré à la date de son dépôt.

Lorsque le rejet de la formalité n'est pas régularisé dans le délai légal d'un mois, le rejet devient alors définitif. Le registre des dépôts est annoté de la décision de rejet devenue définitive.

Il est important de ne pas confondre la notification des causes de rejet de la décision de notification du rejet : la notification du rejet a lieu lorsque le déposant n'a pas effectué la régularisation dans le délai imparti.

<sup>(2)</sup> Un tel complètement du bordereau initial est en effet possible, le bordereau n'étant pas un acte mais un simple imprimé administratif.

## § II - RÉGULARISATION DU REJET DANS LE DÉLAI

**433.** La régularisation au moyen d'un acte rectificatif, d'une attestation rectificative ou d'un bordereau rectificatif met fin à la procédure de rejet permettant ainsi la poursuite de l'accomplissement de la formalité par l'annotation définitive du fichier immobilier et par la mention de publication indiquée sur les documents qui sont restitués au déposant.

Dans cette situation, la formalité comporte deux dates, celle du dépôt d'origine et celle du dépôt du document rectificatif avec la mention « reprise pour ordre » qui sont indissociables, le document rectificatif faisant « origine ».

Si la régularisation découle du dépôt de pièces justificatives manquantes ou du titre non encore publié, le document en attente est pareillement « repris pour ordre » à la date de présentation des pièces ou du dépôt du titre.

L'existence d'une double date pour une seule formalité (la date de dépôt et la date de reprise pour ordre) est problématique. S'il doit en résulter un conflit de dates avec d'autre formalités publiées dans l'intervalle, il appartiendra au juge de trancher. La solution n'est pas fournie par les textes.

#### § III - ABSENCE DE RÉGULARISATION DU REJET DANS LE DÉLAI

**434.** Si aucun recours n'est formé contre la décision de rejet, le conservateur publie la décision de rejet définitif.

Le requérant se trouve dans la même situation que si le dépôt avait été refusé. Cependant, l'acte a été enregistré (CGI art. 647) et les impôts, taxes et salaire encaissés.

L'acte est réputé non publié et n'existe pas au fichier immobilier ; aucune copie de cet acte ne pourra être délivrée.

Suite à la notification de rejet un nouveau dépôt doit être effectué auprès de la conservation des hypothèques. Les droits dus pourront être imputés sur les droits déjà versés à condition que les parties le requièrent.

#### CHAPITRE III

## LES RECOURS CONTRE LA DÉCISION DU CONSERVATEUR ET LA MISE EN JEU DE SA RESPONSABILITÉ CIVILE

#### Alain FOURNIER

- **435.** S'agissant des actions judiciaires permettant à l'usager de contester les décisions du conservateur et, le cas échéant, de demander la réparation du préjudice subi du fait de ces décisions, il convient de distinguer :
- d'une part, les voies de recours contre les décisions de refus et de rejet dans le cadre du contrôle exercé par le conservateur au regard de la réglementation de la publicité foncière ;
- d'autre part, la mise en cause de la responsabilité civile du conservateur, si le requérant estime avoir subi un préjudice du fait de ses décisions, qu'il les ait ou non contestées selon la procédure ci-dessus.

Les voies de recours contre les décisions de refus et de rejet sont réglementées par l'article 26 du décret du 4 janvier 1955 auquel renvoie l'article 34, 4 du même décret ; elles font l'objet des sections I et II.

L'action en responsabilité civile, qui obéit au droit commun de la responsabilité, est examinée dans la section III de ce chapitre.

#### Section I – L'exercice des voies de recours

#### § I - L'HARMONISATION DES VOIES DE RECOURS

**436.** Les dispositions d'origine de 1955 ne prévoyaient de procédure spécifique pour contester les décisions du conservateur qu'en ce qui concerne le rejet de la formalité.

Aussi bien, les décisions de refus ne pouvaient être contestées en justice que par un recours porté devant le tribunal de grande instance (TGI) dans les conditions de droit commun.

La doctrine estimait cependant, contrairement à la pratique confirmée par la jurisprudence, qu'il n'existait aucun recours contre les décisions de refus<sup>(1)</sup> ou que celles-ci n'appelaient pas de contrôle judiciaire<sup>(2)</sup>.

Au titre des mesures visant à améliorer les droits des usagers, l'unification des voies de recours de l'article 26 susvisé a été réalisée par l'extension aux refus de la procédure existant pour les rejets.

L'article 17 de la loi nº 98-261 du 6 avril 1998, auquel on doit cette réforme, a été commenté comme suit dans l'exposé des motifs du projet présenté au Sénat :

« L'article 17 prévoit l'instauration d'une voie de recours juridictionnel accélérée pour les usagers en cas de décision de refus de dépôt prononcée par le conservateur des hypothèques. Cette procédure simple et rapide consacre l'harmonisation des voies de recours en matière de sanction opposée en cas de non respect des textes régissant la publicité foncière : le rejet de la formalité et le refus de dépôt ».

Corrélativement, pour permettre l'exercice de cette voie de recours unifiée, l'article 74 nouveau du décret du 14 octobre 1955 réglemente plus strictement la procédure de refus de dépôt, en instaurant pour le conservateur un **délai maximum de 15 jours**, à compter de la remise des documents, pour notifier sa décision indiquant les causes de refus relevées (délai réduit à 8 jours pour les commandements valant saisie et porté à 1 mois pour les formalités requises en vertu de l'article 2430 du Code civil, visant notamment les mentions en marge).

#### § II – LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE DE L'ARTICLE 26 DU DÉCRET DU 4 JANVIER 1955

## A/ Engagement de la procédure

## I/ Compétence

**437.** L'article 26 nouveau prévoit que le recours de la partie intéressée contre la décision du conservateur des hypothèques est porté devant le président du TGI dans le ressort duquel sont situés les immeubles.

#### II/ Délai

- **438.** Le Président du tribunal doit être saisi dans les **8 jours** à compter de la décision de refus ou de rejet. Le délai court<sup>(3)</sup>:
- si la notification est faite directement au déposant, du lendemain du jour de la reconnaissance écrite de la notification,

<sup>(1)</sup> V. P. Simler et P. Delebecque, pour lesquels « rien n'était prévu en cas de refus de dépôt, pourtant plus grave de conséquences pour le requérant, qui n'avait d'autre ressource que de réparer les irrégularités reprochées, sauf à engager la responsabilité du conservateur », *Traité de droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, LGDJ, 5° Ed., n° 921.

<sup>(2)</sup> V. S. Piedelièvre, pour lequel les auteurs du décret du 4 janvier 1955 « avaient considéré que les irrégularités sanctionnées par un refus de dépôt étaient tellement flagrantes que la décision du conservateur était incontestable », Traité de droit civil, la publicité foncière, LGDJ 2000 n° 131.

<sup>(3)</sup> V. Instr. du 14 août 1998 (BOI 10 D-2-98 du 26 août 1998) sur l'adaptation de régime de la publicité foncière de la loi du 6 avril 1998,  $n^{\circ}$  160.

- si la notification a été faite par lettre recommandée avec avis de réception, du lendemain de la réception ou du refus constaté par la Poste sur l'avis.

Cette notification n'a pas à être renouvelée en cas de refus de la lettre recommandée.

#### B/ Déroulement de la procédure

**439.** Il est statué comme en matière de référé (C. proc. civ. art. 485 et s. et art. 848 et s.) sous la double réserve que l'ordonnance du Président du TGI statue au fond (c'est-à-dire sur le bien fondé du refus) et que cette décision ne soit pas susceptible d'exécution provisoire.

Elle ne devient donc exécutoire qu'après l'expiration du délai d'appel (art. 26 al. 3 du décret du 4 janvier 1955 et art. 74, 5 du décret du 14 octobre 1955).

Il peut être interjeté appel dans les **15 jours** à compter de la signification de l'ordonnance.

Le pourvoi en cassation est recevable dans le délai de droit commun qui est de 2 mois.

En cas d'exercice des voies de recours, il est statué par priorité et d'extrême urgence.

## Section II - La décision du juge et ses conséquences

**440.** Plusieurs cas peuvent se présenter selon que la décision du juge confirme la décision du conservateur ou au contraire qu'elle l'annule. On verra cependant qu'en matière de refus les effets ne sont pas les mêmes qu'en matière de rejet.

A cet égard, s'agissant du contrôle juridictionnel de la validité des refus, celui prononcé par le conservateur pour non acquittement préalable des droits dus en vertu de l'article 1701 du Code général des impôt, limite les pouvoirs du Président du TGI saisi sur le fondement de l'article 26.

En effet, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation<sup>(4)</sup> le refus prononcé par le conservateur pour ce motif ne relève pas du droit de la publicité foncière proprement dit mais du droit fiscal ; la compétence du Président du TGI se trouve dès lors limitée au seul constat formel du paiement ou de l'absence de paiement des droits liquidés par le conservateur dans sa mission d'assiette de l'impôt.

Cette jurisprudence trouve à s'appliquer non seulement lorsque la totalité des droits n'accompagne pas le dépôt, mais encore lorsque les droits consignés sont insuffisants.

Pour les mêmes raisons, elle trouve encore à s'appliquer dans le cas de contestation du salaire du conservateur (CGI art. 880 et CGI ann. III art. 285).

<sup>(4)</sup> Cass. com., 12 mai 2004 nº 00-16918 ; CA Versailles 26 janv. 2006 nº 04/06693, sur renvoi après cassation et mettant un terme définitif à la controverse portant sur la compétence du juge des référés au regard de l'art. 1701 du CGI.

En effet, le juge naturel du contentieux des salaires, comme de la taxe de publicité foncière, est le TGI et non son Président<sup>(5)</sup>.

Lorsqu la décision du juge des référés est passée en force de chose jugée, deux cas peuvent se présenter.

#### § I - CONFIRMATION DE LA DÉCISION DU CONSERVATEUR

**441.** Qu'il s'agisse de la confirmation d'une décision de rejet de la formalité ou de refus du dépôt, les conséquences sont les mêmes : la nécessité pour le requérant de régulariser les documents déposés et de procéder à un nouveau dépôt à la conservation des hypothèques. La formalité ne prendra alors rang qu'à la date du nouveau dépôt.

#### § II - ANNULATION DE LA DÉCISION DU CONSERVATEUR

- **442.** Dans cette hypothèse il convient de distinguer selon la nature de la décision.
- L'annulation d'une **décision de rejet** (qui avait été notifiée dans les 8 jours de l'expiration du délai imparti pour régulariser) a pour conséquence d'obliger le conservateur à exécuter la formalité en cause, conformément à l'article 34, 3 du décret du 14 octobre 1955. Cette formalité prendra rang **rétroactivement à la date du dépôt**<sup>(6)</sup> et son exécution sera constatée par un **enregistrement pour ordre** au registre des dépôts<sup>(7)</sup>.
- L'annulation d'une **décision de refus** a pour conséquence de conduire le requérant à redéposer les documents initialement refusés et le conservateur, comme dans le cas précédent est tenu d'exécuter la formalité pour se conformer au jugement d'annulation, mais celle-ci ne prendra rang **qu'à la date du nouveau dépôt.**

A cet égard, en prononçant l'annulation d'une décision de refus, le juge ne peut ordonner au conservateur de transformer son refus en rejet, sans violer l'article 26 qui dispose « que la formalité refusée est exécutée dans les conditions ordinaires » et que « dans ce cas elle prend rang à la date de l'enregistrement au dépôt » qui aura alors lieu pour la première fois.

En effet, la Cour de cassation a mis fin à l'interprétation contraire des juridictions inférieures qui avaient tenté d'ordonner cette transformation<sup>(8)</sup>.

<sup>(5)</sup> V. art. 1874 et 1900 du bulletin de l'association des conservateurs (AMC).

<sup>(6)</sup> V. art. 1912 du bulletin de l'AMC : la décision de rejet ayant été annulée « tout se passe comme si elle n'avait jamais existé et comme si le conservateur avait accepté la formalité dès l'origine ».

<sup>(7)</sup> V. supra, Titre III, chapitre 2, le registre des dépôts informatisé, § I C/.

<sup>(8)</sup> Cass. 3° civ., 1º mars 2006, nº 04-18363. Une décision antérieure de la haute juridiction (Cass. 3° civ., 4 nov. 2004, nº 03-12755) avait déjà prononcé la cassation partielle d'un arrêt de la CA de Pau qui avait, en violation de l'article 26, retenu la date de la « présentation à la conservation des hypothèques » dans le cas de l'annulation d'un refus, au lieu et place de la date d'enregistrement au dépôt.

# Section III – L'action en responsabilité civile à l'encontre du conservateur

**443.** L'activité du conservateur des hypothèques est de nature à conduire à l'engagement de sa responsabilité<sup>(9)</sup> sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil lorsque, par sa faute ou sa négligence, elle est dommageable pour les tiers.

La doctrine estime que pour l'essentiel, cette responsabilité est de nature délictuelle ou quasi délictuelle (la faute n'ayant pas de caractère intentionnel)<sup>(10)</sup>.

C'est l'occasion de rappeler que le conservateur, dont la responsabilité est **personnelle** (la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée), est un intermédiaire **légal** entre la propriété immobilière et les tiers, dans l'intérêt desquels il est chargé d'accomplir, moyennant salaire, certaines formalités.

Toutefois, cette situation originale qui date de l'acte fondateur du 17 juin 1771 (article XXVIII de l'Edit) est appelée à cesser très prochainement.

En effet, en vertu de l'ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques au 1er janvier 2013 il est substitué la responsabilité de l'Etat à celle des conservateurs des hypothèques tant dans l'exécution du service public de la publicité foncière que dans les obligations en résultant et les droits et biens qui le garantissent. Les actions en justice des usagers à raison des fautes éventuellement commises dans l'exécution de la mission continuent à relever des juridictions judiciaires et devront être exercées sous peine de forclusion, dans le délai de 10 ans suivant le jour où la faute a été commise.

## § I - LA RESPONSABILITÉ CIVILE DANS LES TEXTES

**444.** Divers textes figurant dans le Code civil prévoient expressément la responsabilité civile des conservateurs, on citera par exemple :

Article 2450(11): « Ils sont responsables du préjudice résultant :

- 1. Du défaut de publication des actes et décisions judiciaires, déposés à leurs bureaux, et des inscriptions requises, toutes les fois que ce défaut de publication ne résulte pas d'une décision de refus ou de rejet ;
- 2. De l'omission, dans les certificats qu'ils délivrent, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à moins dans ce dernier cas, que l'erreur ne provint de désignations insuffisantes ou inexactes qui ne pourraient leur être imputées ».

<sup>(9)</sup> V. P. Simler et P. Delebecque déjà cités « l'action relève de la compétence de la juridiction de droit commun du ressort du siège du bureau des hypothèques, où le conservateur est censé résider, et non de la juridiction administrative ».

<sup>(10)</sup> Cette opinion repose sur une jurisprudence ancienne puisqu'un arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1898 a jugé que « la responsabilité du conservateur, en cas d'omission dans un état, ne découle pas d'un contrat mais a sa source dans un manquement à une obligation professionnelle et que, par suite, le conservateur est responsable non seulement envers le requérant mais encore envers toute personne lésée ».

<sup>(11)</sup> L'ordonnance du 10 juin 2010 évoquée précédemment, dans ses dispositions modifiant le Code civil, a prévu une nouvelle rédaction de cet article à compter du 1er janvier 2013 : « I. L'Etat est responsable du préjudice résultant des fautes commises par chaque service chargé de la publicité foncière dans l'exécution de ses attributions (...) ».

Article 2452 : « En dehors des cas où ils sont fondés à refuser le dépôt ou à rejeter une formalité, conformément aux dispositions législatives ou réglementaires sur la publicité foncière, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder l'exécution d'une formalité ni la délivrance des documents régulièrement requis, sous peine de dommages et intérêts des parties ; (...) ».

Article 2455<sup>(12)</sup>: « Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de 30 à 300 euros pour la première contravention, et de destitution pour la seconde ; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende ».

**Article 2456**<sup>(13)</sup>: « Les mentions de dépôts sont faites sur le registre dont la tenue est prescrite par l'article 2453, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, de 60 à 600 euros d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende ».

## § II - LA RESPONSABILITÉ CIVILE DANS LA PRATIQUE

**445.** Dans la réalité quotidienne, alors même que le contentieux relatif au contrôle juridictionnel de la validité des décisions des conservateurs en matière de refus et rejets, sans être négligeable, est peu important **rapporté au volume des formalités traitées**; les cas de mise en jeu de la responsabilité civile personnelle des conservateurs sont encore moins nombreux.

A cet égard il est remarquable que cette responsabilité ait été mise en jeu sans la moindre interruption depuis près de 250 ans, ce qui ne manque pas de souligner l'originalité et la modernité du statut des conservateurs.

Cette mise en jeu obéit au droit commun de la responsabilité de l'article 1382 du Code civil : la faute du conservateur (ou de ses collaborateurs), le préjudice subi par l'usager et le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

S'agissant de la faute, dont les exemples sont donnés par le Code civil, on observera qu'elle peut être commune au conservateur et à l'usager notamment le notaire, usager privilégié, et partant, entraîner un partage de responsabilité.

Concernant **le préjudice**, il doit être direct, matériel et certain, consister exceptionnellement en la perte d'une chance et plus exceptionnellement encore revêtir le caractère d'un préjudice moral.

Vient enfin **le lien de causalité** pour lequel la jurisprudence est rare. On l'illustrera par deux décisions récentes, la première d'une cour d'appel, la seconde d'un TGI.

C'est ainsi que la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 31 mars 2005<sup>(14)</sup>, concernant une affaire où le conservateur n'avait mentionné que tardivement sur la fiche d'immeuble un commandement de saisie, a rappelé « que toute faute n'est pas causale » et estimé qu'il n'était pas établi de relation de causalité entre la faute

<sup>(12)</sup> Cet article est supprimé par l'ordonnance du 10 juin 2010 à compter du 1er janvier 2013.

<sup>(13)</sup> Cet art. est supprimé par l'ordonnance du 10 juin 2010 à compter du 1er janvier 2013.

<sup>(14)</sup> CA Paris, 31 mars 2005, nº 04/03706.

commise par le conservateur, en produisant un document inexact ou incomplet, et le préjudice.

En effet, le demandeur n'a pas pu prouver que cette faute avait vicié son consentement.

Plus récemment, un jugement du TGI de Nice du 30 juillet 2010 ( $2^c$  chambre civile  $n^o$  10/00398), a eu à connaître d'une affaire où le conservateur avait délivré un certificat erroné sur une erreur de formulation de la demande du notaire, alors même que le demandeur avait omis de procéder à la publicité définitive d'une hypothèque judiciaire.

Ce tribunal a jugé « qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la faute commise et le préjudice allégué par le demandeur ».

Enfin, dans la pratique administrative, lorsqu'un conservateur voit sa responsabilité mise en cause, soit par assignation, soit par réclamation écrite, la commission du contentieux créée au sein de l'AMC à côté de la commission juridique, l'assiste afin de définir les moyens de défense les plus pertinents, ainsi que la procédure à recommander (abandon, appel, cassation).

Pour se prémunir des conséquences pécuniaires de cette responsabilité, les conservateurs sont couverts par une assurance collective à leur charge, souscrite par l'AMC auprès d'un assureur qui se trouve être le même que celui des notaires.

Cet assureur a mis en place un comité de contrôle associant l'AMC (commission du contentieux) et la compagnie à l'effet de régler au mieux les dossiers contentieux et de suivre les procédures devant les juridictions.

### TITRE V

## LE RÉGIME PARTICULIER DE PUBLICITÉ EN ALSACE-MOSELLE

Cédric DAUGAN

Section I – Le livre foncier alsacien-mosellan : une organisation juridique à l'allemande

#### § I - LES FONDEMENTS HISTORIQUES DE L'INSTITUTION

**446.** Le livre foncier français a de lointains ancêtres et trouve ses fondements dans les anciennes coutumes germaniques sur le transfert de propriété. En 1693, une loi prussienne ordonna que fussent inscrits, dans un livre tenu par des tribunaux civils, les identités des propriétaires ainsi que des informations relatives à leurs biens immobiliers. Le livre foncier allemand et le concept d'inscription étaient nés.

Actuellement, l'institution dans les départements d'Alsace-Moselle n'est que la résultante d'une évolution historique et juridique tantôt heureuse, tantôt malheureuse.

#### Brièvement:

– le 10 mai 1871 est signé le Traité de Francfort entre la France et la Prusse de Bismarck officialisant l'annexion de l'Alsace et d'une partie de la Lorraine à l'Allemagne.

Le droit français de la publicité foncière issu de la loi du 23 mars 1855 est maintenu en vigueur en tant que droit local mais déjà le législateur prussien entend réformer la matière. La première avancée résulte de la loi allemande du 31 mars 1884 qui rénove pour partie le cadastre régional. Les lois germaniques des 24 juillet 1889 et 22 juin 1891 introduisent juridiquement le livre foncier allemand dans les deux régions anciennement françaises. Ces lois en réglementent son établissement, sa tenue, sa forme, la procédure d'inscription, etc. Avec l'entrée en vigueur le 1er janvier 1900 du Code civil allemand instauré par la loi du 18 août 1896, le droit civil germanique est rendu applicable dans sa globalité en Alsace-Moselle et opère une ultime réorganisation de l'institution.

- le 11 novembre 1918 est signé l'Armistice de la première guerre mondiale. Les autorités françaises soucieuses de ne pas provoquer de changements juridiques brutaux décident de conserver les principes germaniques. La législation française relative au livre foncier est introduite partiellement et en douceur, et entérinée avec la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, effective dès le 1<sup>er</sup> janvier 1925.
- enfin, succès militaire pour le IIIe Reich, la campagne d'Hitler de 1940 aboutit à l'annexion au profit de l'Allemagne de l'Alsace et de la Moselle jusqu'au 8 mai 1945, date de l'armistice de la seconde guerre mondiale au cours duquel ces deux régions repassent sous la bannière française. Fierté du droit local, le livre foncier est pérennisé et même modernisé par les lois des 29 avril 1994 et 4 mars 2002 relatives à son informatisation.

Ces trois grandes strates, illustrant parfaitement les changements successifs de souveraineté et de législations entre 1870 et 1945, ont renforcé les particularismes du droit alsacien-mosellan en général et du livre foncier en particulier.

La bi-nationalité de cette institution faisant partie intégrante de son existence, il n'est pas étonnant, aujourd'hui encore, que le livre foncier alsacien-mosellan « participe du système allemand quant à son organisation et du système français quant à ses effets »(1).

#### § II – ORGANISATIONS MATÉRIELLE ET GÉOGRAPHIQUE DU LIVRE FONCIER ALSACIEN-MOSELLAN

#### A/ Tenue du livre foncier

**447.** Le livre foncier peut se définir comme l'ensemble des registres de publicité des droits immobiliers relatifs à une circonscription foncière déterminée auxquels la loi attache des effets juridiques.

La réforme de la carte judiciaire en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 est venue diminuer de 46 à 11 le nombre de bureaux fonciers en Alsace-Moselle. Les livres fonciers se trouvent dorénavant à Colmar, Guebwiller, Haguenau, Metz, Mulhouse, Sarreguemines, Saverne, Sélestat, Strasbourg, Thann et Thionville.

L'article 37 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 susvisée énonce que le livre foncier est tenu au tribunal d'instance du lieu de situation des biens immobiliers. Le service dudit bureau est assuré par le juge du tribunal dénommé également « juge du livre foncier » ou « préposé au livre foncier ». Il existe un livre foncier pour chaque circonscription foncière.

A l'origine, le livre se divisait en feuillets numérotés par ordre selon chaque circonscription. A la différence du livre foncier allemand et de son feuillet réel, le feuillet alsacien-mosellan est personnel et regroupe tous les biens et droits immobiliers du propriétaire mentionné sur la fiche.

Ce système de feuillet personnel était à l'époque le seul concevable afin de ne pas multiplier le nombre d'institutions compte tenu du morcellement exacerbé des parcelles.

<sup>(1)</sup> A. Fournier, Publicité foncière : organisation et principales caractéristiques, Cridon Nord-Est 2007 p. 56.

Le titre du feuillet porte en tête la désignation du propriétaire avec son identité classique. Les sociétés sont identifiées par leur nature juridique, leur raison sociale ou dénomination et leur siège. En présence d'une indivision, le titre du feuillet indique les noms et prénoms des propriétaires ainsi que leur quote-part respectives.

Chaque feuillet est divisé verticalement en trois sections :

- Première section : intitulée « Propriété », elle concerne la désignation précise des propriétés immobilières (numéro, lieu-dit, contenance, nature du sol), les divisions d'immeubles, l'énonciation de droits réels immobiliers autres que la propriété, etc. ;
- Deuxième section: « Charges et restrictions au droit de disposer ». Conformément aux articles 77 du décret du 18 novembre 1924 et 12 des instructions du 21 décembre 1972, sont présents ici: l'emphytéose, l'usufruit, le bail à construction, les servitudes, droits du locataire ou du fermier en cas de bail, etc. ;
- Troisième section : « Privilèges, hypothèques et séparation des patrimoines ». La pré-notation dont il sera fait ultérieurement état est inscrite ici.

Avec l'informatisation récente du livre foncier et sa dématérialisation, les feuillets papier ont laissé place sous la direction du GILFAM (voir ci-après) à une base de données électronique, répertoriant les informations suivantes : les immeubles objets de droit, les personnes titulaires de droit, les droits sur les immeubles, les charges sur les immeubles, etc.

Les avantages d'un feuillet personnel sont les suivants :

- réduction du volume du livre foncier dans la mesure où le nombre de personnes est a priori moindre que celui des immeubles ;
  - facilité des recherches grâce à la tenue d'une sorte de registre des propriétaires ;
- création d'un tableau faisant apparaître rapidement la situation patrimoniale de chaque personne propriétaire d'un bien immobilier.

Le personnel du livre foncier se charge donc de la tenue des biens immobiliers pour toutes les circonscriptions foncières situées dans leur ressort, étant ici précisé que chaque commune forme une circonscription foncière. L'institution dépend du Ministère de la justice.

Le juge remplit la mission dévolue dans les autres régions aux conservateurs des hypothèques qui relèvent, eux, du Ministère des finances. Il constitue à cet effet la cheville ouvrière dans le fonctionnement de la publicité des droits. « A l'inverse du droit commun, le dispositif alsacien-mosellan organise en effet une publicité des droits et non des actes, ce qui contribue assurément à la grande qualité du fichier local. C'est la raison pour laquelle, on ne parle pas en droit local de la publication d'un acte mais de l'inscription d'un droit, qui désigne de façon générale aussi bien l'inscription des droits de propriété que celle des charges ou sûretés »<sup>(2)</sup>.

## B/ Le Registre de dépôt

448. Il a été institué par l'article 45 de la loi du 1er juin 1924 et est également connu sous la dénomination de « registre d'ordre » ou « journal ». Il est analogue

<sup>(2)</sup> M. Suquet-Cozic, Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière, Ed. Francis Lefebvre 2010, p. 293, n° 3031.

à celui présent dans les autres départements tenu par les conservations des hypothèques. Un registre est tenu dans chaque bureau foncier.

Il est un outil essentiel dans la mesure où les inscriptions au livre foncier sont effectuées selon l'ordre de présentation des requêtes enregistrées dans ledit registre. A leur arrivée au bureau, les requêtes se voient attribuées un numéro d'ordre qui est porté au registre. Ce numéro est également apposé sur la requête avec la date, l'heure et les minutes de la réception, suivis de la signature du greffier ou du fonctionnaire en poste.

Les énonciations du registre bénéficient d'ailleurs d'une force probante identique à celle d'un acte authentique.

Tout comme l'ensemble du livre foncier, le registre de dépôt est aujourd'hui dématérialisé.

Section II – Le livre foncier alsacien-mosellan : effets juridiques et modernisation à la française

# § I – PRINCIPE ET EFFETS DE LA FORMALITÉ D'INSCRIPTION AU LIVRE FONCIER

**449.** De prime abord, quelques mots sur la « pré-notation ». Préliminaire parfois capital à l'inscription d'un droit réel, son objectif est double : assurer le rang à l'inscription d'un droit ou garantir l'efficacité d'une rectification ultérieure. La pré-notation, connue en droit local alsacien-mosellan, sera énoncée plus amplement dans la partie relative au livre foncier allemand.

La formalité de l'inscription se matérialise, quant à elle, par une écriture sur un livre spécifique et a pour objet d'assurer l'opposabilité du droit aux tiers. En pratique, lorsqu'un propriétaire souhaite aliéner son bien, soit en le cédant soit en le grevant d'autres droits, il a l'obligation d'en requérir l'inscription au livre foncier du ressort dudit bien. Le principe de l'effet relatif de l'inscription (issu de l'article 40 de l'ordonnance du 24 mars 1897 sur le livre foncier) a comme conséquence directe qu'un défaut d'inscription rend impossible la publicité de la nouvelle opération juridique.

Ainsi, le livre foncier est devenu, avec le temps, un registre de valeur. Est-ce à dire qu'il constitue en lui-même une cause d'absence des origines de propriété dans les actes authentiques ? A priori oui selon Maître François Lotz, notaire : « Cela dispense les notaires, non pas de vérifier l'origine de propriété des immeubles (...) au sujet desquels ils dressent un acte mais d'établir cette origine dans l'acte. Il suffit qu'ils se réfèrent simplement, à ce sujet, aux annexes du livre foncier. Cela ne les dispense cependant pas de faire les indispensables recherches sur l'origine de propriété »(3).

<sup>(3)</sup> F. Lotz, docteur en droit civil et notaire: Les particularités du régime foncier des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, Imprimerie Gyss, Obernai, 1958.

La formalité n'est jamais effectuée d'office par le juge de proximité. Seule une requête aux fins d'inscription autorise le juge à procéder, après vérifications, à la publicité du droit réel. Ladite requête doit être présentée au bureau du livre foncier par l'un des intéressés (vendeur ou acquéreur). Le notaire dispose à ce titre d'un mandat légal pour déposer la requête et se trouve dispensé de produire un justificatif ou pouvoir écrit de la part de son client.

Chaque requête doit être accompagnée des pièces nécessaires à l'inscription étant ici précisé qu'une requête peut être sous seing privé dès lors que les pièces produites à son appui sont authentiques. Le notaire trouve donc ici un rôle primordial sous-jacent dans l'inscription des droits.

Le juge procède ensuite à l'examen de la requête. Il est tenu de vérifier si le droit est soumis à inscription, si les conditions de forme des actes sont respectées, si la personne demandant l'inscription a qualité pour le faire et surtout, si le vendeur est inscrit en qualité de propriétaire sur le registre (principe de l'effet relatif susvisé). Le juge statue toujours par voie d'ordonnance selon les règles applicables en matière gracieuse. C'est en effet le seul moyen juridique pour inscrire une mention dans une section du livre foncier. Lorsque toutes les conditions sont remplies, le juge rend une ordonnance d'inscription. A défaut, une ordonnance dite « intermédiaire », motivée, est délivrée au requérant pour lui permettre de régulariser la situation dans un délai déterminé. S'il ne donne lieu à aucune modification, le juge rend une ordonnance de rejet. Particularisme du droit local, les informations mentionnées dans le livre foncier font l'objet d'une présomption simple. En d'autres termes, elles font foi jusqu'à ce qu'un contestataire prouve le contraire.

Par là même, similitude avec la législation nationale, l'inscription n'est réalisée qu'aux fins d'opposabilité aux tiers. La formalité n'est pas constitutive de droits comme en Allemagne mais bien déclarative et informative. De même, une vente peut être réalisée par le biais d'un simple acte sous seing privé mais seul l'acte authentique est exigé pour l'accomplissement de la formalité de publicité.

En définitive, le rôle du juge du livre foncier est tout à fait particulier en comparaison avec celui délivré aux conservateurs des hypothèques, puisque les investigations qu'il mène portent sur le fond du droit et non sur la forme. De plus, eu égard à sa qualité de magistrat fonctionnaire, l'Etat demeure responsable des fautes qu'il peut commettre dans l'exercice de ses fonctions.

### § II - MODERNISATION ET INFORMATISATION DE L'INSTITUTION(4)

**450.** Les fondements du livre foncier alsacien-mosellan ont connu de nombreux revirements juridiques au gré des législations allemandes et françaises. Aussi, il était primordial de pérenniser son existence en autorisant l'informatisation de l'institution entamée dès les années 1990.

<sup>(4)</sup> Sur les aspects techniques de l'informatisation du Livre foncier V. supra Titre 3 Chapitre II : La documentation hypothécaire et les nouvelles technologies.

Pour ce faire, un Groupement d'intérêt Public dénommé Groupement pour l'Informatisation du Livre Foncier d'Alsace et de Moselle, dit GILFAM, est créé par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 avril 1994<sup>(5)</sup>. La volonté du législateur est ici d'associer à la fois les partenaires publics et privés les plus concernés par le projet. Regroupant de nombreuses personnes morales et collectivités publiques, l'objet premier du GILFAM est d'informatiser le livre foncier des immeubles (en ce exclu celui des mines dont il n'est pas fait état ici), ainsi qu'il est énoncé aux termes de l'article 2 de sa convention constitutive.

Dans la perspective de mettre en place une publicité foncière informatisée, la loi du 4 mars 2002<sup>(6)</sup> entérine l'idée de modernisation de l'institution et consacre la possibilité de tenir le livre foncier et le registre de dépôts sous forme électronique, parachevé sur le plan technique par le logiciel AMALFI (Alsace Moselle Application pour un Livre Foncier Informatisé). Ce faisant, le processus de l'inscription au livre foncier est globalement repensé et aboutit notamment à l'instauration de la requête en inscription normalisée, dite RIN. Applicable à compter du 1er janvier 2006, la requête est établie conformément à un modèle spécifique<sup>(7)</sup> et présentée, par remise ou transmission électronique, au service compétent. La procédure demeure ensuite inchangée et ne cesse de s'adapter à l'évolution des nouvelles technologies.

La finalité de cette modernisation est évidemment la rapidité du traitement de l'information mais permet également, outre l'absence de déplacement au bureau foncier, la possibilité pour le notaire, après identification électronique personnalisée, de rechercher les données souhaitées pour la rédaction de son acte juridique.

La gestion de ce nouveau livre foncier a été confiée à l'Etablissement Public d'Exploitation du Livre Foncier Informatisé, dit l'EPELFI.

La source de financement de l'informatisation de l'institution provient principalement du produit du droit d'enregistrement de 0,70 % perçu par les Conseils généraux du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ainsi que d'autres taxes et redevances spécifiques non mentionnées ici.

Dans ce nouvel environnement, la loi Boutin du 25 mars 2009<sup>(8)</sup> est venue préciser l'exploitation du livre foncier informatisé. « Son décret d'application<sup>(9)</sup> a abrogé une vaste partie du décret du 18 novembre 1924 et permis l'ouverture au public du logiciel AMALFI. Les deux arrêtés du 23 décembre 2009 (JO 31) définissent les procédés techniques de transmission des demandes par voie électronique »<sup>(10)</sup>.

Ces facilités nouvelles, assorties de risques nouveaux pour la vie privée telle qu'énoncée à l'article 9 du Code civil, ont conduit le législateur à repenser dans sa globalité le régime de l'accès à la publicité des fichiers informatisés. Une « summa divisio» a donc vu le jour avec l'évolution des technologies entre les informations

<sup>(5)</sup> Loi  $n^{\circ}$  94-342 du 29 avril 1994 : JO 3, p. 6383.

<sup>(6)</sup> Loi nº 2002-306 du 4 mars 2002, JO 5, p. 4166.

<sup>(7)</sup> Le formulaire de « requête en inscription normalisée » a été diffusé par arrêté du 23 décembre 2009 (JO 31).

<sup>(8)</sup> Loi Boutin nº 2009-323 du 25 mars 2009 : JO 27.

<sup>(9)</sup> Décret nº 2009-1193 du 7 octobre 2009 : JO 9.

<sup>(10)</sup> M. Suquet-Cozic, Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière, Ed. Francis Lefebvre 2010, p. 290, n° 3008.

inscrites au livre foncier/registre de dépôts et les annexes. Tandis que « les premières, qui ont véritablement été publiées, sont consultables largement, il n'en va pas de même des annexes qui ne sont pas soumises à proprement parler à la publicité »(11). Les règles y afférentes occupent aujourd'hui une importante partie du décret du 7 octobre 2009.

Depuis fin 2009, le livre foncier informatisé est accessible sur internet sur le site : www.livrefoncier.fr, « ce qui en fait, selon les spécialistes, l'une des bases de données foncières les plus avancées d'Europe dans la voie de la dématérialisation »<sup>(12)</sup>.

<sup>(11)</sup> M. Suquet-Cozic, Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière, Ed. Francis Lefebvre 2010, p. 298,  $n^{\circ}$  3110.

<sup>(12)</sup> E. Sander, Informatisation du livre foncier : les nouvelles avancées du décret du 20 mai 2005 : JCP N 2005, 1347  $n^\circ$  29.

# Rapporteurs



Cédric DAUGAN Notaire assistant



Jean-François GIRARD Notaire assistant

# **DEUXIÈME COMMISSION**

Comparatif international des systèmes de publicité foncière

### PARTIE I

# LES SYSTÈMES TORRENS: LE TITREMENT

Jean-François GIRARD

**451.** Le titrement est un néologisme, inventé par le Conseil Supérieur du Notariat français. Cherchez ce terme dans le dictionnaire, vous ne le trouverez pas ! Et pourtant sa signification, son sens et le but qu'il poursuit sont ceux recherchés par tout législateur et tout juriste.

Le titrement signifie mettre du Droit là où il n'y en a plus ou très peu ; répondre à une demande de sécurisation foncière à brefs délais et à coûts ajustés. Ce terme ne doit toutefois pas être assimilé à un titre de propriété, bien que le processus peut conduire à la délivrance de titres.

Le titrement est un concept qui semble moderne. En réalité, mettre du Droit là où il n'y en a pas, ou mieux encore, remplacer le Droit existant – coutumier – par exemple par un droit écrit, occidental, a toujours existé, notamment dans les périodes coloniales.

Nous vous présenterons l'exemple malgache où les colons français ont introduit un système de titrement et de publicité foncière particulier, le *Torrens act*, inventé et mis en application la première fois en Australie.

Le Torrens act perdure aujourd'hui à Madagascar. Cependant, la paupérisation de l'administration, le délabrement des archives, les délais et les coûts prohibitifs ont rendu ce système désuet et source malgré lui d'insécurité foncière. Une réforme est actuellement en cours, avec le parrainage d'organisations internationales et la participation active du Conseil Supérieur du Notariat français.

Le titrement cette fois n'est plus au service des occidentaux, mais au profit des populations locales, demanderesses de plus de sécurité juridique.

Ces deux axes seront successivement développés.

Nous vous démontrerons, à travers cette partie consacrée au titrement, que le système de publicité foncière en vigueur peut, non pas à lui seul, mais en grande partie, expliquer la réussite ou au contraire la faillite d'une politique foncière.

# TITRE I

# LE TITREMENT, SYSTÈME UTILISÉ POUR GARANTIR LA PROPRIÉTÉ INDIVIDUELLE SUR DE NOUVEAUX TERRITOIRES

**452.** Il conviendra dans un premier chapitre de décrire les mécanismes du système Torrens puis de voir comment ces principes ont été appliqués à Madagascar par les colons français.

### CHAPITRE I

# L'ACT TORRENS, MOYEN EFFICACE ET RAPIDE DE SÉCURISATION DU FONCIER

Section I – Raisons historiques de l'adoption du système Torrens en Australie

**453.** Les colons anglais avaient transposé en Australie leur propre système de « deeds ». Le titre de propriété était constitué par l'ensemble des « deeds » ou actes scellés relatifs à un même immeuble ; ce qui impliquait corrélativement pour chaque mutation, un examen approfondi des « deeds » par les spécialistes. Ces derniers devaient donc se livrer à une recherche méthodique, en vue de s'assurer de la valeur juridique d'un titre déterminé. La publication des deeds, à partir de 1842 au bureau d'enregistrement permettait au propriétaire d'opposer aux tiers son droit de propriété. Toutefois, malgré cette publication, ce système se révélait perfectible et n'empêchait pas les empiétements par les bandits et pillards sur les terres des squatters, colons australiens, propriétaires d'immenses domaines.

Afin de rendre la législation foncière plus fluide et efficace, Sir Robert Richard Torrens, Directeur de l'enregistrement, *Registrar General* dans la South Australia, proposa en 1857, au moment où il se portait candidat à la députation d'Adélaïde, un système de publicité foncière supprimant l'analyse des titres rétrospectifs. Elu député, il déposa un *bill*, une proposition de loi, en ce sens. Malgré la vive opposition des hommes de loi, le *bill* fut voté et promulgué le 27 janvier 1858 et rendu applicable le 2 juillet suivant. Bientôt l'Australie entière adopta la législation foncière de l'Etat du Sud.

L'idée maîtresse du système Torrens est de substituer au titre formé par l'ensemble des deeds, un titre constitué par des inscriptions sur un registre, conférant ainsi à la publicité foncière une nouvelle fonction : constater le transfert de propriété.

Torrens voulait que la propriété foncière devienne non seulement un droit sûr et incontestable, préalable indispensable à l'investissement des colons sur leurs terres, et un droit facilement « transmissible comme la propriété de navires en fonds publics ; chaque propriétaire étant muni d'un tire qui représente un véritable effet à ordre, un simple endossement le fait changer de mains avec cette différence toutefois que l'endosseur en cas de contestations, n'est pas responsable ». Il explicita les avantages de son système en ces termes<sup>(1)</sup>: Ce système « établit la sécurité à la place de l'insécurité, il réduit les frais de livres à shillings et les délais de mois en jours ; il substitue la brièveté et la clarté au verbiage et à l'obscurité ; il simplifie toutes les transactions à un degré tel que toute personne peut être en mesure de faire elle-même ses propres affaires ; il met obstacle à toute catégorie de fraudes ; il ramène à leur véritable valeur nombre de propriété qui se trouvent dépréciées par suite de titres défectueux ; il réduit enfin le nombre de procès, en faisant disparaître les principales causes qui les engendrent ».

<sup>(1)</sup> Thèse de M. Raoul Mace, L'évolution du régime foncier à Madagascar, Les Presses Modernes, 1936; Thèse de M. Auguste Sentenac, Du système dit de l'Act Torrens et ses applications à la colonie anglaise de Fidji et aux colonies françaises du Congo et de l'Afrique Occidentale, Imprimerie Gabelle, 1911.

Ce système de publicité foncière a été par la suite étendu à toutes les colonies anglaises notamment en Nouvelle Zélande, Singapour, 6 provinces canadiennes et plusieurs Etats américains (Queensland 1861; Nouvelle Galle du Sud 1862; Victoria 1862; Tasmanie 1862; Australie Occidentale 1874; Nortem Territory 1866; Australian Capital Territory 1925) et certaines colonies françaises comme la Tunisie et Madagascar. Toutefois, parler du système Torrens est une formule simplificatrice. Si les bases du système sont communes, il existe, cependant plusieurs systèmes Torrens, parfois même au sein d'un même pays. L'Australie en est un parfait exemple. Les différences tiennent, nous le verrons, à la volonté du législateur de laisser jouer ou pas certains mécanismes juridiques, telle la prescription.

**454.** Avant de passer en revue l'aspect technique, permettons nous de préciser certaines notions sur les particularismes du système Torrens.

Tout d'abord précisons que ledit système institué en Australie était facultatif. Les propriétaires fonciers pouvaient librement l'adopter. Cependant toutes les terres faisant partie du domaine public concédées à des particuliers postérieurement au premier act de 1861 étaient obligatoirement soumises au « real property Act » (art. 15 du Real Property Act). Cette exception a une portée considérable puisque une grande partie des terres de l'Australie étaient en 1858 des terres vacantes appartenant à l'Etat. Si le propriétaire décide, sous les réserves indiquées, de s'y soumettre, il doit au préalable faire immatriculer son terrain suivant une procédure que nous étudierons par la suite.

Ce système en second lieu est dit « constitutif » de droits. Contrairement à notre propre régime de publicité foncière, le transfert de propriété ne s'opère pas par l'échange des consentements mais par la publication du bien dans un registre spécialement dédié : le registre-matrice. Préalablement, les propriétaires ayant choisi d'adopter ce système devaient faire « immatriculer » leur bien. Nous étudierons la procédure par la suite. Insistons dès à présent sur l'importance de cette étape. Aux termes d'une enquête ci-après détaillée, l'immeuble fait l'objet d'une immatriculation qui signe, nous le verrons, « l'acte de naissance » de l'immeuble et confère au propriétaire un droit incontestable, intangible et purgé de tous vices. Par la suite, en cas de revente ou de constitution de droit réel telle l'hypothèque, la validité du titre ne sera plus étudiée. Seule l'inscription sur le registre matrice fera foi du droit de propriété du vendeur ; garantie par l'Etat contre tous troubles d'éviction. D'où l'importance de l'immatriculation.

Enfin pour être complet, soulignons dès à présent le rôle considérable du *Registrar General*, officiant dans un seul bureau situé dans la capitale. Son rôle ne consiste pas, à l'instar du Conservateur des Hypothèques, à transcrire les actes qu'on lui présente sans avoir à connaître de leur validité, mais au contraire à endosser les fonctions d'un juge. Nous pouvons le comparer au juge foncier prussien le « *Grand Buchrichter* ». Il exerce en effet de véritables attributions judiciaires. Il doit discuter et vérifier les actes produits à l'appui de la demande d'immatriculation, prescrire les mesures de publicité, fixer les délais, admettre ou rejeter les demandes. Ce fonctionnaire peut même appeler en témoignage devant lui, les créanciers et titulaires de droit réels, leur déférer le serment et même mettre arrêt à tout transfert d'immeuble. Il rédige les titres de propriété et les inscrit sur les registres de la

conservation dont il est responsable, s'assure que les parties ont la capacité de contracter. Il peut aussi corriger les erreurs commises sur les certificats de titre ou sur le registre-matrice ainsi que les omissions, en ayant soin de ne pas effacer et rendre illisibles les mots corrigés. Tout document émanant du *Registrar General*, écrit de sa main ou sous ses ordres, revêtu de son sceau officiel ou de sa signature ou celle de son remplaçant, est reçu comme preuve et présumé sincère jusqu'à preuve contraire (art. 7 Act Torrens). Sauf s'il commet une faute volontaire, le *Registrar General* est à l'abris de toute poursuite dirigée contre lui.

# Section II - Aspects techniques du système Torrens

**455.** Il conviendra d'évoquer successivement les principes fondateurs de l'*act Torrens* ( $\S$  I), le rôle de la prescription dans le système *Torrens* ( $\S$  II) et enfin les dérives éventuelles de ce système avec les risques de fraude ( $\S$  III).

### § I - PRINCIPES FONDATEURS

#### A/ Lors de l'immatriculation de l'immeuble

### I/ Procédure d'immatriculation

**456.** Lorsque le propriétaire décide d'abandonner le système traditionnel d'enregistrement « *deed registration system* » pour le soumettre au système Torrens, il est procédé à l'immatriculation de ses biens et à l'inscription de l'ensemble des droits qui grèvent l'immeuble.

### a) Formalités préalables

**457.** Tout propriétaire qui veut mettre sa terre sous le régime de la « real property act » doit faire une demande au Registrar General. Il doit au préalable en faire dresser le plan à une échelle déterminée par la loi et le faire certifier par un arpenteur assermenté. Le propriétaire rédige ensuite une déclaration indiquant son droit de propriété, tous les droits et charges qui peuvent grever l'immeuble et dont il a connaissance, le nom, l'adresse des occupants, et des propriétaires des héritages contigus. Au bas de la requête, le demandeur déclare solennellement que les renseignements qu'il fournit sont les seuls vrais et que les titres qu'il remet sont les seuls intéressant l'immeuble. Tous ces documents sont remis au Registrar General.

Si au contraire les titres paraissent irréprochables et que le véritable propriétaire est bien celui désigné sur ceux-ci il procède aux formalités de publicité prescrites par la loi avant d'ordonner l'immatriculation de l'immeuble. Les vérificateurs donnent un avis favorable au *Registrar General* et lui indiquent seulement suivant les cas les personnes à aviser et les délais à observer.

### b) Oppositions

**458.** Le *Registrar General* fait alors insérer la demande d'immatriculation dans une gazette officielle et dans un journal local et envoie des avis nominatifs aux intéressés, aux voisins et créanciers hypothécaires présumés. Il fixe un délai pouvant varier de un mois à trois ans pour faire opposition. Toute personne prétendant avoir un droit sur l'immeuble peut en prendre connaissance et s'opposer à l'immatriculation.

Lorsqu'il y a opposition, l'immatriculation de l'immeuble au fichier est suspendue jusqu'à ce que le tribunal tranche. La suspension est toutefois levée si l'opposant n'a entrepris aucune démarche pour confirmer son droit à l'intérieur d'une période de temps déterminée. Dans les autres cas, le *Registrar General* procèdera à l'immatriculation ou rejettera la demande suivant la décision des juridictions saisies.

Dans l'Etat de Victoria, des dispositions particulières permettent au requérant d'obtenir l'immatriculation en dépit de l'imperfection dans la chaîne des titres. Est ainsi prévue, en contre partie, l'obligation pour le requérant de verser une contribution au fonds d'assurance constitué pour indemniser les victimes du système Torrens.

### c) Contenu des certificats de titres

**459.** Pour opérer l'immatriculation de l'immeuble, le *Registrar General* établit deux certificats de titres de la propriété parfaitement identiques. Ils contiennent la description exacte de l'immeuble avec plan à l'appui, précisent sa condition juridique et matérielle, les charges dont il est grevé.

L'un des certificats est remis au propriétaire. L'autre est relié dans le registre foncier, le « registre matrice », et y constitue le folio destiné à l'immeuble qu'il représente. Dans chacun de ces deux certificats, le *Registrar General* fait la description de l'immeuble et en reproduit le plan en marge. Au verso, il est fait mention de toutes le charges réelles qui peuvent grever l'immeuble, telles les hypothèques. Si le propriétaire perd son certificat, il devra faire une déclaration au *Registrar General* qui pourra lui délivrer un duplicata. La délivrance de ce nouveau titre devra être mentionnée sur le certificat matricule du registre et ne pourra avoir lieu que treize jours après l'insertion dans la gazette officielle et dans un autre journal.

#### II/ Effets de l'immatriculation

### a) Purge de toute servitude, droit réel, charge quelconque non révélées

**460.** L'immatriculation de l'immeuble constitue en quelque sorte son acte de naissance. L'immeuble immatriculé acquiert une individualité propre. Toutes les informations contenues dans l'original du titre et dans la copie feront foi à l'égard de tous sans exception. L'immatriculation opère la purge de toutes les charges occultes, non révélées. Elles ne peuvent et ne seront jamais reconnues.

- b) La protection de la personne immatriculée contre le véritable propriétaire
- 461. L'immatriculation confère à son titulaire des droits exceptionnels. L'article 33 du real property Act précise en effet que « tout certificat de titre dûment scellé et signé du Registrar General fera foi en justice de son contenu et de son immatriculation, et fera preuve de la personne qui y est dénommée, est réellement investie des droits qui y sont spécifiés ». Quand bien même l'administration aurait commis une erreur lors de l'immatriculation, le véritable propriétaire serait dans l'incapacité d'exercer une action en revendication. L'Etat lui octroierait uniquement des dommages et intérêts. Un fonds d'assurance est en effet constitué pour parer aux fraudes et erreurs pouvant résulter de l'immatriculation d'un bien.

#### B/ Lors de la revente du bien immatriculé

- **462.** L'immatriculation est le point de départ de l'application des trois principes fondamentaux du système Torrens que sont :
  - I) le principe du rideau ;
  - II) le principe du miroir ou d'incontestabilité du titre;
  - III) le principe de l'assurance.

Le système Torrens, nous l'avons précisé est dit « constitutif » de droits : aucun droit réel ne peut exister, tant à l'égard des tiers que des parties elles-mêmes qu'à partir de son inscription sur le Registre-matrice. Chaque immeuble est désigné par le numéro qu'il occupe sur le plan cadastral. Un compte lui est ouvert sur un feuillet spécial sur le Registre-matrice. Y sont inscrits tous les actes de nature à affecter la condition juridique du sol. L'immeuble acquiert ainsi une individualité juridique propre, indépendante de son propriétaire.

L'article 43 de l'Act Torrens dispose ainsi qu'« aucun acte translatif de propriété ou constitutif d'hypothèque, ayant pour objet un immeuble soumis au régime de la présente loi, ne produira ses effets qu'à partir de l'enregistrement qui en aura été fait conformément à ladite loi. Mais par le seul fait de l'enregistrement dudit acte, tous les droits qu'il constitue seront transférés à la partie intéressée, sous les conditions et les modalités expresses contenus audit acte, ou réputées aux termes de la loi en être la conséquence implicite ».

Ainsi celui qui traite sans fraude avec la personne inscrite comme propriétaire sur le registre-matrice acquiert un droit à l'abri de toute résolution quand bien même les droits de son auteur seraient ultérieurement rescindés. Une double protection est mise en place par le système Torrens, savoir qu'aucune transaction, aliénation, constitution de droit réel ne peut avoir lieu si cette opération n'est pas inscrite à la fois sur le certificat de titre délivré au propriétaire et sur le registre foncier. Les doits réels constitués sur l'immeuble n'ont d'existence juridique qu'à partir de cette double inscription.

# I/ Le principe du rideau ou l'inutilité de procéder à l'investigation de l'origine du titre de propriété en cas de revente ou de constitution d'un droit réel

**463.** L'intérêt du système réside dans le fait qu'une fois immatriculé, si l'acquéreur revend l'immeuble, il ne sera plus nécessaire de procéder à un réexamen

des titres lors de chaque mutation de propriété. Toute investigation de l'origine de propriété d'un titre est inutile. Comme il a été dit ci-dessus, les seules informations qui font foi sont celles contenues dans le registre matrice et sur le certificat de titre délivré au propriétaire. L'Etat, nous le verrons garantit vis à vis des propriétaires immatriculés les erreurs commises dans l'immatriculation et la délivrance des titres et aussi dans les inscriptions de droits réels ultérieurs. Ces principes de publicité et de légalité confèrent aux acquéreurs et prêteurs une sécurité absolue et complète. Il est donc inutile de s'occuper des anciens possesseurs et de l'origine de propriété. Toute cause d'éviction occulte est écartée. On fait reposer en Australie le droit de propriété sur l'existence d'un titre public mis à l'abri de toute usurpation par la suppression de la prescription comme moyen de l'acquérir (cf. infra).

Pour procéder à la vente de son bien, le propriétaire rédige sans avoir besoin d'un tabellion un acte de transfert sur une formule imprimée mise à sa disposition. Il fait attester cet acte par un témoin, il signe, y joint son certificat et envoie le tout au *Registrar General*. Ce dernier inscrit la vente sur le registre matrice concernant l'immeuble. Il mentionne le nom de l'acquéreur, le prix et les conditions s'il y a lieu avec la date et l'heure de l'inscription. Un nouveau certificat mentionnant la concession originaire et l'acte de vente est délivré à l'acquéreur, tandis que celui du vendeur est frappé d'un timbre d'annulation et classé au dossier de l'immeuble. Il ne s'agit donc pas d'un titre passant de main en main, comme l'endossement d'une lettre de change, susceptible de fraude. Si la vente n'a porté que sur une partie de l'immeuble, l'original du vendeur n'est annulé que pour partie et lui est restitué. Le transfert s'opère par l'inscription du droit de l'acquéreur au registrematrice.

Pour hypothéquer le bien, l'emprunteur remplit une formule pré-imprimée de contrat d'hypothèque, y inscrit le nom des parties, la somme prêtée, le taux d'intérêt et l'échéance du prêt. Après que les signatures ont été apposées sur cet acte et légalisées, il est envoyé au Registrar General en y joignant le certificat de titre. Le Registrar General inscrit les mentions contenues dans le contrat sur le folio matricule, il les reproduit sur le certificat de propriété qu'il retourne au débiteur. Il renvoie l'acte hypothécaire au créancier après avoir indiqué au dos de cet acte l'enregistrement avec la date et l'heure. L'hypothèque est alors constituée. Lorsque le débiteur sera libéré de sa dette, pour donner mainlevée, le débiteur fera signer décharge au créancier assisté d'un témoin au dos de l'acte hypothécaire et l'enverra ensuite au Registrar General qui mentionnera la mainlevée d'hypothèque sur le folio matricule et sur le certificat. L'hypothèque sera en conséquence radiée.

On notera également que la pratique des prêts sur gage, appelés en Australie « Mortgage in equity », s'est développée parallèlement. Le propriétaire, désireux d'emprunter une somme d'argent sur une courte durée sans pour autant révéler au public ses embarras financiers, dépose son certificat de titre dans une banque ou autre établissement financier, sans que le créancier n'ait besoin de prendre inscription. En effet, puisqu'aucune opération concernant l'immeuble n'est possible si elle n'est mentionnée à la fois sur le titre et le registre matrice, le prêt sur gage du certificat de titre équivaut à la possession de l'immeuble. Le propriétaire ne peut en conséquence consentir ni aliénation, ni hypothèque ni autre droit réel. A l'échéance, le titre est restitué contre remboursement. Pour plus de prudence, le créancier pouvait adresser au Registrar General une opposition à toute aliénation ou constitution de droit réel sur l'immeuble de son débiteur. Le Registrar General inscrivait cette opposition à

l'encre rouge sur le folio matricule de cet immeuble. Cette précaution était particulièrement utile en cas de mauvaise foi du débiteur ; plus particulièrement lorsque celui-ci, après avoir fabriqué un faux voulait aliéner son immeuble ou le grever d'hypothèque.

## II/ Le principe du miroir ou d'incontestabilité du titre

### 464. Le principe du miroir repose lui-même sur 4 principes :

- 1) les paramountcy provisions: le propriétaire dont le titre apparaît au registre foncier ne peut se voir opposer que des droits préalablement inscrits sur ce fichier (sauf s'il a commis une fraude);
- 2) les ejectment provision : aucune action en revendication ne peut être exercée à l'encontre du propriétaire inscrit ;
- 3) les notice provisions : un acquéreur de bonne foi ne peut faire fi de la connaissance qu'il a eue d'une transaction non inscrite dans le registre foncier au moment de son acquisition ;
- 4) les protection provisions : protection du titulaire d'un droit inscrit lorsqu'il est de bonne foi contre les conséquences qui pourraient résulter du fait que le titre de son auteur a été inscrit par erreur ou manœuvres frauduleuses.

L'intérêt de ce système est que l'acquéreur de bonne foi n'a pas à se soucier d'un éventuel vice dans le titre de propriété du vendeur à partir du moment où les inscriptions dans ce registre démontrent qu'il est bien propriétaire de l'immeuble.

Dans les pays qui ont adopté le système Torrens, deux théories coexistent, quant à la protection du titulaire du droit inscrit : celle de l'incontestabilité différée et celle de l'incontestabilité immédiate. L'hypothèse envisagée est celle d'un acheteur qui en toute bonne foi a conclu un acte nul, parce que par exemple, le vendeur n'avait pas le pouvoir de vendre.

# a) Théorie de l'incontestabilité différée

**465.** L'hypothèse est celle de la vente a *non domino*. Selon cette théorie de l'incontestabilité différée, le véritable propriétaire peut faire annuler cette transaction nulle, indépendamment de l'inscription de l'acheteur au registre matrice, alors même que ce dernier était de bonne foi. L'acquéreur de bonne foi est donc évincé de la transaction.

Cependant dans l'hypothèse où l'acquéreur n'a pas été évincé de la transaction comme dit précédemment, si cet acquéreur cède par la suite à un acquéreur de bonne foi, le titre devient alors incontestable en vertu de la théorie de l'incontestabilité différée.

# b) Théorie de l'incontestabilité immédiate

**466.** C'est la protection directe du droit de propriété de l'acquéreur de bonne foi dès l'inscription au registre foncier.

Le système Torrens est appliqué dans sa forme la plus « pure » en Australie et Nouvelle Zélande qui ont opté pour le système de l'incontestabilité immédiate. Dans

les provinces canadiennes, c'est le système de l'incontestabilité différée qui est appliqué. Le système Torrens, contrairement aux systèmes d'Australie ou de Nouvelle Zélande est « édulcoré ». On ne peut pas parler d'un système constitutif doté d'une force probante absolue.

### III/ Principe d'assurance

- a) Indemnisation du véritable propriétaire évincé par un tiers lors de la phase d'immatriculation
- **467.** L'assurance titre et le système Torrens sont cependant complémentaires, notamment en ce qui concerne les cas de fraude. L'assurance titre protège les acquéreurs au delà des exceptions prévues au principe d'incontestabilité. En revanche l'assurance titre n'offre aucune garantie quant à la qualité du titre. Ses détracteurs considèrent que ce système favoriserait même la perpétuation des irrégularités et des vices du titre, ce qui est dangereux puisque l'Act Torrens est créateur de droits.
- b) Indemnisation du véritable propriétaire évincé par un tiers suite à une erreur du Registrar General
- 468. L'assurance titre a également pour objet la réparation du préjudice subi par un acquéreur de bonne foi dont le titre de propriété se trouve définitivement éteint à la suite de l'inscription au registre foncier. C'est l'Etat qui répare le préjudice subi par l'acheteur, puisque dans ce système, ce n'est pas l'accord des volontés qui transfère le droit de propriété mais l'inscription sur le registre foncier. Concrètement c'est une assurance titre qui indemnisera le propriétaire. Le fonds d'assurance a pour objet de réparer pécuniairement toute erreur du Registrar General et toute éviction dont peut être atteint un individu par suite d'une inscription prise irrégulièrement par un tiers.

# § II - RÔLE DE LA PRESCRIPTION

**469.** La prescription acquisitive n'a aucune raison d'être dans le système Torrens puisque d'après ce système, la publication du titre au registre foncier le rend incontestable. Il paraîtrait en effet injuste qu'un tiers, nécessairement au courant de l'existence des droits d'un titulaire inscrit au registre foncier puisse, sur la seule base de sa possession obtenir un titre au mépris des inscriptions contenues dans ce registre et qu'il dépouille ainsi le titulaire de son bien.

La majorité des pays de la common law possèdent une limitation of acts c'est à dire une loi sur la prescription extinctive. Le propriétaire d'un immeuble immatriculé perd la possibilité d'intenter une action en revendication contre la personne ayant exercé une possession paisible et continue sur son bien pendant une période de dix, trente ou soixante ans selon les circonstances et les pays. Il perd son titre. Le droit de propriété peut s'éteindre par le non usage.

La prescription acquisitive qui permet à un possesseur d'acquérir un titre et la prescription extinctive qui provoque la perte du titre d'un propriétaire sont contraires à la philosophie du système Torrens.

Plusieurs approches du système Torrens :

## A/ Approche Australienne

470. La prescription acquisitive est admise, mais seulement en tant que moyen acceptable de modifier le contenu du registre foncier. Cette « dérogation » était permise pour éviter certaines situations de blocage où des inscriptions, pour des raisons diverses étaient devenues inexactes (ex: en cas de succession: le registre foncier cesse de refléter la réalité s'il continue d'indiquer le nom du défunt et qu'aucun héritier ne revendique la propriété). Elle vise uniquement les « biens sans maître », dans le but de permettre la reconnaissance d'un état de fait.

### I/ Législation de Victoria, Tasmanie, Australie occidentale, et la Nouvelle Galle du Sud

471. La législation de Victoria, Tasmanie, Australie occidentale, et la Nouvelle Galle du Sud (depuis 1979) sont les plus favorables aux possesseurs. Lorsqu'un possesseur a exercé une possession paisible, continue, publique et à titre de propriétaire pendant une durée égale au nombre d'années aux termes desquelles le droit de propriété se trouve inactif par l'application des limitations acts, ce possesseur peut demander une demande d'inscription au Registrar General. Le véritable propriétaire est avisé par le Registrar General qui a la possibilité dans un délai d'un mois, de s'opposer ou de démontrer la supériorité de son titre. Le délai commence à partir de la notification qui lui est faite de la demande d'inscription du possesseur. Toute opposition a pour effet de suspendre pour trois mois la demande du possesseur, le temps pour le propriétaire d'essayer de démontrer que son droit n'est pas éteint, c'est à dire d'établir que les conditions requises pour que la prescription puisse se produire n'ont pas été réunies.

# II/ Législation de l'Australie méridionale, l'Etat du Queensland et de la Nouvelle Zélande

472. Des mesures plus favorables au véritable propriétaire ont été prises dans ces régions, pour circonscrire et rendre plus difficile l'acquisition des immeubles par prescription. Le propriétaire ou ses héritiers s'il est décédé ont la possibilité de s'opposer à la demande d'inscription du possesseur au registre foncier pour faire échec à l'acquisition par prescription. En cas de non usage, de la même façon, le véritable propriétaire peut s'opposer à sa radiation pour cause de non usage de l'immeuble. Les conditions d'opposition sont donc plus favorables que celles en vigueur dans l'Etat de Victoria, Tasmanie, Australie occidentale et en Nouvelle Galle du Sud.

En l'absence d'opposition, le législateur présume que l'immeuble est un bien sans maître ou que le propriétaire, à qui une copie de la requête du possesseur a été envoyée, ne désire pas que son titre de propriété soit incontestable.

En résumé, dans cette législation, le propriétaire inscrit au registre foncier est ainsi assuré de la pérennité de son droit de propriété, même si un possesseur vient s'établir sur son immeuble, à moins qu'il renonce à l'incontestabilité de son titre en approuvant par son silence, la demande d'inscription formulée par le possesseur.

### B/ L'approche canadienne

# I/ Provinces de l'ouest (Colombie britannique, la Saskatchewan, le Manitoba) et l'Ontario

**473.** Le système Torrens joue à plein, en ce sens que la prescription acquisitive est interdite, puisque incompatible avec la confiance qui doit se rattacher dans le système Torrens aux inscriptions du registre foncier. Les lois Torrens de ces provinces disposent en plus que les *limitations acts*, adoptées par chacune des législatures sont **inapplicables** en ce qui concerne la prescription extinctive. Il n'est pas permis d'éteindre, par le non usage, le droit de propriété du vendeur réputé « inattaquable », par l'effet de son inscription au registre foncier.

### II/ Province d'Alberta

**474.** En Alberta, le *limitation of actions acts*, reconnaît la possibilité au possesseur qui exerce une possession paisible et continue pendant au moins 10 ans, d'acquérir la propriété par prescription acquisitive. En Australie méridionale et dans l'Etat du Queensland, la prescription acquisitive ne concerne **pas uniquement les biens sans maître** à l'inverse de ce qui existe en Nouvelle Zélande. Le propriétaire dépossédé ne peut s'opposer à la perte de son droit de propriété qu'en soulevant le non respect, par le possesseur, de l'une des conditions requises pour prescrire.

## § III - LIMITES DU SYSTÈME TORRENS: LES RISQUES DE FRAUDE

475. Le système Torrens présente, nous l'avons vu de nombreux avantages : ceux de la rapidité, du moindre coût et de la fiabilité. Toutefois ce système de publicité foncière n'est pas exempt de critiques. Les plus virulentes ont été formulées par ses détracteurs. M. Challamel, membre du Barreau de Paris déclara(2) ainsi que pour aliéner « le propriétaire inscrit n'a qu'à signer une déclaration de vente, selon la formule de l'Act, et l'envoyer au bureau du Registrar General, avec le certificat de titre qui représente son immeuble. Il suffit que sa signature soit certifiée par un témoin. Rien n'est plus simple évidemment : mais que de facilités données à la fraude et le vol ». Précisant sa pensée. il dit que « si la première immatriculation est entourée de garanties convenables, il ne me semble pas qu'on puisse en dire autant du régime des transferts. sur ce point, l'Act Torrens me parait laisser beaucoup à désirer ». M. Flour de Saint-Genis, membre de la commission du cadastre disait(3) de l'Act Torrens « qu'il ne fournit pas la sécurité, puisqu'il suffit d'une fausse signature pour déposséder un propriétaire ou ruiner un bailleur de fonds, et que l'apparente garantie de l'Etat n'est qu'un leurre ». Ce que ces personnes fustigeaient, c'était les conséquences probables d'une déviance du système qui aurait consacré, à la suite d'une méprise ou d'une collusion frauduleuse, le droit de propriété de quelqu'un qui n'y aurait pas droit au détriment du légitime propriétaire.

La question qui se pose à l'instant est celle de savoir si ces critiques sont fondées. Pour ses partisans, certes, ce système peut conduire aux fâcheuses extrémités dont s'alarment ses détracteurs. Toutefois, ils indiquent que ces cas sont relativement

<sup>(2)</sup> Thèses précitées.

<sup>(3)</sup> Thèses précitées.

marginaux. Les procédures tant de l'immatriculation que du transfert de l'immeuble sont parfaitement balisées et encadrées. L'immatriculation d'un immeuble au registre matrice suit une procédure particulière conduite par le Registrar General et les examinateurs de titres, qui s'assurent que la personne qui souhaite faire immatriculer son immeuble est bien le légitime propriétaire. Un système d'information des tiers est également mis en place par les annonces qui sont faites dans les gazettes officielles et dans les journaux locaux, ainsi que l'envoi aux voisins d'une copie de la requête en immatriculation et d'un extrait du plan de l'immeuble. Pour Besson (Les livres fonciers et la réforme hypothécaire, 1891), l'Act Torrens assure la sécurité des transactions postérieures à l'immatriculation. Il écrivait que « pour prévenir le danger des aliénations a non domino, la loi australienne impose au Registrar le devoir de s'assurer, préalablement à l'inscription, que l'aliénateur est bien le titulaire du certificat de propriété, et que les parties réunissent les conditions de capacité voulues. Cet examen n'offre pas en général de difficultés : l'identité de l'immeuble est prouvée par le certificat de titre, celle de l'aliénateur par l'attestation des témoins assermentés ou par le certificat d'un sollicitor (officier public) : relativement à la capacité des contractants, le Registrar a le droit d'exiger toutes les justifications utiles ». Le bon fonctionnement du système Torrens repose ainsi sur ses mécanismes étudiés précédemment et sur un homme, le Registrar General qui, nous l'avons vu, a les fonctions d'un juge.

Rétrospectivement, nous pouvons dire que ce système a bien fonctionné dans ce pays « neuf », qu'était l'Australie. Il a été à l'origine d'un mouvement de prospérité permettant à tout un chacun d'obtenir un titre fiable et incontestable de sa terre, ce qui a bien entendu contribué à faciliter l'augmentation des transactions et sécuriser les investissements.

### CHAPITRE II

# LE SYSTÈME TORRENS UTILISÉ PAR LA FRANCE LORS DE LA CONQUÊTE DE MADAGASCAR

476. Au moment où Madagascar est devenue une colonie française par la loi du 6 août 1896, la matière qui nous occupe était réglée par une loi malgache du 9 mars 1896. Cette loi, dite loi sur la propriété foncière, avait pour objet de reconnaître, pour chaque habitant jouissant de parcelles sur lesquelles il avait bâti et celle sur lesquelles il avait l'habitude de cultiver, un droit de propriété inviolable. C'était la reconnaissance et la consécration par la Royauté du régime coutumier antérieur, lequel n'était guère satisfaisant.

Les français n'ont pas voulu bouleverser ce système, mais lui apporter les modifications utiles. Les colons souhaitaient créer à Madagascar un système foncier qui, d'une part permit aux européens de devenir propriétaires de manière sûre et stable et d'autre part de donner aux indigènes les moyens de faire constater qu'ils sont les véritables propriétaires de la terre qu'ils occupent, et corrélativement, rendre certain leur droit de propriété. Ce fut l'objet de la loi du 9 mars 1896.

Le système de l'Act Torrens ayant donné satisfaction en Tunisie, il fut décidé de le transposer à Madagascar par le décret du 16 juillet 1897 portant règlement sur la propriété foncière.

Fidèle à la conception traditionnelle de l'Act Torrens, l'objectif était de donner à la propriété foncière une base solide, certaine et définitive, en la purgeant de tous les droits réels antérieurs qui n'auraient pas été révélés en temps utile et en lui donnant désormais un titre inattaquable. Le second objectif, était de favoriser le crédit foncier en rendant aussi simple que possible la transmission des immeubles, la constitution des hypothèques et la réalisation du gage.

Un décret du 4 février 1911 a remplacé le décret du 16 juillet 1897 pour corriger les quelques dysfonctionnements du système précédent. Dès lors, quatre systèmes fonciers coexistaient à cette époque à Madagascar:

- le régime des coutumes malgaches : ce régime ne s'applique qu'aux immeubles non immatriculés qui sont la propriété des indigènes. Les transmissions de propriété exclusivement entre indigènes doivent nécessairement être passées devant les chefs de canton qui remplissent le rôle d'officier ministériel ;
- le régime créé par le décret du 25 août 1929 qui concerne la constatation et la constitution de la propriété indigène à Madagascar ;
- le régime du Code civil qui n'est applicable qu'aux immeubles non immatriculés appartenant aux européens ;
- le régime de l'immatriculation, institué par la loi malgache du 9 mars 1896 non obligatoire mais destiné à terme à devenir le seul régime foncier.

C'est à ce dernier système que nous allons nous intéresser à présent. Nous verrons ainsi comment le système Torrens a été appliqué à Madagascar, et si les objectifs ont été atteints.

# Section I – L'objectif recherché par les occidentaux : rendre le droit de propriété certain, définitif et inattaquable

477. A travers cette section, nous étudierons dans un premier temps la procédure d'immatriculation de l'immeuble, phase cruciale, préalable indispensable à la reconnaissance d'un droit de propriété (Sous-section I), puis « La vie de l'immeuble », c'est à dire la procédure suivie par le Conservateur lors, notamment, de la revente d'un bien immatriculé (Sous-section II).

# Sous-section I – L'immatriculation, préalable indispensable à la reconnaissance d'un droit de propriété

# § I - PROCÉDURE D'IMMATRICULATION

478. C'est une procédure spéciale comprenant trois phases qui se succèdent: les phases administrative, judiciaire et d'exécution. La procédure d'immatriculation a été mise en place afin de déterminer de façon certaine tant la situation du bien qui doit faire l'objet de l'immatriculation par des procédés topographiques que sa situation juridique quant aux droits réels qui peuvent le grever. Rappelons que l'immatriculation de l'immeuble au nom du requérant lui confère un droit de propriété qui ne pourra plus à l'avenir lui être contesté ; d'où cette procédure minutieuse que nous nous proposons d'étudier brièvement.

### A/ La phase administrative

# I/ Dépôt de la déclaration de la demande d'immatriculation

479. C'est la première étape pour le propriétaire qui souhaite faire immatriculer son immeuble. Il doit, en vertu du décret de 1911 précité déposer une déclaration à la conservation de la propriété foncière de la situation des biens. Les frais sont à la charge du requérant. L'immatriculation sera opérée directement au nom de l'Etat français comme propriétaire, sur réquisition de l'acquéreur. Cette demande d'immatriculation ne peut porter que sur un immeuble composé d'une parcelle unique ou de plusieurs parcelles formant corps. Toutefois il a été jugé que des parcelles isolées pourraient être immatriculées si celles ci peuvent figurer à un plan unique, lequel serait annexé à un titre unique.

La déclaration d'immatriculation faite par le requérant au conservateur des hypothèques sur des imprimés spéciaux mis à sa disposition par le service des Domaines peut être établie en langue française ou malgache. Elle est signée du requérant ou de son mandataire. Cette déclaration contient notamment les noms et prénoms du requérant, la description de l'immeuble, le nom sous lequel il doit être immatriculé, les droits réels et les charges afférents à cet immeuble. Le requérant dépose également ses titres de propriété ainsi qu'un plan de l'immeuble à immatriculer.

Le conservateur inscrit la réquisition sur un registre des formalités préalables et lui attribue un numéro d'ordre. Il s'assure alors que « la réquisition a été régulièrement établie en la forme et peut en outre exiger toutes les justifications qu'il juge nécessaire sur l'identité des parties et du requérant ... » (art. 76 décr. 4 févr. 1911). Les frais, nous l'avons indiqué doivent être supportés par le requérant. Une provision destinée à couvrir les frais de la procédure est déposée à l'appui de la réquisition.

### II/ Les oppositions

**480.** S'il estime que les droits de l'Etat peuvent être lésés par l'immatriculation, le conservateur a la possibilité de faire opposition au nom de l'Etat à cette demande d'immatriculation.

Les tiers peuvent également former opposition à cette opération d'immatriculation. Un système de publicité a été organisé par les articles 77 et 78 du décret à leur attention. Le Conservateur fait opérer au « Journal Officiel » de Madagascar en français et en malgache l'insertion d'un extrait de cette demande d'immatriculation, le plus tôt possible après cette demande. Des extraits de cette demande d'immatriculation sont également affichés dans l'auditoire du Tribunal. Le bien, lui même, objet de la procédure d'immatriculation est lui-même sujet à un affichage spécial par le Chef de Province.

Dans le laps de temps s'écoulant entre l'insertion au Journal Officiel de la réquisition d'immatriculation jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la publication de l'avis de clôture de bornage (Cf. infra), les tiers peuvent former opposition. Ces oppositions, verbales ou écrites sont reçues par la Conservateur qui les inscrit sur les registres d'oppositions. Le requérant doit prouver ses dires et joindre à sa demande ses titres. Le conservateur est personnellement responsable de l'inscription de l'opposition et de l'extrait à joindre au dossier lors de sa transmission au Tribunal, mais n'est pas qualifié pour juger du bien fondé de l'opposition formée.

# III/ Les opérations de bornage du terrain

**481.** Dès réception par le Conservateur des Hypothèques de l'extrait de réquisition paru au « Journal Officiel » il enverra au Chef de la Circonscription Topographique un bordereau indiquant notamment l'opération à effectuer en vue de l'exécution du bornage par un géomètre. Le requérant doit assister à ces opérations de bornage. Lors de cette phase, les tiers peuvent également former opposition sur le terrain : le géomètre les consignera dans son procès verbal mais continuera ses opérations. Le géomètre doit exclure le domaine public, lequel ne peut absolument pas être englobé dans le domaine privé.

#### IV/ Plans de l'immeuble

**482.** Lorsque ces opérations de bornage sont terminées, le géomètre dresse un plan de l'immeuble à l'échelle réglementaire, qui doit être signé de son auteur. Ce plan a pour objet de déterminer avec exactitude les limites de la propriété, évaluer sa contenance, situer les servitudes qui pourraient la grever, fixer la position de l'immeuble dans son « environnement ».

### V/ Clôture de la phase administrative

483. Lorsque les opérations de bornage sont terminées, le Chef de la circonscription géographique adresse au conservateur un dossier qui contient le procès verbal de bornage et le plan de l'immeuble. Le conservateur vérifie la validité de la procédure, notamment la régularité de la procédure de bornage et les éventuelles oppositions et revendications sur le terrain. Après avoir indiqué son avis si la clôture doit ou non être prononcée, il transmet le dossier à la Direction des Domaines pour vérification. Le Directeur des Domaines publie l'avis de clôture de bornage au Journal Officie. Le dossier est ensuite retourné au Conservateur qui le transmet à son tour au Service Central topographique.

## B/ Phase judiciaire

**484.** A l'issue de cette phase administrative et de l'expiration du dernier délai d'opposition, le Conservateur vérifie l'ensemble du dossier, savoir la régularité de la réquisition et des titres qui sont joints, la régularité de la procédure et des mesures de publicité, l'absence d'opposition et de manière générale il vérifie qu'il n'existe aucun obstacle à l'immatriculation de l'immeuble au livre foncier. Lorsque le dossier ne présente aucune difficulté, le Conservateur procède lui-même à l'immatriculation de l'immeuble au livre foncier. L'article 91 du décret du 15 août 1934 l'y autorise.

En revanche, précise l'article 92 dudit décret, si le Conservateur « ne croit pas devoir sous sa propre responsabilité, procéder à l'immatriculation de l'immeuble sur le livre foncier ou s'il estime devoir rejeter la demande ... » il transmet le dossier au greffe du Tribunal de Première Instance ou de la Justice de Paix. Ce dossier doit comprendre obligatoirement les pièces suivantes : la réquisition d'immatriculation, tous les actes produits à l'appui de cette réquisition, le procès verbal de bornage, un plan, un certificat négatif d'opposition ou un certificat d'opposition suivant les cas, les récépissés des avis d'affichage et les convocations et un extrait du Journal officiel, tant de la réquisition que de l'avis de clôture.

Nous ne relaterons que la procédure judiciaire la plus simple, lorsqu'il n'y a pas d'opposition. En effet, il nous semble inutile de nous étendre davantage sur une procédure qui n'a plus court aujourd'hui.

Le Président du Tribunal ou le Juge de Paix à compétence étendue procède à l'examen du dossier et s'assure que toutes les formalités exigées par le décret sont remplies. Son appréciation de la demande est discrétionnaire. Il peut l'accepter ou la rejeter partiellement ou totalement mais à condition de motiver son ordonnance de rejet.

S'il estime que la demande est régulière, il prend une ordonnance par laquelle il ordonne l'immatriculation de l'immeuble. Il y constate la mainlevée des oppositions ou au contraire l'acquiescement du requérant aux oppositions et demandes d'inscription qui ont été formulées. Le Juge déterminera également les droits réels et charges qui grèvent l'immeuble et ordonne leur inscription par le Conservateur sur le titre foncier.

La phase judicaire se terminera, en cas de non opposition, par le renvoi par le Juge au Conservateur du dossier auquel sont joints une expédition de l'ordonnance rendue par le Juge ainsi qu'un certificat de non appel délivré par le greffier.

### C/ La phase d'exécution

**485.** C'est la dernière étape, celle par laquelle le Conservateur procède à l'immatriculation de l'immeuble. Il établit également le titre foncier. Le conservateur n'a aucune latitude. Il doit se conformer strictement aux dispositions de l'ordonnance prononçant l'immatriculation. Le Conservateur doit inscrire sur le titre les droits qui ont été reconnus exacts par le Juge. Il est personnellement responsable des erreurs qu'il pourrait commettre.

### § II – L'IMMATRICULATION, PRÉALABLE À L'ÉTABLISSEMENT DU TITRE FONCIER DOTÉ DE CARACTÉRISTIQUES PROPRES

### A/ Contenu du titre de propriété

486. Consécutivement à l'immatriculation de l'immeuble au registre foncier, un titre de propriété est établi par le Conservateur des Hypothèques. L'article 111 du décret de 1911 précité nous donne des indications quant à son contenu. Ce titre est rédigé en langue française et comporte « la description de l'immeuble, avec indication de ses consistances, contenance, situation et abornements, la désignation du propriétaire et l'inscription des droits réels immobiliers existants sur l'immeuble et des charges qui le grèvent. Chaque titre porte un numéro d'ordre et un nom particulier. Le plan de l'immeuble demeure annexé ». Le titre ne peut être établi que pour un immeuble composé d'une parcelle unique ou de plusieurs parcelles formant corps. Il est délivré au propriétaire. Si le bien, objet de l'immatriculation est en indivision, chacun des indivisaires sera titré.

# B/ Effets juridiques attachés au titre de propriété

**487.** Ce titre, conformément aux préceptes du système Torrens, est doté de caractéristiques juridiques exceptionnelles. L'article 118 dudit décret précise ainsi que « le titre foncier est définitif et inattaquable. Il constitue devant les juridictions françaises, le point de départ unique des droits réels et charges foncières existant sur l'immeuble au moment de l'immatriculation, à l'exception de tous les autres droits non inscrits. Toute action tendant à la revendication d'un droit réel non révélé au cours de la procédure est irrecevable ».

Ce texte est clair et sans surprise. Les éléments caractéristiques du système Torrens, étudiés précédemment ont été repris. Toutes les charges et droits réels, non révélés au cours de la phase de l'immatriculation disparaissent purement et simplement.

Le titre foncier constitue l'acte de naissance, la base du droit de propriété. Celui-ci est définitif et inattaquable : la personne qui aura été reconnue propriétaire, considérée comme le seule véritable propriétaire *erga omnes* a la certitude ne pouvoir se faire déposséder. Plusieurs arrêt de la Cour d'appel de Madagascar, notamment du 29 mai 1901 et 26 avril 1915 ont confirmé cette position. L'arrêt du 26 avril 1915 est particulièrement explicite :

« Attendu que l'article 118 du décret du 4 février 1911 dispose que le titre foncier est inattaquable (...)

Attendu que l'immatriculation dérive d'une décision revêtant toute l'autorité de la chose jugée (...) qu'aucune démonstration d'un droit réel, même dûment établi comme existant à cette époque, ne peut suppléer au défaut de son inscription à ce moment.

Attendu que ces principes dérivent de la nécessité de donner à l'immatriculation une fois prononcée, une base et une force inébranlables ; que si cette base et cette force faisaient défaut, le régime foncier de l'immatriculation serait sans garantie et sans assiette ; que d'ailleurs, l'immatriculation ne peut être prononcée qu'après des formalités minutieuses, destinées à sauvegarder les droits des tiers, en les mettant en demeure de les faire valoir dans un délai prescrit ».

## C/ Publication au livre foncier du titre de propriété

**488.** C'est la suite logique de la phase d'immatriculation précédente. Le Conservateur des Hypothèques publie le titre de propriété au livre foncier. Les livres fonciers portent un numéro d'ordre, chronologique, donné au fur et à mesure des décisions judiciaires inscrites sur le registre des dépôts des actes à inscrire. Cet ordre chronologique est ininterrompu pour chaque conservation de la propriété foncière.

Une fois le titre de propriété établi, le Conservateur classera dans les archives toutes les pièces qui auront été fournies par le requérant à l'appui de sa demande.

### Sous-section II - La vie de l'immeuble

**489.** L'immeuble immatriculé et titré est devenu juridiquement un « bien », dont les contours tant juridiques que physiques sont clairement identifiés. Il entre ainsi dans le commerce et est susceptible d'opérations : mutation totale ou partielle, morcellement, fusion de propriété, inscription de diverses charges et hypothèques.

Il conviendra ainsi dans cette deuxième sous-section, de se concentrer non seulement sur le rôle du Conservateur lors de ces diverses opérations (§ I) mais aussi sur les effets juridiques induits par la publication de ces opérations au livre foncier (§ II).

### § I – RÔLE DU CONSERVATEUR LORS D'OPÉRATIONS JURIDIQUES SUR L'IMMEUBLE IMMATRICULÉ

**490.** L'article 120 du décret précité précise que le Conservateur peut « sur dépôt de tous documents, et réquisitions rédigées en ce sens opérer toutes corrections, modifications, mutations, créations, annulations de titres, par suite de cessions, démembrements, fusion d'immeubles immatriculés ou tous autres faits, survenus après l'immatriculation autant que la consistance matérielle et la situation juridique de l'immeuble le permettent et sous réserve des dispositions des articles 116 et 117 ». Ce texte montre que le Conservateur, par ses larges attributions, est un rouage essentiel dans le bon fonctionnement du système foncier malgache institué par les colons.

Aux termes de l'article 120 précité, le Conservateur est amené à intervenir dans nombre de situations. Nous nous bornerons à étudier les mutations totales et partielles de propriété (A) et les inscriptions de charges, telles les hypothèques sur l'immeuble du débiteur (B).

### A/ Les mutations totales ou partielles de propriété

**491.** Lorsqu'il y a une mutation totale de propriété, le nouveau propriétaire requiert le Conservateur d'établir un nouveau titre à son nom. L'ancien titre est frappé d'annulation et un nouveau plan conforme à la nouvelle propriété est dressé et annexé au titre, ceci, pour éviter toute confusion. Le conservateur annulera le précédent titre foncier par l'apposition d'une griffe d'annulation et du timbre de la conservation sur toutes les pages de l'ancien titre qui disparaît ainsi juridiquement. Toutes les pièces sont ensuite classées aux archives.

Cependant, contrairement à notre conservateur des hypothèques actuel, celui-ci dispose d'un pouvoir d'appréciation et peut refuser totalement ou seulement partiellement la réquisition qui lui a été déposée à cet effet. En ce cas, le requérant peut s'adresser au juge en référé.

En cas de mutation partielle, un nouveau titre de propriété est établi avec un plan de la propriété. Un bornage de la nouvelle propriété est nécessaire pour la délimiter avec précision. Pour le surplus de l'immeuble restant appartenir au vendeur, le propriétaire conservera ses anciens titres et plans en y faisant porter les mentions nécessaires.

Pour toutes ces opérations donnant lieu à mutation totale ou partielle de propriété, le Conservateur de la propriété foncière délivre des duplicatas des titres de propriété. L'article 125 du décret précise que « seul le propriétaire a droit à un duplicata authentique, exact et complet du titre de propriété et du plan y annexé. Ce duplicata unique du titre foncier est nominatif et le Conservateur en certifie l'authenticité en y apposant sa signature et le timbre de la conservation ». En cas de perte du duplicata, un nouveau ne sera délivré par le conservateur qu'après publication au Journal Officiel de la Colonie d'un jugement ordonnant une nouvelle délivrance ce duplicata et le déclarant nul entre les mains de ceux qui pourront le détenir.

# B/ Les inscriptions de droits réels et d'hypothèques

**492.** C'est à partir de l'inscription au livre foncier que les diverses charges et hypothèques prennent naissance. Comme précédemment s'agissant d'une mutation de propriété, l'acte constatant le prêt et requérant l'inscription d'une hypothèque est déposé à la conservation. Le Conservateur est seul juge de la validité de cet acte et appréciera souverainement s'il y a lieu de publier.

# I/ Vérifications des droits du disposant

**493.** A cet effet, le conservateur, à l'instar du notaire dans le système de Droit continental, doit opérer de multiples vérifications qui tiennent à l'identité et la capacité des parties, à l'inscription du droit du disposant au titre foncier, à la disponibilité de l'immeuble, à la régularité de l'acte au point de vue de sa forme extérieure.

S'agissant de l'identité, si l'acte qui lui est présenté est authentique, le Conservateur fera intervenir le Magistrat ou l'officier public qui l'a dressé. Si l'acte est sous seing privé, il vérifiera la présence de la formule de légalisation qui fera la preuve de cette identité.

La capacité des parties contractantes est déclarée dans l'acte. Le Conservateur doit ensuite s'assurer que l'immeuble est disponible, autrement dit, que l'inscription de

charges ou d'hypothèques sur ce dernier est possible et produira effet. Il doit en dernier lieu s'assurer que l'acte est régulier, c'est à dire que les formes extérieures des conventions ont été observées.

La responsabilité du Conservateur est très forte, puisque s'il accepte un acte nul, celui-ci continuera cependant à produire effet tant qu'il n'aura pas été modifié ou annulé par une décision judiciaire qui devra être transcrite sur le titre foncier.

### II/ Vérification des contrats projetés

**494.** Le Conservateur doit également vérifier que les écrits qui lui sont présentés contiennent, outre les éléments essentiels des contrats, les noms et prénoms des parties contractantes, l'indication de leur capacité juridique, le nom, la situation des numéros des titres des immeubles dont il s'agit.

Les signatures apposées devront, avant leur dépôt à la conservation, être « légalisées par le représentant de l'autorité qualifiée à cet effet, lequel doit certifier, indépendamment de l'authenticité de leur signature, leur identité et la liberté de leur consentement ». Le but de cette légalisation est de rendre « authentique » les signatures des parties. C'est ainsi qu'à Madagascar, il suffit d'un acte sous seing privé pour hypothéquer un bien immobilier.

### § II – EFFETS JURIDIQUES ATTACHÉS À LA PUBLICATION AU LIVRE FONCIER DE TELLES OPÉRATIONS

**495.** Les effets de la publication au livre foncier sont, à l'égard des parties de constater le droit, par exemple le transfert de propriété. A l'égard des tiers, seule la publication au livre foncier permet de leur rendre opposable le droit ainsi créé.

Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Madagascar le 15 octobre 1902 a ainsi considéré que « tout droit réel relatif à un immeuble immatriculé n'existe à l'égard des tiers que par le fait et du jour de son inscription sur le titre de propriété et tous faits et conventions, ayant pour objet de transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, doivent pour être opposables aux tiers, être constatés par écrit et inscrits sur le titre par le conservateur de la propriété foncière ».

# Section II – La volonté des occidentaux de fixer le droit de propriété des autochtones par la mise en place d'un cadastre indigène

**496.** Afin de fixer de manière stable et durable la propriété indigène, fondée sur les coutumes, un cadastre indigène a été créé à Madagascar par le décret du 25 aout 1929, promulgué dans la colonie par un arrêté du 12 mars 1930.

La procédure de l'immatriculation que nous avons décrite ci-dessus était en effet inapplicable aux indigènes qui tenaient leur droit de propriété de coutumes. Or pour faire immatriculer sa terre, selon le système de l'Act Torrens, il faut préalablement déposer au Conservateur ses titres. Le système a donc été aménagé. Le principe est que l'indigène qui occupe une terre qu'il met en valeur peut revendiquer la propriété de ladite terre.

L'article premier dudit décret est ainsi rédigé: « La procédure de constatation et de constitution de la propriété individuelle indigène, instituée par le présent décret a pour but de définir cette propriété et de s'assurer la jouissance de droits réels y afférents à l'occupant indigène, qui, tenant ces droits soit de lui-même, soit de ses ancêtres, a cultivé un fonds de manière directe et continue ».

A l'instar de la procédure d'immatriculation instaurée par la loi du 9 mars 1896, la propriété indigène sera, du fait même de cette immatriculation, purgée de tous les droits réels qui peuvent la grever à l'égard de tous, l'Etat ou les tiers.

La procédure se déroule en trois phases que nous relaterons brièvement :

- A/ les opérations de délimitation d'ensemble,
- B/ la consécration des droits de propriété,
- C/ l'établissement de la matrice foncière de la propriété individuelle.

## A/ Les opérations de délimitation d'ensemble

**497.** Un arrêté du Gouverneur général désigne les portions de territoires à délimiter. Cet arrêté est publié au Journal Officiel de la Colonie et notifié au Chef de la Province où auront lieu ces opérations. Toute personne ayant un droit quelconque sur ces terres doit se manifester à peine de déchéance de ses droits. Une brigade topographique se rend ensuite sur les lieux pour y opérer une délimitation d'ensemble. Des procès verbaux collectifs sont dressés. Y sont notés également tous les droits qui sont invoqués par les intéressés. Un plan parcellaire est ensuite dressé.

Ces documents sont ensuite déposés au bureau de l'administration indigène intéressée. La traduction en malgache des procès verbaux et le plan restent au bureau du chef de canton de la situation des biens. Pendant le délai de 30 jours, tous les intéressés peuvent faire connaître les droits réels qu'ils revendiquent.

# B/ Phase de consécration du droit de propriété

**498.** Un Tribunal terrier ambulant se déplace sur les lieux pour consacrer le droit de propriété. S'il n'y a aucun litige, le Tribunal rend une décision consacrant le droit de propriété, précisant les éventuels droits et charges dont l'immeuble est grevé et en ordonne la transcription sur la matrice foncière. Cette décision est publiée au registre matrice. En cas de litige, le Tribunal devra trancher.

# C/ L'établissement de la matrice foncière de la propriété individuelle

499. La décision judiciaire étant devenue définitive, il est procédé à l'établissement de la matrice foncière comportant, précise l'article 17 du décret « la désignation de chaque propriétaire et la désignation sous un numéro d'ordre particulier, de chaque immeuble avec indication de ses consistance, situation, abornement et inscription des droits réels ainsi que des charges qui le grèvent ». Une fois la matrice foncière établie, des extraits et plans les concernant sont donnés aux propriétaires, qui prouvent de manière irréfutable le droit de propriété de son titulaire et opèrent la purge de tout droit de propriété ou droit réel non revendiqué dans les délais d'opposition. Il est donc délivré à l'indigène un titre de propriété définitif et inattaquable. Toutefois le décret précise que ce droit de propriété est grevé d'inaliénabilité et d'insaisissabilité

pendant une période de trente ans. Afin de maintenir le système fiable, toute mutation de propriété doit s'accompagner d'une remise à jour du cadastre.

# TITRE II

# LE TITREMENT, SYSTÈME UTILISÉ PAR LES PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT POUR GARANTIR LA VALEUR ÉCONOMIQUE DE LA PROPRIÉTÉ

**500.** Dans ce second titre, nous aborderons la phase « moderne » du titrement, celui-ci étant mis au service de populations dont les dirigeants font appel aux organisations internationales pour instiller plus de sécurité juridique. Pour ce faire, nous tenterons dans un premier temps de dresser les objectifs recherchés par le titrement dans les pays en voie de développement (Chapitre I) puis nous décrierons la réforme foncière à Madagascar (Chapitre II).

### CHAPITRE I

# OBJECTIFS RECHERCHÉS PAR LE TITREMENT DANS LES PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT

**501.** Deux questions seront successivement posées : pourquoi développer le titrement dans les pays en voie de développement (Section I) puis comment réaliser le titrement (Section II).

Section I – Pourquoi développer le titrement dans les pays en voie de développement?

# § I - INSTILLER LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

**502.** Le constat est simple et sans appel : les questions foncières dans les pays en voie de développement et notamment africains sont celles qui cristallisent le plus de tensions et sont la source de nombreux procès qui encombrent les tribunaux. Les causes de ce « désastre » foncier sont multiples et enracinées. Elles tiennent à la fois à des facteurs historiques, sociologiques et économiques.

Ces pays pauvres sont ceux où sont concentrés les gisements les plus denses en gaz, pétrole, nickel ou encore bois précieux, attisant de ce fait de nombreuses convoitises et de violentes tensions. Les droits fonciers ne sont pas clairement identifiés. Les populations vivant dans ces pays n'ont le plus souvent pas de titre officiel de propriété de leur lopin de terre, case ou autre maison. En effet, au Togo par exemple, l'obtention d'un titre de propriété officiel nécessite d'attendre entre six mois et dix ans. Neuf étapes, représentant jusqu'à quarante trois formalités différentes sont nécessaires, pour un coût prohibitif, de l'ordre de plusieurs mois de salaire d'un ouvrier. De plus, au Togo, les sols ne sont pas clairement identifiés en raison de l'absence de documentation graphique cadastrale, et les acteurs du foncier manquent de formation. De nombreux actes sont, en conséquence, établis en contravention avec les textes qui régissent le foncier et sont donc susceptibles d'action en nullité.

De ce fait, un marché parallèle, fait de débrouille et de petits papiers s'est développé par rapport au système officiel saturé, long, cher, sans moyen, et gangréné le plus souvent par la corruption. Pourtant, ainsi que l'a précisé Monsieur Hamid Rashid, Conseiller Principal, coordinateur de l'initiative pour l'habilitation juridique des pauvres, bureau des politiques de développement, PNUD, lors d'un colloque sur la sécurité foncière et l'essor économique le 10 novembre 2009 « la sécurisation des droits et des titres fonciers, ensuite l'accès au logement, souvent incertain, est pourtant l'une des conditions de la survie des individus, et a fortiori, de leur participation à la vie économique et sociale. De même des titres sûrs offrent un outil utile à la lutte contre l'insécurité alimentaire, tant du point de vue des producteurs que des consommateurs » et d'ajouter que « les conflits liés au titres et aux registres fonciers sont très répandus, non seulement

en Afrique mais aussi en Asie du sud et du sud-est, où les registres sont mal entretenus et où la titrisation est très complexe. L'enregistrement d'un terrain n'est souvent pas une formalité rentable. Les autorités ougandaises, par exemple, justifient le refus d'adopter le système du registre foncier par le coût de cette procédure complexe, mais aussi par le fait que l'enregistrement officiel de la terre empêcherait d'utiliser des méthodes traditionnelles et notamment, d'obtenir une adjudication par le secteur informel ».

Ces dysfonctionnements peuvent être à l'origine de drames : vol de propriété, déplacement de populations suite à l'accaparement par la force de terres, misère. Selon Pierrette Guillaume-Gayibor, Conseillère juridique au Ministère de la Justice du Togo « Des familles sont expulsées parce que d'autres revendiquent des titres fonciers obtenus dans l'opacité, au point que les titres eux-mêmes sont devenus une marchandise que l'on peut se procurer moyennant un prix élevé. Le désordre foncier alimente l'insécurité juridique qui décourage les investisseurs et freine l'essor économique ».

Il est malheureusement à craindre que ces tensions vont s'accroître. Tous les voyants sont au rouge : dans les années 2050, la terre portera environ 9 milliards d'individus, la croissance démographique étant la plus forte dans les pays du sud. Le réchauffement climatique, sous estimé par la classe politique mondiale, va entraîner le déplacement des réfugiés climatiques vers des zones plus clémentes. Il faut donc s'attendre dans les futures années à une migration incontrôlée de populations et de pressions toujours plus fortes sur le foncier. C'est pourquoi, face à l'urgence, les dirigeants de ces pays réagissent et font appel aux organisations internationales et au Conseil Supérieur du Notariat français, pour faire un audit des dysfonctionnements du système foncier et développer un système de titrement efficace. Nous y reviendrons dans le deuxième chapitre à travers l'exemple de Madagascar.

Le but d'une politique de titrement est de remettre à disposition des citoyens un système foncier efficace, leur garantissant par la délivrance de titres, la reconnaissance d'une situation de fait (l'occupation ou l'exploitation d'un lopin de terre), suivi de l'enregistrement de ces titres sur un registre public. L'idée partagée par les acteurs des réformes, est que le titre foncier est le moyen de convertir le bien immatriculé d'un capital mort, ne présentant ni intérêt économique ni juridique, en un capital vif, juridiquement identifié, susceptible par exemple d'être la garantie d'un prêt. L'autre idée partagée est qu'un système foncier fiable favoriserait les investissements, tant des autochtones que des étrangers sur des terres qui ne pourront pas être revendiquées de manière intempestive par des tiers.

Si ces arguments sont vrais pour l'essentiel, nous verrons que cette politique de titrement doit être menée avec discernement. Nos concepts juridiques de propriété individuelle et de cadastre ne peuvent, en effet, faire l'objet de copier/coller dans ces pays. Il faut en effet tenir compte de la culture de ces pays et ne pas imposer un système juridique qui ne peut être compris et donc appliqué. A défaut, toute réforme foncière serait promise à un échec certain.

# § II - FAVORISER LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE

**503.** Ainsi que nous venons de l'énoncer, la plupart des acteurs du développement sont unanimes sur le fait que sans système foncier performant conférant un droit

de propriété fiable et durable, un pays ne peut pas prospérer économiquement, ce qui peut se comprendre aisément. S'il existe une menace d'expulsion par des squatters ou de contestation sur le droit de propriété, aucun acteur économique n'est incité à investir : ni les autochtones, ni les étrangers.

L'économiste péruvien Hernando de SOTO est le premier à avoir pointé ce parallélisme entre sécurisation foncière et prospérité économique. Sa thèse prône la reconnaissance de la propriété comme condition préalable au développement de l'économie de marché dans les pays dominés par le secteur informel.

Il constate deux choses. En premier lieu, la richesse accumulée par les pays les plus pauvres est très importante. Il indique ainsi dans son ouvrage<sup>(1)</sup> que « même dans les pays les plus misérables, les pauvres économisent. En réalité, la valeur de leurs économies est immense : elles s'élèvent à quarante fois le montant total de l'aide étrangère reçue dans le monde entier depuis 1945. En Egypte par exemple, la richesse accumulée par les pauvres représente cinquante cinq fois la valeur de tous les investissements étrangers directs jamais effectués dans le pays, canal de Suez et barrage d'Assouan compris. Dans le pays le plus pauvre d'Amérique latine, Haïti, la valeur totale des biens appartenant aux pauvres est cent-cinquante fois supérieure à la totalité des investissements étrangers reçus depuis 1804 ».

En deuxième lieu, il précise que même dans les pays les plus pauvres, les gens ont des biens mais pas de titre. Il s'explique ainsi : « dans les pays en voie de développement, on constate que les individus ont des maisons mais pas de titres, des récoltes mais pas de bail, des entreprises mais pas d'inscription au registre du commerce et des sociétés. Dépourvus du processus de conversion nécessaire, ils sont incapables de produire un capital suffisant pour rendre visible l'invisible, car il s'agit pour l'essentiel d'un capital mort. En occident, au contraire, toute parcelle de terrains, toute machine, tout stock est représenté par un titre, un acte de propriété, un acte de bail, un contrat de crédit bail, un contrat de leasing ou encore un contrat de concession, tous titres qui permettent de lever des crédits, car au fil des ans, le capital mort doit être transformé en capital vif».

Or d'après l'économiste, le titrement permet l'identification du potentiel économique des actifs. On passe, selon son expression d'un « capital mort » à un « capital vif ». Ce « capital vif », matérialisé par un titre fiable et public, devient le support des transactions. Dotés d'un titre de propriété incontestable, les pauvres peuvent opérer des transactions sur ledit bien : vente, hypothèque, baux. Ils peuvent ainsi s'adresser aux banques, assurances, services publics puisqu'ils possèdent un bien à engager ; alors que « ceux qui n'ont rien à perdre sont prisonniers dans les tréfonds inhospitaliers du monde précapitaliste »(2).

Maître Decorps, Président de l'Union du Notariat Latin (UNL), représentant l'ensemble du Notariat de Droit continental, partage cette analyse. Selon lui, la sécurité juridique induit la confiance, le crédit, l'investissement et le développement économique. Sans titre, pas de sécurité foncière ; sans sécurité foncière, pas de développement économique. Le problème est vaste. Il se rencontre sur tous les continents, notamment en Afrique où la terre se transmet de génération en génération, sans titre officiel. Or les banques exigent un titre quel qu'il soit (titre de propriété, droit d'occupation, bail emphytéotique) pour accorder des finance-

<sup>(1)</sup> Hernando de Soto, Les mystères du capital, Ed. Champ Essais, novembre 2010.

<sup>(2)</sup> Hernando de Soto, Les mystères du capital, précité.

ments ; lesquels permettent à leur tour d'acquérir une charrue, des engrais, un tracteur, des semences, etc ... pour accroître leur productivité pour ensuite créer des filières ou construire des usines.

Nous l'avons compris, d'après Hernando de Soto, un droit de propriété fiable, c'est à dire peu onéreux, rapide et public, reposant sur un droit unifié, est le terreau de la prospérité économique. « Il faut rendre l'invisible, visible », comme il se plaît à le dire. Toutefois cette thèse n'a pas convaincu certains acteurs du développement, et a fait l'objet de critiques. Pour Geoffrey PAYNE, architecte et consultant urbanisme et foncier, la garantie hypothécaire ne faciliterait pas l'accès au crédit ; le critère essentiel demeurant le revenu de l'emprunteur. La capacité de remboursement serait selon lui déterminante et non la garantie offerte qui ne serait en quelque sorte « qu'accessoire ».

Certains font valoir que la garantie offerte par un titre de propriété serait illusoire. En effet, ils précisent que pour que celle-ci soit efficace, il est nécessaire que le titre soit particulièrement soigné et que la chaîne judiciaire suive. Autre obstacle mis en avant : la faible valeur des biens à mettre en garantie, d'une valeur très inférieure aux frais de recouvrement et donc peu incitative pour les établissements financiers à prêter des capitaux. Quand bien même un titre leur serait présenté, ils seraient ainsi peu enclins à prêter. Tous ces arguments battent en brèche la théorie d'Hernando de Soto.

D'autres, à l'instar de Célestine Nyamu-Musembi<sup>(3)</sup>, vont plus loin. Pour cette dernière, la théorie d'Hernando de Soto est la reprise de politiques foncières qui n'ont pas marché comme le Swynnerton Plan, texte de politique agraire appliqué par les colons anglais au Kenya à partir de 1954 qui précisait que : « (L'Africain) doit bénéficier, d'une sécurisation de la tenure, à travers un titre incontestable, de façon à l'encourager à investir son travail et ses bénéfices dans le développement de sa ferme et parce que cela lui permettra d'offrir une garantie pour l'octroi d'un crédit ». Enfin, pour d'autres, cette théorie pourrait conduire à des résultats contraires à ceux qui sont recherchés s'ils ne s'insèrent pas dans des politiques de développement plus larges, et notamment, précise François Collard Dutilleul<sup>(4)</sup>, Directeur du programme Lascaux de recherche en Droit agroalimentaire, à l'accaparement des terres par une élite<sup>(5)</sup>.

# § III - GÉNÉRER DES RESSOURCES FISCALES

**504.** Le troisième but d'une politique de titrement est de générer des ressources fiscales. L'idée est que le foncier, dûment matérialisé par une politique de titrement efficace, serve de levier pour financer les dépenses publiques lourdes, les

<sup>(3)</sup> Intervention lors du Colloque du 11 novembre 2010 intitulé « Sécurité foncière et essor économique, le titrement de la propriété immobilière au service du développement » à l'initiative du Conseil Supérieur du Notariat français.

Dr Célestine Nyamu-Musembi est un avocat kenyan avec une formation en anthropologie juridique. Elle mène des recherches et écrit sur les relations foncières et l'égalité des sexes dans le contrôle des ressources, la responsabilisation des institutions formelles et informelles de la justice et la gouvernance au niveau local, fondée sur les droits des approches de développement, et l'intégration des approches participatives dans la défense des droits. Elle enseigne les droits de l'homme et du développement et le sexe, la politique et de l'Etat dans le développement.

<sup>(4)</sup> Intervention lors du Colloque précité.

<sup>(5)</sup> http://www.droit-aliments-terre.eu.

investissements tels que la réalisation d'infrastructures et autres dépenses publiques importantes.

Les gouvernements de ces pays doivent mener une politique incitative en réduisant considérablement les taxes et autres droits de mutation pour encourager les parties à un acte de vente par exemple à délaisser le secteur informel pour le secteur officiel. De cette façon, des ressources fiscales supplémentaires seront générées lesquelles seront ensuite réinvesties. Un cercle vertueux pourra ainsi voir le jour.

L'idée centrale de la théorie d'Hernando de SOTO est qu'une réforme réussie est une réforme qui parviendra à rendre le secteur extra-légal moins attractif que le secteur officiel, ce qui est possible. L'auteur indique en effet dans son ouvrage<sup>(6)</sup> que le secteur informel ne présente pas que des avantages. Les populations sont en effet à la merci de gens peu scrupuleux, profitant des failles du système, exigeant à leur profit rançons et autres pots de vins.

#### Section II - Comment réaliser le titrement?

#### § I - CLÉS DU SUCCÈS D'UNE RÉFORME PÉRENNE

**505.** Maître Didier Nourissat, notaire à Dijon, Président de la commission du titrement au Conseil Supérieur du notariat, ayant réalisé de nombreuses missions à l'étranger, insiste sur les clés du succès d'une réforme pérenne. Selon lui<sup>(7)</sup>, un système fiable de titrement doit reposer sur trois piliers : en premier lieu, l'identification claire et précise du terrain concerné sur des plans, des fiches ou des photos, qu'il s'agisse d'un cadastre, de photos aériennes ou satellite ; en second lieu, un acte offrant une sécurité juridique quasi-infaillible ; enfin, un registre public qui répertorie l'ensemble des actes juridiques concernant tous les biens immobiliers de toutes les personnes titulaires d'un droit réel immobilier. Cet outil informatique doit être la base de données comprenant l'identification des immeubles et des personnes titulaires d'un droit réel, ainsi que le contenu de l'acte qui relie le sol à l'individu.

L'intérêt de ces trois piliers est multiple : au plan juridique, ils permettent de savoir qui possède quoi et comment. Au plan économique, ils permettent au titulaire d'utiliser son droit ainsi créé, notamment pour obtenir du crédit. Au plan fiscal, enfin ils permettent aux autorités publiques de percevoir les impôts liés à la possession et à la mutation des biens enregistrés.

Maître Nourissat ajoute que quatre catégories d'acteurs doivent travailler de concert pour que la réforme soit pérenne : les juristes qui établissent le lien juridique entre le sol et l'individu (dont les notaires qui établiront les actes de vente) ; les techniciens (géomètres, topographes, cartographes) qui identifieront le sol, le terrain ou l'immeuble ; les informaticiens à qui échoit la tâche d'organiser le registre public ; et enfin les responsables politiques qui doivent s'approprier la réforme et garantir les projets de sécurisation foncière.

<sup>(6)</sup> Hernando de Soto, Précité.

<sup>(7)</sup> Didier Nourissat, L'action du notariat en matière de titrement, JCP N  $n^{\circ}$  44, 5 nov. 2010, et  $n^{\circ}$  45, 12 nov. 2010.

### § II - FAIRE PREUVE D'ADAPTATION VIS À VIS DU DROIT LOCAL

**506.** Toute réforme foncière doit, de plus, s'adapter à la culture du pays pour pouvoir voir le jour et être effective dans le futur. Les politiques foncières ont évolué ces dernières années. Tout d'abord marquées très fortement vers une politique de titrement systématique dans les années 1970-80, les acteurs du développement et les politiques locaux ont pris conscience par la suite de la nécessité de ne pas remettre en cause, en raison du contexte politique, économique ou social, le « droit » existant, mais de l'adapter et de l'améliorer.

Historiquement, les pays africains, ne connaissaient pas la notion du droit de propriété, seulement du droit d'usufruit par affectation. Abdoulaye Harissou, Membre du Conseil de direction de l'Union internationale du notariat, précise ainsi dans son ouvrage<sup>(8)</sup> qu'« il est clairement établi, en matière de régime foncier coutumier que ce sont les communautés et les individus qui sont titulaires des droits. Les chefs des communautés et des clans assurent la mission divine de gestionnaire des terres. Il leur appartient de les attribuer de manière juste et équitable aux chefs de familles, qui en tant que personnes, n'ont aucun droit, ni de disposition, ni d'aliénation ». Le chef de communauté ou de village octroyait ainsi les terres aux familles et aux membres de la communauté suivant leurs besoins, moyennant des dimes payées en nature lors de la récolte. Ces terres faisaient l'objet de simples prêts et pouvaient être retirées par suite de l'abandon ou du décès de ceux à qui elles étaient octroyées. En conséquence, elles ne revenaient pas de droit à leurs successeurs puisqu'elles n'appartenaient pas au défunt. Elles retournaient ainsi dans l'espace communautaire sous l'autorité des chefs. La conception traditionnelle était donc fondée sur un ordre juridique africain communautaire qui donnait la priorité à la famille et au village sur l'individu. La terre avait même une connotation magique. Créée par Dieu elle était considérée comme un bien sacré.

L'espace, corrélativement, n'était pas non plus délimité matériellement. « Il se caractérise par des lieux et zones discontinus dont le profil peut changer et s'adapter en fonction des usages »<sup>(9)</sup>.

Précisons toutefois que la notion de propriété privative a été importée dans les pays actuels sahéliens par l'Islam au VIIIème siècle puis par les colons français et britanniques. Il n'en reste pas moins que c'est la notion traditionnelle d'usage, de communauté, qui persiste, ce qui, nous le verrons, a compliqué la tâche des organisations internationales souhaitant accompagner les dirigeants de ces pays vers une politique de titrisation systématique des terres.

Les politiques foncières dans les pays en voie de développement, notamment africains, tendaient au cours des années 1970-80 à la transposition de notre concept de droit de propriété. Ces années ont été marquées par le paradigme dit « orthodoxe » qui prônait une politique systématique de cadastrage et de titrage, avec une substitution de droits privés individuels aux droits coutumiers. L'idée directrice était celle de favoriser l'émergence et le développement de droits privatifs individuels sur la base d'une définition claire des droits, sûrs et transmissibles, par des mesures légales appropriées, par le cadastrage et par la délivrance de titres fonciers.

<sup>(8)</sup> Abdoulaye Harissou, La terre, un droit humain, éditions Dunod, juin 2011.

<sup>(9)</sup> Abdoulaye Harissou, La terre, un droit humain, précité.

La justification d'une telle politique est celle exposée par Hernando de Soto, savoir qu'un droit de propriété privé assure la meilleure incitation possible à un usage productif de la terre, favorise l'investissement donc l'accès au crédit formel, limite les conflits fonciers, favorise le jeu des marchés fonciers à l'achat vente et locatif. Au contraire, les systèmes de tenure commune sont considérés comme inefficaces économiquement. Ils peuvent être la source de conflits qui conduisent à la dégradation de la ressource foncière.

Le droit coutumier était donc considéré comme une contrainte pour le développement puisqu'il n'assurait pas la sécurité suffisante pour encourager les investissements. La terre n'était pas vue comme un bien pouvant faire l'objet de transaction. Elle ne pouvait pas être utilisée comme garantie pour l'accès au crédit. Ce droit coutumier était qualifié de flou quant à son contenu et quant aux titulaires de droits. De plus, il était considéré comme instable en raison de l'oralité, donc de son évolution imprévisible et de sa complexité, dû à la grande diversité des ethnies. On arguait du fait qu'il pouvait conduire à certains abus : gestion irresponsable des chefs, corruption par l'argent, règlement des successions perfectible (les femmes et les enfants mineurs sont spoliés de leur part d'héritage).

Cette politique a toutefois subi des échecs cuisants. L'exemple de la Montagne d'Ambre à Madagascar en est un exemple. Une vaste opération cadastrale a été menée par la Banque Mondiale en 1994 dans la zone dite du complexe d'Ambre dans les districts d'Antsirana II et d'Ambilobe dans la région du Diana, au nord de Madagascar, opération qui n'est toujours pas terminée à ce jour. Le périmètre de cette opération cadastrale concernait des terrains déjà titrés, un Parc national et des réserves forestières. Sur cette zone qui contenait 13.643 parcelles, 461 titres ont été délivrés en 1996, 140 en 2009 unanimement, cette opération est considérée comme un échec. Outre le très faible nombre de titres délivrés (2433 titres établis mais pas délivrés)<sup>(10)</sup>, des jugements émis par les tribunaux terriers ambulants n'ont pas pu être transformés en titres fonciers en raison de l'absence de plan topographique. La réforme souffrait dès l'origine d'un défaut structurel.

Tout ce travail mené pendant plusieurs années, pour lequel des millions d'euros ont été injectés est à ce jour obsolète et ne correspond plus à aucune réalité. Depuis dix huit ans, des personnes sont en effet décédées, certains terrains ont été morcelés. Le plan cadastral établi en 1994 n'est donc plus à jour. Or, plus de dix mille personnes sont actuellement dans l'attente d'un titre de propriété qu'elles n'obtiendront certainement jamais...

Peu à peu l'idée selon laquelle la réforme foncière doit faire l'objet d'adaptation au droit local et au contexte a fait son chemin. Une grande majorité des acteurs s'accordent à considérer que le foncier ne doit pas se réduire à un problème technique, juridique ou économique. Monsieur Philippe Tiger, Professeur de Droit à l'Université de Tours a très justement résumé lors du colloque précité cette nouvelle philosophie : « Toute réforme du droit foncier dans les pays africains doit se conformer aux règles suivantes. Tout d'abord, il faut tenir compte du contexte social, politique et surtout juridique, au moyen notamment d'une recherche d'antériorité comme on en fait avant de rédiger un projet de loi. Il faut en effet dresser les textes en la matière, procéder à une

<sup>(10)</sup> Conseil Supérieur du Notariat Français, Mission d'Audit du Foncier à Madagascar du 17 au 21 mai 2010.

étude critique de la jurisprudence, répertorier les usages consacrés par une longue pratique, et tenir compte des éventuels audits, comme au Togo. Alors seulement commence l'élaboration d'un avant projet ». Monsieur Abdou Diouf, Président de l'organisation internationale de la francophonie, précise pour sa part que « l'homme parcourt (la terre) mais ne la possède pas, et, dès lors, ne peut ni se l'approprier ni l'échanger. La terre est elle-même un récit, toujours évolutif, et changeant (...) Si certaines évolutions sont à la fois inévitables et nécessaires, telles celles qui touchent le statut du foncier et sa régulation selon des modèles facilement transposables, elles doivent se faire en tenant compte de la vision du monde et de certains principes issus des civilisations qui sont fondées sur le capital immatériel plutôt que sur la capital matériel ».

Plusieurs critiques à l'encontre de cette politique de titrement systématique ont été faites. Il a notamment été reproché à celle-ci de ne pas tenir compte de la flexibilité des droits dans les contextes africains qui savent s'adapter soit vers une individualisation de la terre sous la pression de la raréfaction de la ressource soit par l'utilisation de concepts juridiques que nous connaissons (legs, prêt, location, métayage) pour permettre l'accès au foncier. D'autres critiques ont été faites en ce qui concerne les relations établies entre production de titres formels et accès au crédit qui n'est pas mécanique et entre la formalisation par le titre et l'activation du marché foncier. Il est en outre fait remarquer qu'un système de titrement systématique suppose un système judiciaire fiable, un Etat qui dispose de capacités humaines, financières et administratives considérables pour mettre en place un dispositif de titrement efficace. Il est unanimement reconnu que pour qu'une telle politique fonctionne correctement et soit considérée comme fiable et lever toutes les réticences, tous les maillons de la chaîne doivent être sécurisés, de l'émission du titre à la publication de celui-ci sur un registre public.

On s'orienterait ainsi dans certaines situations vers une alternative au concept de propriété par la prise en compte des droits d'usage, des coutumes comme de véritables sources de droit et on accepterait ainsi l'idée qu'une politique de titrement « aveugle » ne serait pas la solution à un problème d'insécurité foncière.

M. Etienne Le Roy, Professeur d'anthropologie à l'Université Paris I, indique ainsi qu'il ne faut pas se focaliser exclusivement sur la notion de propriété et précise que « plutôt que de travailler sur la base de l'appropriation ou de la propriété per se, mieux vaut travailler sur des problèmes de patrimonialité plus nuancés ». En effet, les pays en développement connaissent souvent une grande diversité de systèmes juridiques et administratifs et de droits fonciers. Or le fait de pas reconnaître certains droits d'usage peut entraîner l'exclusion économique de certains groupes, laquelle suscite à son tour une instabilité, voire des conflits qui, à long terme nuisent au développement des régions concernées.

On assiste actuellement à une progression de la reconnaissance des droits d'usage par les gouvernements des pays du Sud, ainsi que les pratiques locales et à la validation des droits pouvant avoir une valeur juridique. Les acteurs de la coopération et les bailleurs de fonds soutiennent désormais les réformes foncières en ayant une approche pragmatique et progressive. Ils prennent conscience de la nécessité de s'adapter aux systèmes fonciers existants et que les questions foncières sont souvent différentes en milieu urbain et en milieu rural. Un cadastrage systématique en milieu rural est très difficile et très coûteux puisqu'il doit être réactualisé régulièrement. Le cas de la Montagne d'Ambre à Madagascar en est un exemple.

Face à ces critiques, la plupart considèrent que le cadastrage et le titrement ne seront possibles que si certaines conditions cumulatives sont réunies : tout d'abord, lorsqu'il n'existe pas de systèmes coutumiers (zones pionnières), ensuite, dans les zones marquées par la fréquence des conflits fonciers et/ou lorsqu'il y a une opportunité de forte valorisation des terres et de développement d'un marché foncier, enfin, s'il est possible d'anticiper raisonnablement un meilleur accès au crédit après la délivrance des titres fonciers.

En guise de conclusion, indiquons simplement que la reconnaissance formelle des droits n'impose pas nécessairement leur individualisation: il convient de ne pas exclure la reconnaissance de droits fonciers collectifs et la délivrance de titres collectifs. Ajoutons que la sécurisation des terres peut également reposer sur une procédure moins lourde, celle de la certification par une autorité déconcentrée, plus efficace et moins coûteuse qu'à travers l'intervention directe de l'Etat. C'est précisément ce que nous verrons dans le prochain chapitre à travers l'étude de la réforme foncière à Madagascar.

#### CHAPITRE II

### EXEMPLE ACTUEL DE TITREMENT : LA RÉFORME FONCIÈRE À MADAGASCAR

**507.** L'objectif n'est pas ici de décrire en détail le système foncier à Madagascar mais de décrypter la situation actuelle pour ensuite comprendre les axes principaux de la réforme du foncier, initiée depuis 2005. Nous étudierons dans un premier temps la situation actuelle et essaierons de comprendre les échecs de cette politique foncière (Section I) avant de voir les axes principaux de la réforme (Section II).

Section I - Situation actuelle : la faillite du système Torrens

### § I - RAISONS DE L'ÉCHEC DE CETTE POLITIQUE FONCIÈRE

**508.** La politique foncière mise en place par les colons à Madagascar reposait sur trois axes : le principe de domanialité (présumant la propriété de l'Etat sur les terres non titrées), le livre foncier dont l'inscription consacrait le droit ainsi créé et le cadastre indigène. Ces concepts ont été étudiés en première partie, nous n'y revenons pas. Hérités de l'ère coloniale, ils sont aujourd'hui obsolètes. Ils n'ont pas connu d'évolution. Pire, combinés à la paupérisation de l'administration, ils sont aujourd'hui à la source d'une crise foncière sans précédent. Voyons à présent les manifestations de celle-ci.

### § II - MANIFESTATIONS DE L'ÉCHEC DE CETTE POLITIQUE FONCIÈRE

**509.** C'est aujourd'hui littéralement le « parcours du combattant » pour obtenir un titre foncier. Alors qu'un seul ministère était chargé de la politique foncière durant la période de colonisation, ce sont à ce jour plusieurs ministères qui sont chargés d'étudier tour à tour la légalité du transfert de propriété. Abdoulaye Harissou, décrit dans son ouvrage<sup>(1)</sup> la situation qui est devenue ubuesque : « Actuellement, le ministère des finances renvoie souvent la balle à celui de l'agriculture qui s'en réfère à celui de l'urbanisme qui lui-même doit attendre l'accord de celui de l'Aménagement du territoire! Le malgache désireux d'obtenir son titre s'engage dans un véritable marathon entre des bureaux, parfois situés à deux extrémités de la ville ». L'administration est tatillonne et centralisée, ce qui ne facilite pas les démarches du requérant. En effet, ce ne sont pas moins de vingt quatre étapes qui sont nécessaires pour obtenir un titre de propriété avec un délai d'attente moyen de six années pour un coût total de 507 \$ US (avec un écart de 262 à 667 \$ US). Ce coût est exorbitant. Il représente près de deux ans de revenus d'un salaire moyen malgache.

<sup>(1)</sup> Abdoulaye Harissou, La terre un droit humain, précité.

Le bilan, sans surprise, est très mitigé: en 110 ans, indique Abdoulaye Harissou, « seuls 400 000 titres ont été distribués, soit une moyenne de 3 600 titres par an ». Depuis 1990, la moyenne est tombée à 1 500 titres annuels délivrés par 800 fonctionnaires. De plus, ajoutons que le titre n'est pas une assurance tout risque: il peut être remis en question s'il a été établi à partir de données contestables ou de mesures inexactes. Il arrive parfois aussi qu'un titre soit délivré sur une parcelle déjà titrée!

Outre le délai très long pour obtenir un titre, les différents audits menés par diverses organisations internationales ont relevé en 2006 une dégradation significative des documents des conservations foncières. D'après ces études, à cette date, ce sont 11 % des plans de repérages et des dossiers fonciers individuels, 12 % des registres fonciers soit 1 300 livres représentant 65 000 titres fonciers, 16 % des plans cadastraux qui ont disparu ; sans comptabiliser les documents détériorés ou rendus inutilisables.

En outre, les conservations foncières ne sont pas suffisamment équipées en postes informatiques. Ces moyens techniques insuffisants sont à l'origine de conséquences désastreuses : les plans cadastraux et de repérage ne sont pas systématiquement remis à jour. Les immatriculations déjà réalisées restent figées dans leur état initial sans actualisation des éventuelles transmissions et mutations. L'information topographique est donc incomplète et parfois erronée et la plupart des terrains immatriculés le sont au nom de personnes disparues depuis longtemps. Celui qui occupe le terrain est donc rarement celui dont le nom figure sur le titre.

Pour les raisons sus-énoncées, l'Etat ne peut plus garantir l'existence du droit de propriété ou dans une moindre mesure, les limites de celle-ci. La paupérisation de l'administration a rendu un système foncier fiable sous l'ère coloniale, aujourd'hui totalement inopérant et générateur d'insécurité juridique. Dans ce contexte, les terrains titrés ne sont pas fortement valorisés par rapport aux terrains non dotés de titres comme l'indiquent Jean-Philippe Colin, Pierre-Yves Le Meur et Eric Leonard dans leur ouvrage<sup>(2)</sup>: « le titre foncier n'augmente que de 6 % la valeur du terrain. Il ne favorise ni l'accès au crédit, ni la résolution des conflits sur les terrains, ni l'investissement. Les rendements agricoles sur les terrains titrés sont de 7 % supérieurs aux rendements sur les terrains non titrés »<sup>(3)</sup>.

#### § III – CONSÉQUENCES INDUITES DE L'ÉCHEC DE CETTE POLITIQUE FONCIÈRE

**510.** En raison de la complexité de la procédure d'immatriculation et de son coût prohibitif, un système parallèle de « petits papiers » s'est généralisé. « Ces petits papiers fournissent au moindre coût une première formalisation des transactions sur la terre » indiquent ces mêmes auteurs. Ils ne sont pas officiels mais procurent simplement un sentiment de sécurité. Ils substituent en quelque sorte le titre de propriété qui est devenu inaccessible. C'est une sorte de « titrement du désespoir ». On constate néanmoins une certaine uniformisation de cette pratique : « malgré l'absence de normes

<sup>(2)</sup> Jean-Philippe Colin, Pierre-Yves Le Meur et Eric Leonard, Les politiques d'enregistrement des droits fonciers – du cadre légal aux pratiques locales, Editions Karthala, février 2010.

<sup>(3)</sup> Jean-Philippe Colin, Pierre-Yves Le Meur et Eric Leonard, Les politiques d'enregistrement des droits fonciers – du cadre légal aux pratiques locales, précité.

nationales, ces "petits papiers" sont établis de manière identique sur l'ensemble du territoire. Ils mentionnent l'identité du titulaire des droits, celle de son voisinage, une estimation de la surface, des indications sur l'occupation du sol et sur l'origine du droit et sont authentifiés par les communes ou les fokontany »<sup>(4)</sup>.

Le gouvernement malgache travaille depuis 2005, de concert avec les acteurs internationaux (le Millenium challenge corporation à Madagascar, le FIDA, le ministère français des affaires étrangères et européennes et le Conseil Supérieur du Notariat français) à jeter les bases d'une réforme d'envergure, dont la population est demanderesse. Cette réforme a pour objet de désengorger le système, notamment par le biais d'une décentralisation des conservations foncières et par l'instauration d'un titre foncier simplifié sécurisé pour un titrement de proximité et massif. Pour devenir à la fois effective et efficiente la réforme doit « réconcilier la légitimité des pratiques foncières de millions d'usagers, avec la légalité des textes réglementaires d'une application quasiment impossible ». Elle devra de plus s'attacher à régler les problèmes structurels de l'administration et associer tous les acteurs. C'est précisément ce que nous nous proposons d'étudier dans la prochaine section.

# Section II – La volonté de redresser la situation par la mise en place d'un mode de titrement se voulant efficace.

**511.** La réforme a pour but de rendre le titrement accessible aux populations locales, par la décentralisation du dispositif au niveau des communes. Ces dernières sont chargées de délivrer à la demande du requérant un « titre foncier sécurisé », dénommé à Madagascar « certificat foncier » (Sous-section I). Nous verrons que cette idée innovante n'est toutefois pas suffisante. Subsistent dans la loi malgache des concepts juridiques désuets, qui devront faire l'objet d'une abrogation, pour que la réforme initiée en 2005 devienne véritablement effective (Sous-section II).

# Sous-section I – La volonté de créer un « titre simplifié sécurisé » comme réponse à l'insécurité foncière récurrente à Madagascar

- **512.** La « *Lettre de politique foncière* », document préalable de la réforme foncière, a été validée par le gouvernement malgache le 3 mai 2005. Elle précise les orientations en matière domaniale et foncière qui sont au nombre de cinq :
  - 1º) la modernisation des services fonciers,
  - 2°) la décentralisation de la gestion foncière,
  - 3°) la rénovation du cadre législatif et réglementaire,

<sup>(4)</sup> Décret malgache n° 2007-151 du 19 février 2007 modifiant certaines dispositions du Décret n° 2004-299 du 3 mars 2004, fixant l'organisation, le fonctionnement et les attributions du Fokontany, art. 2 : « Le Fokontany est une subdivision administrative de base au niveau de la Commune ».

Le Fokontany, selon l'importance des agglomérations, comprend des hameaux, villages, secteurs ou quartiers. Les habitations du Fokontany constituent le « Fokonolona ».

- 4°) la formation aux métiers du foncier,
- 5°) la communication sur la réforme foncière.

L'objectif poursuivi par le gouvernement et ses partenaires est de « répondre à la demande massive en sécurisation foncière, dans de brefs délais et à des coûts ajustés au contexte économique, par la formalisation de droits fonciers non écrits et par la sauvegarde et la régularisation des droits fonciers écrits ». C'est la définition même du terme « titrement » donnée par le Conseil Supérieur du Notariat français.

#### § I – PRÉALABLE INDISPENSABLE : LA SUPPRESSION DE CONCEPTS DÉPASSÉS TELS QUE LA SUPPRESSION DU PRINCIPE DE DOMANIALITÉ

**513.** La loi malgache de cadrage n° 2005-019 du 17 octobre 2005 contient surtout une innovation majeure : la suppression du principe de domanialité, ce qui permet, nous le verrons de mettre fin au monopole du livre foncier.

Les Colons français lors de la conquête de Madagascar en 1896 avaient eu pour priorité de bâtir un système foncier inspiré du *Torrens act* australien, combiné avec le principe de domanialité, selon lequel une terre non titrée est présumée appartenir à l'Etat. L'Etat pouvait ensuite la rétrocéder aux occupants qui faisaient un effort de mise en valeur. Leur droit de propriété était inscrit sur un registre foncier, conférant au propriétaire un droit incontestable. Ainsi que le précisent Jean-Philippe Colin, Pierre-Yves Le Meur et Eric Leonard dans leur ouvrage<sup>(5)</sup>, « ce système domanial obéissait aux impératifs de l'époque : sécuriser durablement les projets immobiliers de la colonie en purgeant les droits indigènes et asseoir l'appropriation française sur une base juridique reconnue internationalement. L'enjeu n'était donc pas de sécuriser le plus grand nombre, mais d'octroyer des droits à une élite dans la perspective d'une agriculture "moderne". La Colonie pouvait donc se contenter de services fonciers aux effectifs limités, auxquels il était demandé l'immatriculation d'un petit nombre de terrains de grande superficie ».

Le principe de domanialité qui perdurait depuis l'indépendance du 26 juin 1960 n'avait plus lieu d'être. En effet, il générait des difficultés tant juridiques que pratiques insurmontables. La suppression de ce principe rend désormais possible la reconnaissance de la propriété de terres non titrées mais aménagées, cultivées ou bâties par des générations de malgaches. Ces terres ne seront désormais plus présumées propriété de l'Etat. Une « emprise personnelle ou collective » suffit pour attester d'une occupation, laquelle pourra être traduite juridiquement par la délivrance d'un certificat foncier par une administration décentralisée<sup>(6)</sup>. Cette réforme ne répond malheureusement pas à la problématique très sensible de terres titrées au nom de colons, appartenant à ce jour à leurs descendants, et exploitées par des malgaches. En l'état actuel de la législation, elles ne peuvent pas donner lieu à délivrance d'un certificat foncier, et donc à une régularisation<sup>(7)</sup>.

<sup>(5)</sup> Jean-Philippe Colin, Pierre-Yves Le Meur et Eric Leonard, Les politiques d'enregistrement des droits fonciers – du cadre légal aux pratiques locales, Précité.

<sup>(6)</sup> Infra.

<sup>(7)</sup> Infra.

Cette loi a permis de mettre fin au monopole du livre foncier. Le registre parcellaire de la commune a pour objet de formaliser le droit de propriété des propriétés non titrées pour lesquelles un certificat foncier sera délivré par la commune. Le livre foncier n'est donc plus exclusif, ce qui est une bonne chose au regard des observations que nous avons faites sur les délais et les coûts exorbitants induits par cette procédure.

La suppression du principe de domanialité, par la loi de 2005, est un préalable à la mise en place d'un titrement se voulant plus efficace et décentralisé à l'échelon communal.

#### § II - LA SIMPLIFICATION DU NOUVEAU MODE DE TITREMENT

#### A/ La décentralisation des services fonciers

**514.** L'intérêt de décentraliser les services fonciers à l'échelon communal est de créer un lien de proximité avec les populations, réduire les coûts, diminuer les conflits fonciers et augmenter l'efficacité du titrement. L'idée est de favoriser la transparence et la bonne gouvernance, « le contrôle social où chacun a intérêt à ce que les autres fassent les choses comme il le faut »(8).

La loi de 2005 précitée permet à toute commune malgache qui le souhaite, d'ouvrir un guichet foncier par décision du Conseil municipal. Ce guichet foncier est administré par le personnel communal qui organise les procédures de reconnaissance de terrain sur demande de l'usager. Il gère l'information foncière non titrée et informe l'administration foncière des certifications de terrains.

Outre la décentralisation des services fonciers, un effort a été entrepris pour remettre en état les archives, datant de plus d'un siècle, et les numériser. Il a été également décidé d'une informatisation massive et de la mise en place d'un nouveau logiciel dénommé Madagascar Land Management (MLM) équipant les conservations foncières. Ce logiciel permet notamment la visualisation et la mise à jour de données cartographiques. Chaque commune dispose en effet depuis une loi de 2006 d'un Plan Local d'Occupation Foncière (PLOF) qui a pour objet, de délimiter les espaces relevant de la compétence des guichets fonciers, susceptibles de faire l'objet d'un certificat foncier et corrélativement, de visualiser les propriétés titrées au nom de propriétaires privés, de l'Etat ou d'entreprises qui relèvent de l'administration déconcentrée. Ce PLOF est évolutif, et a vocation à s'enrichir lors de la délivrance de chaque certificat foncier.

## B/ La mise en place d'un titre foncier simplifié sécurisé : « le certificat foncier »

**515.** Le but de la réforme est de rétablir une correspondance entre l'occupation du foncier et le titre. Il s'agit de permettre aux malgaches d'obtenir une reconnaissance formelle de leur droit de propriété, par le fait même d'occuper et d'exploiter la terre dont il est question.

Le certificat foncier est délivré par des guichets uniques décentralisés. Contrairement à la procédure d'obtention d'un titre foncier, l'usager est actif durant la

<sup>(8)</sup> Rija Ranaivoarison, Land property and agricultural development in the highlands of Madagascar: Economic and environmental Implications, Margraf publishers, 2004.

procédure et participe lui-même à l'établissement de son certificat foncier. Le requérant se déplace sur le terrain concerné avec le géomètre et lui montre les contours de sa parcelle. Suite à une séance publique et contradictoire sur le terrain, une commission de reconnaissance locale composée de représentants élus de la commune et du *fokonolona*<sup>(9)</sup> est chargée d'établir le procès verbal enregistrant les droits revendiqués et les éventuelles oppositions. Après avoir établi un procès verbal, l'agent interroge les voisins pour prendre en compte d'éventuelles contestations. A l'issue de cette phase, si personne ne se manifeste, il enregistre ces données dans un système unique, attribue un numéro à la parcelle, enregistre le tout et délivre le certificat. Il le soumet ensuite à la signature du maire. Les limites de la parcelle sont systématiquement reportées sur le PLOF.

Cette procédure est donc beaucoup plus rapide et moins coûteuse. Elle est promise à un essor certain en zone rurale notamment. En effet, en zone urbaine, beaucoup de parcelles déjà titrées ou cadastrées dépendent des services déconcentrés. Les chiffres sont encourageants. Le premier guichet foncier communal a été inauguré en 2006. D'après Jean-Philippe Colin, Pierre-Yves Le Meur et Eric Leonard<sup>(10)</sup> « Au 30 juin 2009, 283 communes ont été équipées de guichets fonciers en capacité de délivrer des certificats fonciers dans 12 régions sur 22. Ces guichets fonciers, créés certains depuis quelques mois, ont reçu 112 000 demandes de certification de terrain. Ils ont octroyé 45 000 certificats fonciers sur une superficie totale de 51 400 hectares. Les communes équipées de guichet foncier ne représentent actuellement que 18 % des communes malgaches, mais elles ont déjà délivré 65 % de l'ensemble des documents fonciers délivrés dans le pays de 2006 à juin 2009. Il y a eu autant de certificats fonciers établis en 3 ans sur moins de 20 % du territoire que de titres fonciers créés sur l'ensemble du pays en 10 ans ».

Abdoulaye Harissou cite des chiffres plus récents<sup>(11)</sup>, qui confortent la progression de ce mode de titrement: en novembre 2010, « 401 guichets fonciers ont été installés dans les 1548 communes de Madagascar. Ces 401 guichets fonciers ont délivré 12000 certificats fonciers par an contre 1500 pour les titres fonciers pour un coût de 10 euros en moyenne soit près de 40 fois moins que le titre foncier».

Ces certificats fonciers assument vraisemblablement leur rôle de pacification sociale, et de limitation des conflits fonciers. « Sur la période 2006-2009, 2056 oppositions sont apparues pour environ 102 000 demandes, dont 1 393 ont été résolues, soit un taux de conflictualité de l'ordre de 2 % et un taux de résolution de 68 % »(12).

<sup>(9)</sup> Communauté villageoise du pays de Merina à Madagascar (de foko, clan ou ethnie et olona, personne ou être humain), réunissant les membres d'un ou plusieurs clans résidant sur un territoire délimité. Chaque fokonolona fonctionne de manière autonome et de manière démocratique avec la participation des femmes et des enfants (les décisions sont prises à l'unanimité suivant le Code de la Dina). Chaque fokonolona bénéficie d'une autonomie de gestion, y compris sur la plan sécuritaire et iudiciaire.

<sup>(10)</sup> Jean-Philippe Colin, Pierre-Yves Le Meur et Eric Leonard, Les politiques d'enregistrement des droits fonciers – du cadre légal aux pratiques locales, précité.

<sup>(11)</sup> Abdoulaye Harissou, La terre un droit humain, précité.

<sup>(12)</sup> Jean-Philippe Colin, Pierre-Yves Le Meur et Eric Leonard, Les politiques d'enregistrement des droits fonciers – du cadre légal aux pratiques locales, précité.

#### Sous-section II - Insuffisances et lacunes de la réforme

**516.** Ces lacunes et dysfonctionnements tiennent d'une part à la subsistance de concepts juridiques dépassés qu'il conviendrait d'abroger (§ I), et d'autre part, à une administration déficiente qu'il convient de réformer (§ II).

#### § I – DYSFONCTIONNEMENTS JURIDIQUES DE LA RÉFORME APPELANT DES RECTIFICATIONS URGENTES

**517.** Ainsi que nous l'avons précisé, la réforme a maintenu le système foncier traditionnel, dit Torrens, et a adjoint un système décentralisé, afin de régulariser un certain nombre de terres non titrées exploitées par les malgaches sans aucun droit depuis des années.

Elle est originale puisqu'elle fait coexister deux systèmes de gestion foncière. La formalisation de la propriété titrée par des titres fonciers relève de la compétence de l'administration foncière déconcentrée classique ; celle de la propriété non titrée par des certificats fonciers est une compétence communale. L'usager a le choix du mode de gestion foncière. Toutefois, de l'avis de nombreux observateurs, et notamment du Conseil Supérieur du Notariat français, cette réforme ne va pas assez loin dans sa démarche. La coexistence de ces deux systèmes parallèles est source d'insécurité juridique : en cas de concours entre le titre foncier et le certificat foncier, c'est le titre qui prévaut. La réforme ne va pas non plus assez loin, en ce sens que certaines terres comme celles titrées au nom d'anciens colons ne peuvent actuellement pas faire l'objet de régularisation. Ces deux points seront successivement étudiés.

# A/ La coexistence et la primauté du titre foncier sur le certificat foncier, source d'insécurité juridique

**518.** La réforme fait coexister deux systèmes de gestion du foncier. Les titres fonciers sont délivrés par l'Administration déconcentrée. Les certificats fonciers sont délivrés par le maire au nom de la commune.

Le certificat foncier est un véritable titre de propriété. Ce n'est pas un « sous titre ». C'est un document juridique, délivré par la commune et reconnu par l'Etat et non un document transitoire vers la délivrance d'un titre. Toutefois, en cas de contradiction entre un titre foncier et un certificat, le titre prévaudra puisqu'il est réputé inattaquable.

Le Conseil Supérieur du Notariat français, lors de son audit du foncier<sup>(13)</sup> a pointé cette difficulté. S'il était souhaitable, pendant la période coloniale d'instaurer le système Torrens pour asseoir de façon claire et certaine le droit de propriété, nous avons constaté dans nos développements précédents que ce système était à ce jour à bout de souffle. Les titres sont juridiquement réputés incontestables. Or dans les faits, ceux-ci sont parfois établis sur des bases fausses.

Les faiblesses du titre foncier tiennent en premier lieu à la cartographie du foncier. Les textes prévoient que, pour qu'un titre foncier puisse être délivré, un plan de

<sup>(13)</sup> Conseil Supérieur du Notariat Français, Mission d'Audit du Foncier à Madagascar, précité.

bornage et un procès verbal établi par un géomètre assermenté doivent être annexés. Ce plan constitue bien souvent le seul moyen d'indentification de l'immeuble mais il n'est pas répertorié dans une cartographie d'ensemble ; de sorte que si le plan peut être contesté, le titre reposant sur ce plan peut lui même être contesté. Le Conseil Supérieur du Notariat français a également souligné le nombre de doublons. Il est fréquent que suite à une erreur d'identification du terrain ou d'une malversation, de nombreux « doubles-titres » soient délivrés sur un même terrain. Le postulat, selon lequel le titre de propriété serait incontestable et prévaudrait face à un certificat foncier ne semble en conséquence pas opportun.

Cette différence d'efficacité entre un titre foncier et un certificat foncier se retrouve aussi à travers les effets assignés à la publicité foncière. Alors que la publication du droit de propriété de l'acquéreur au livre foncier a pour effet de le rendre incontestable, la publication du certificat foncier au registre parcellaire de la commune a pour simple effet de le rendre opposable aux tiers jusqu'à preuve contraire<sup>(14)</sup>. L'article 42 du décret n° 2007-1109 du 18 décembre 2007 précise que « sont admises comme preuves contraires :

- Toutes occupations antérieures au dépôt de la demande et conformes aux dispositions de l'article 3 du présent décret ;
  - Tout acte prouvant un droit de propriété préétabli ».

La question qui nous vient à l'esprit peut ainsi se résumer de la façon suivante : à quoi bon développer un système de titrement qui peut être remis en cause à tout moment, par des documents réputés incontestables qui ne le sont pas moins en pratique ? Le Conseil Supérieur du Notariat français propose ainsi de modifier les textes précités et, pour les certificats fonciers existants, de mettre en place un délai d'opposabilité aux tiers pendant un mois à compter de la date de publication dans un journal d'annonces légales et un affichage en mairie et dans les *fokontany*. Au terme de ce délai, le certificat foncier deviendrait incontestable.

Le Conseil Supérieur du Notariat français a également pointé un second problème, qui concerne les opérations subséquentes sur une terre ayant fait l'objet d'un certificat foncier. Selon l'article 17 de la loi malgache nº 2006-031 du 24 novembre 2006 in fine « Lorsque l'acte emporte transfert du droit de propriété foncière privée non titrée, le certificat initial est retiré entre les mains du détenteur, annulé et remplacé par un nouveau certificat au nom du nouveau titulaire de droit ». Cependant, pour remplacer le certificat, une nouvelle procédure de certificat est à nouveau engagée. Il conviendrait, d'après le Conseil Supérieur du Notariat français, enregistrer cette nouvelle mutation dans le PLOF au nom du nouveau propriétaire et de la retranscrire dans le registre parcellaire, ce qui limiterait les coûts et les délais inutiles. On reviendrait en quelque sorte au système Torrens initial (si toutefois il est admis que le certificat foncier est incontestable). Autre source d'insécurité juridique, l'article 37 alinéa 3 du décret malgache nº 2007-1109 du 18 décembre 2007 dispose qu'« un seul certificat est établi pour une seule parcelle quel que soit le nombre de propriétaires ». En cas d'indivision, suite à une succession par exemple, un seul des indivisaires est indiqué dans le certificat foncier, ce qui ne reflète évidemment pas la réalité juridique. Il conviendrait ainsi d'intégrer des mentions supplémentaires dans le certificat foncier pour que ce document puisse servir à passer des opérations juridiques (vente, hypothèques, baux,

<sup>(14)</sup> Art. 14 de la loi malgache nº 2006-031 du 24 novembre 2006.

apports ...), par exemple l'ensemble des indivisaires, le régime matrimonial, le nom des anciens propriétaires ou encore les références des certificats fonciers précédents.

# B/ L'impossible délivrance de certificats fonciers sur d'anciennes terres titrées

**519.** Le certificat foncier a ainsi pour objet de régulariser la situation de nombreux malgaches qui exploitent depuis des années des terres non titrées. Ils ont désormais la possibilité d'obtenir la reconnaissance formelle de l'occupation de la terre qu'ils exploitent.

Toutefois, parce que seules les terres non titrées peuvent faire l'objet d'un certificat foncier, échappent à la réforme trois types de statuts, qui ne sont pour l'heure pas susceptibles de régularisation. Il s'agit des terres titrées au nom d'anciens colons, de celles situées dans les réserves indigènes et de celles ayant fait l'objet d'une opération cadastrale non finalisée. Voyons brièvement les problèmes qui se posent dans chacun de ces cas et les solutions qui peuvent y être apportées.

Des dizaines de milliers d'hectares de terres titrées au nom d'anciens colons n'entrent pas dans le champ de compétence des guichets fonciers et ne peuvent donner lieu à la délivrance de certificats fonciers. Ils sont actuellement exploitées par d'anciens ouvriers agricoles sans droit ni titre depuis des décennies qui vivent sous la menace d'une expulsion par les héritiers des colons. Le Conseil Supérieur du Notariat français propose de légiférer sur les titres non revendiqués par leur titulaire pendant une durée que la loi préciserait. Cette loi aurait pour effet d'ordonner leur déclassement en fonction de critères qu'elle déterminerait et de modalités qu'elle fixerait. Ces terrains relèveraient ainsi de la compétence des guichets fonciers.

Les terres faisant partie du cadastre indigène<sup>(15)</sup> ne peuvent non plus donner lieu à la délivrance d'un certificat foncier. Elles relèvent, tout comme les terres titrées au nom d'anciens colons, de la procédure d'immatriculation foncière classique. Or en l'état actuel, la situation est bloquée. Il se produit actuellement la situation inverse à celle qui avait été recherchée. Au lieu d'être protégés, des milliers de malgaches sont actuellement dans une situation d'impasse. De la même manière, il conviendrait de déclasser les réserves de telle façon qu'elles puissent entrer dans le champ d'application de la propriété non titrée susceptible de la délivrance d'un certificat foncier.

Enfin, les terres qui ont fait l'objet d'une opération cadastrale non finalisée ne peuvent non plus être régularisées via la délivrance de certificats fonciers. Le Conseil Supérieur du Notariat français préconise de donner au ministre de la décentralisation la possibilité de prendre un arrêté ministériel d'abrogation de l'opération cadastrale et d'ériger une réglementation simplifiée de délivrance de certificats fonciers, en utilisant les jugements rendus par le Tribunal Terrier Ambulant.

<sup>(15)</sup> Cf. supra.

#### § II – DYSFONCTIONNEMENTS RÉCURRENTS DE L'ADMINISTRATION DEVANT ÊTRE CORRIGÉS

# A/ Uniformiser les pratiques, délivrer des formations, sanctionner les agents

**520.** Lors de son audit, le Conseil Supérieur du Notariat français a pu relever des anomalies administratives dues pêle mêle à un manque de moyens financiers, un manque de formation et d'implication des personnels chargés d'appliquer la réforme. Nous nous contenterons ici de relater les principaux dysfonctionnements devant être rectifiés.

La première remarque est relative au manque de moyens des conservations foncières. Elles ne sont pas suffisamment équipées en postes informatiques. Ces moyens techniques insuffisants sont à l'origine de conséquences désastreuses : les plans cadastraux et de repérage ne sont pas systématiquement remis à jour. Les immatriculations déjà réalisées restent donc figées dans leur état initial sans actualisation des éventuelles transmissions et mutations. L'information topographique est donc incomplète et parfois erronée et la plupart des terrains immatriculés le sont au nom de personnes disparues depuis longtemps. Celui qui occupe le terrain est donc rarement celui dont le nom figure sur le titre.

On constate également que la collaboration entre les guichets fonciers et les services fonciers (Domaines et Topographie) est perfectible. Malgré l'obligation qui leur en ait faite par la loi malgache  $n^{\circ}$  2006-031 du 24 novembre 2006, articles 4 alinéas 2 et  $4^{(16)}$ , ces administrations ne communiquent pas suffisamment entre elles, notamment sur les mises à jour du PLOF. Les conséquences sont désastreuses : un titre foncier peut superposer un certificat foncier.

Ajoutons que le succès de la réforme repose sur une véritable volonté politique des acteurs locaux. Ils doivent s'approprier la réforme pour la mettre en œuvre. Le bon fonctionnement des guichets fonciers est donc étroitement lié à la compétence et à la motivation du maire et des agents fonciers. Certains sont très impliqués dans le processus, d'autres au contraire n'ont pas saisi le sens et la portée de la réforme et adoptent un comportement passif voire passéiste. Les notaires, juristes de terrain les mieux placés pour sensibiliser la population, ne sont pas assez actifs. La profession à Madagascar souffre d'ailleurs d'une profonde absence de légitimité sociale. Le secteur judiciaire n'est pas non plus formé à cette nouvelle procédure de délivrance de titres.

Il est donc urgent de mettre en place un programme de formation tant des fonctionnaires chargés d'appliquer la réforme mais aussi de tous les acteurs, notaires, géomètres, topographes, juges... Il convient également de sensibiliser la population, de lui expliquer les démarches et de l'inciter à se titrer.

<sup>(16)</sup> Extrait de l'art. 4 alinéas 2 et 4 de la loi malgache n° 2006-031 du 24 nov. 2006 : « (...) La Collectivité Décentralisée de base, en collaboration avec les services domaniaux et topographiques déconcentrés territorialement compétents, met en place selon les moyens, à l'échelle de son territoire le Plan Local d'Occupation Foncière

<sup>(...)</sup> Toutes les opérations ainsi que les mises à jours obligatoires des informations effectuées sur le PLOF sont communiquées réciproquement entre le Service décentralisé de la Collectivité et le Service déconcentré territorialement compétent ».

Parallèlement à la formation, il devient urgent d'instaurer un système de contrôle des agents et de sanction en cas de faute professionnelle. La lutte contre la corruption des agents est également une priorité.

#### B/ Le problème du coût de délivrance d'un certificat foncier

**521.** La pérennité de cette réforme foncière suppose que les recettes du guichet foncier soient stables et couvrent ses dépenses de fonctionnement. La gestion du guichet foncier relève de la compétence de la Mairie qui dispose en la matière d'une totale autonomie. Force est cependant de constater que jusqu'en 2009, la certification foncière était financée principalement grâce aux subventions et contributions de la communauté internationale dont le *Millenium challenge corporation* (MCC) américain, qui a apporté près de 90 % des financements. Ces subventions ont permis à certaines communes de faire baisser le coût de la certification, lequel ne reflétait pas le coût de production du certificat, évalué actuellement à 15 \$.

Ce coût est encore trop élevé pour un malgache moyen. Il représente près de 10 % du revenu annuel d'un ménage malgache<sup>(17)</sup>. Il a pour effet de couvrir le fonctionnement d'un service permanent de gestion foncière. Selon ces mêmes auteurs, « la question du prix d'un certificat dépend d'un choix stratégique de la commune qui doit tenir compte d'au moins quatre paramètres : la pérennisation du service communal de gestion foncière, la réactivation de la fiscalité foncière, le consentement des administrés à payer la sécurisation foncière et la capacité du guichet à gérer un grand nombre de procédures de certification ».

Certaines communes bien gérées contiennent le coût de fonctionnement du guichet foncier entre 2 % et 20 % du budget de la commune. D'autres, depuis le retrait des bailleurs de fonds en 2009, n'ont pas suffisamment de ressources pour faire face aux dépenses de personnel administratif. C'est ainsi qu'à Ambilobe<sup>(18)</sup> un agent foncier n'avait reçu en mai 2010 aucune rémunération depuis cinq mois. A terme, l'objectif des communes est d'être totalement autonomes notamment grâce à la perception d'impôts fonciers. Cependant, pour inciter les malgaches à se titrer, il est préconisé aux communes d'instaurer une exonération des impôts fonciers pendant trois années à compter de la délivrance du certificat foncier sur la terre qu'ils exploitent... Le point d'équilibre est donc difficile à trouver mais les malgaches sont sur la bonne voie.

<sup>(17)</sup> Jean-Philippe Colin, Pierre-Yves Le Meur et Eric Leonard, Les politiques d'enregistrement des droits fonciers – du cadre légal aux pratiques locales, précité.

<sup>(18)</sup> Conseil Supérieur du Notariat Français, Mission d'Audit du Foncier à Madagascar, précité.

#### PARTIE II

### LES SYSTÈMES TRANSLATIFS: LE LIVRE FONCIER ALLEMAND

#### Cédric DAUGAN

**522.** « La fortune immobilière représente une assez forte proportion de la fortune privée et elle en constitue l'armature matérielle, aussi, en faciliter les transactions, c'est contribuer à son développement, et, par suite, à l'amélioration générale de la situation du pays. Il est donc incontestable que toute mesure prise en faveur de cette fraction de la fortune est une aide à son développement. Dès lors, il n'y a aucun doute que le livre foncier est une amélioration pour l'assiette et les transactions de la propriété immobilière »<sup>(1)</sup>.

Le livre foncier allemand et la conservation des hypothèques française sont deux entités distinctes placées l'une sous la tutelle du Ministère de la Justice et l'autre sous le contrôle du Ministère des Finances. Outre un fonctionnement administratif et une procédure juridique dissemblables, il est bien plus intéressant de se pencher sur l'origine d'une telle discordance. Certes, un juge et un conservateur se font face mais c'est parce qu'en réalité, le transfert de propriété d'un bien immobilier (exemple le plus flagrant) se réalise à des instants T différents, que le livre foncier et la conservation des hypothèques présentent un fonctionnement et un but divergents. Dès lors, la fonction de notaire s'appréhende différemment de chaque côté du Rhin.

<sup>(1)</sup> E. Michel, Questions immobilières et Livre Foncier, extrait du journal de la société de statistique de Paris, Ed. Berger-Levrault, 1939, p. 6-7.

#### CHAPITRE I

### LE LIVRE FONCIER ALLEMAND OU LE NOTARIAT DANS SON PLUS SIMPLE APPARAT

Section I – Le rôle atténué du notaire allemand dans le transfert de propriété outre-Rhin

**523.** Une brève analyse de l'effet translatif immédiat du contrat en droit français ( $\S$  I) permettra de mieux appréhender le principe de séparation des contrats en droit allemand ( $\S$  II).

#### § I – LE PRINCIPE FRANÇAIS DE L'EFFET TRANSLATIF IMMÉDIAT DU CONTRAT : LE NOTAIRE FRANÇAIS EN PREMIÈRE LIGNE JURIDIQUE

**524.** L'article 1583 du Code civil énonce le principe de l'effet translatif immédiat du contrat<sup>(1)</sup>: « Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Il reprend à ce titre le précepte de l'article 1138 relatif à l'obligation de livrer<sup>(2)</sup>.

La maxime de Loysel « On n'a pas plus tôt vendu la chose, qu'on n'y a plus rien » est représentative de l'état actuel du droit positif en matière de transfert de propriété. Effectivement, en France, le contrat de vente opère à lui seul le déplacement de la propriété du vendeur à l'acheteur, sans nécessité de recourir à une formalité quelconque de transfert. Le Code civil, dans son article 1134 dispose que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Il en résulte que les particuliers sont libres de conclure entre eux tous les accords qu'ils peuvent imaginer mais surtout, que ces accords sont valables et créateurs d'obligations en eux-mêmes et par eux-mêmes. Ce principe du consensualisme est le fruit d'une longue évolution qui ne sera volontairement pas relatée ici car dépassant le cadre de notre sujet.

Le transfert de propriété n'a pas toujours été ce qu'il est actuellement. En droit romain, la vente produisait des obligations personnelles (payer, notamment) et une obligation de transférer la propriété de la chose. Ce transfert se réalisait par le biais d'actes juridiques particuliers. Sous l'ancien droit, le principe était similaire mais petit à petit, le transfert a été prévu au moment du contrat. Cette évolution est consacrée par le Code civil en 1804. Ainsi depuis cette date, la propriété de la chose est transférée automatiquement par le seul échange des consentements.

Cependant, on observe que de nombreux Etats ont conservé cette distinction entre la formation du contrat et le transfert de propriété, c'est notamment le cas de l'Allemagne, qui sera analysé ci-après, ou encore de la Suisse.

<sup>(1)</sup> Article 1583, créé par la loi du 6 mars 1804 promulguée le 16 mars 1804.

<sup>(2)</sup> Article 1138, alinéa premier, créé par la loi du 7 février 1804 promulguée le 17 février 1804 : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes ».

Le passage devant un notaire français n'est pas une étape impérative dans le transfert de propriété immobilière. En droit français par exemple, le contrat sous seing privé signé sur le bord d'une table au restaurant demeure par lui-même translatif de propriété entre les signataires. Le défaut de publicité n'emporte que son inopposabilité à l'égard des tiers. Toutefois, eu égard à l'article 710-1 du Code civil, tout acte sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit résulter d'un acte authentique notarié, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique administratif. Le législateur a ainsi souhaité prévenir une grande partie des erreurs ou incertitudes susceptibles d'entacher la documentation juridique des professionnels.

Il en découle que le notaire est aujourd'hui le témoin privilégié du transfert de propriété, lorsque l'acte qu'il reçoit doit être publié à la conservation des hypothèques. Le législateur, en imposant la publication de l'acte à fin d'inopposabilité envers les tiers, permet au notaire de constater le transfert de propriété d'un bien immobilier et lui confère ainsi, de ce simple fait, un rôle actif privilégié.

C'est la raison pour laquelle, il est intéressant d'analyser comment et surtout pourquoi les juristes allemands ont élaboré un tout autre système concernant le binôme « notaire – juge du livre foncier ».

#### § II - « DAS TRENNUNGSPRINZIP » : LE PRINCIPE ALLEMAND DE LA SÉPARATION DES CONTRATS

#### A/ Origine et signification du principe

**525.** Il convient de remonter à l'aube du XIX<sup>e</sup> siècle avec les travaux du juriste Carl von Savigny<sup>(3)</sup> pour comprendre la dynamique allemande concernant le rôle du notaire et le but du livre foncier.

Le principe est celui de la séparation (littéralement, « *Das Trennungsprinzip* »). Il se définit comme la distinction qu'opère le droit allemand entre la vente stricto sensu, créatrice d'obligations de droit commun et le transfert de propriété du bien, objet de la vente. Ce concept inédit était d'ores et déjà confirmé par la doctrine le 1<sup>er</sup> janvier 1900, lors de l'entrée en vigueur du Code civil allemand, dit BGB<sup>(4)</sup> (« *das Bürgerliches Gesetzbuch* »).

C'est entre 1803 et 1815 que Carl Von Savigny a mis en exergue sa théorie du mode de transfert de propriété à l'occasion de la vente d'un bien. Brièvement, selon lui, « l'acquisition de la propriété peut parfaitement s'effectuer sans qu'il soit nécessaire de requérir un titre quelconque qui lui servirait de cause. Tel est le cas de l'acquisition par le biais de l'occupation : seule la prise de possession est nécessaire, sans qu'aucun titre supplémentaire, aucune cause ne soient exigés. Les anciens juristes

<sup>(3)</sup> F. C. von Savigny, né le 21 février 1779 à Francfort-sur-le-Main (Allemagne) et décédé le 25 octobre 1861 à Berlin (Allemagne) est un savant juriste allemand qui créa notamment l'école d'histoire du droit. Il est promu professeur agrégé en 1800, fait paraître son étude révolutionnaire sur le droit de propriété en 1803 et devient en 1843 ministre de la justice en Prusse dont il réforme le droit. Source internet : http://fr.wikipedia.org/wiki/Friedrich\_Carl\_von\_Savigny.

<sup>(4)</sup> Le Code civil allemand, *Das Bürgerliches Gesetzbuch*, sera énoncé tout au long de cet écrit sous la dénomination simple de « BGB ».

disaient que le titre qui est indispensable à l'acquisition de la propriété par le biais de l'occupation était la loi elle-même et que la prise de possession n'en était que l'exécution.

Or, selon Savigny, ceci est faux du point de vue de la logique : s'il en était ainsi il faudrait alors également considérer la loi comme une des causes d'acquisition de la propriété par voie de tradition, au même titre que la vente. Même en cas de transfert de la propriété par voie de tradition, un juste titre n'est pas nécessaire : aucun préalable n'est à la base de la remise d'une pièce d'argent à un mendiant »<sup>(5)</sup>.

Les ouvrages de Savigny, « Das System des heutigen römischen Rechts » (« le système actuel de droit romain ») de 1840 et « Das Obligtionenrecht » (« le droit des obligations ») de 1853 ont largement inspiré les rédacteurs du Code civil allemand.

Ces derniers ont refusé de donner au contrat un effet translatif. Ils ont appliqué la théorie développée par Savigny selon laquelle la tradition est un véritable contrat distinct de la vente. Cette question ne souleva d'ailleurs plus aucun débat lors de la rédaction du BGB(6).

# B/ La singularité du principe de séparation des contrats et ses conséquences

**526.** En droit allemand, le mécanisme du contrat de vente réside au § 433 BGB, lequel énonce que la vente est un contrat générateur d'obligations (« Der Verpflichtungsvertrag ») par lequel le vendeur s'engage à remettre l'objet à l'acheteur et à lui en transférer la propriété ; l'acheteur en contrepartie s'engage à payer le prix convenu et à prendre possession de l'objet acheté. Il n'y a jusque là aucune modification réelle des patrimoines des parties.

Mais justement, là est le cœur de la distinction avec le droit français qui, a priori, justifierait pour partie (seulement) le fonctionnement du livre foncier par rapport à la conservation des hypothèques. Le transfert de propriété immobilière allemand nécessite un second contrat, dit abstrait, énoncé au § 873 BGB pour les immeubles. Ce deuxième contrat transfère, à lui seul, la propriété. Il est constitué de deux éléments indissociables : un élément intentionnel (l'accord des parties sur le transfert de propriété) et un élément matériel (l'inscription au livre foncier). Ledit paragraphe exige d'ailleurs que l'accord nécessaire dont il fait état soit passé dans des formes spéciales, soit devant notaire soit un autre organisme compétent avec bien entendu présence simultanée des deux parties au contrat. Elles peuvent toutefois se faire représenter, même par un mandataire unique.

L'accord de volonté est évidemment soumis à un formalisme particulier (§ 925 BGB) non relaté ici. En d'autres termes, le vendeur et l'acquéreur consentent au transfert de propriété par le biais d'une clause spécifique du contrat.

L'acte, rédigé et reçu par le notaire allemand, fait naître les obligations de droit commun à l'égard de chacune des parties. Là est le seul effet dudit contrat. L'inscription sur le registre par le juge du livre foncier opère donc, seule, transfert

<sup>(5)</sup> D. Luzeaux, Vente et transfert de propriété en droit français et en droit allemand, Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris), 1994, extrait p. 26.

<sup>(6)</sup> Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1887, Tome III, p. 1.

de propriété. En définitive, deux actes sont nécessaires pour réaliser le transfert de propriété : un contrat réel abstrait et l'inscription de ce dernier sur le registre du livre foncier. Attention : la transcription n'est pas une condition du transfert, elle est le mode de transfert.

Un écart de temps est susceptible de séparer la naissance des obligations de droit commun, œuvre du notaire, du transfert de propriété opéré par le juge du livre foncier. Dès lors, l'accord sur le transfert de propriété lie-t-il les parties avant l'inscription ? Il convient de répondre par l'affirmative en vertu du § 873 alinéa 2 BGB. Par ailleurs, il existe un moyen juridique de contrer toute éventuelle atteinte au droit de propriété « en transit » au bénéfice de l'acquéreur. Il s'agit de la « pré-notation » (Die Auflassungsvormerkung ou Die Vormerkung), qui fige le droit au profit de l'acquéreur pré-notant.

Qu'est-ce que la pré-notation?

Elle est un concept déjà bien connu en métropole. Le professeur Massigli, ancien professeur à la faculté de droit de Paris, dans son rapport général du mois de mars 1900, en donne la définition suivante : « la pré-notation est un organe indispensable dans un système de publicité absolue et à forme probante. Sa fonction est de sauvegarder des droits qui seraient en péril s'ils demeuraient occultes et qui, pourtant, ne sont pas d'ores et déjà, admissibles à l'inscription, soit qu'ils aient besoin de se faire reconnaître en justice, soit que leur existence même non contestée, ne s'affirme pas selon le mode exigé pour l'obtention de l'inscription (...). Elle annonce le droit qui doit être rendu public, elle le conserve provisoirement et conditionnellement contre ceux que des tiers viendraient à faire inscrire et, si elle est requise à juste titre, sa date est celle où le droit du pré-notant acquiert définitivement son rang »(7). Le concept n'a pas pris une ride!

En d'autres termes, jusqu'à l'inscription définitive de la modification juridique du droit réel inscrit, le pouvoir de disposition du propriétaire vendeur est limité par la pré-notation. Les effets de la pré-notation sont énoncés au § 883 alinéa second BGB, selon lequel « toute disposition relative à l'immeuble ou au droit, faite postérieurement à l'inscription de la pré-notation, est dépourvue d'effet en tant qu'elle anéantirait le droit prétendu ou lui porterait atteinte ». L'inscription de la pré-notation ne confère donc aucun droit sur la propriété du bien vendu mais paralyse au profit de l'acquéreur le pouvoir de disposer du vendeur.

Formalité essentiellement conservatoire et provisoire, elle n'en reste pas moins substantielle mais non obligatoire. Matériellement, la pré-notation consiste en une simple mention au livre foncier dont le but est de garantir le pré-notant contre toute aliénation ou constitution de droit qui serait susceptible d'être consentie sur le bien en attendant l'inscription définitive du droit invoqué par ce pré-notant. C'est une formalité facultative vivement recommandée par le notaire allemand.

Cependant, son efficacité est subordonnée à la condition qu'une inscription définitive suive, laquelle rétroagira au jour de l'inscription de la pré-notation. En conséquence, les éventuelles hypothèques ou aliénations postérieures à la pré-notation ne pourront être opposées à l'acquéreur. La pré-notation peut être demandée par toute

<sup>(7) «</sup> Introduction d'un livre foncier en France », xx<sup>e</sup> congrès de l'ordre des géomètres experts, Vichy 11-12-13 juin 1970, paragraphe 3-06, p. 74.

personne qui revendique des droits sur un immeuble ou qui réclame la constitution, déclaration, modification ou annulation d'un droit réel.

Toutefois, elle n'intervient qu'à la suite de l'approbation donnée par la personne concernée (clause nécessaire dans le contrat matérialisant le consentement du propriétaire inscrit) ou en vertu d'une ordonnance provisoire rendue par le juge. Le coût financier de la pré-notation est déterminé selon un barème administratif national.

En définitive, l'acte du notaire allemand ne transmet pas directement la propriété. Il ne fait que constater la naissance des obligations réciproques de chacune des parties au contrat. Cependant, il est intéressant de noter qu'il est à même de protéger un droit non encore né grâce à la pré-notation. Le rôle du notaire français de recevoir un acte authentique et de constater dans ledit acte la naissance, modification ou extinction d'un droit réel est transféré, outre-Rhin, au juge du livre foncier. Là où la collaboration française « notaire-conservateur des hypothèques » permet à la fois le transfert d'un droit réel et son opposabilité aux tiers, la collaboration allemande se limite, elle, à un rôle en retrait du notaire au profit du juge du livre foncier.

# Section II – Le juge du livre foncier : un acteur diligent au service de la garantie des informations juridiques

**527.** La garantie juridique est assurée par le devoir du juge d'inscrire le transfert de droit réel sur le registre foncier (§ I), lequel transfert est certifié par les moyens de contrôle dont il dispose (§ II).

#### § I – L'INSCRIPTION DU TRANSFERT DE DROIT RÉEL PAR LE JUGE DU LIVRE FONCIER ALLEMAND

#### A/ Le principe de l'inscription et la responsabilité du notaire allemand

**528.** Le livre foncier est un livre comme son nom l'indique, sur lequel sont inscrites les mutations concernant la propriété des immeubles et les autres droits réels.

Ce sont les tribunaux cantonaux (*« Der Amtsgericht »*) qui tiennent les livres fonciers selon le § 1 du Code de l'organisation du livre foncier (*« Die Grundbuchordnung »*ou GBO)<sup>(8)</sup>.

C'est donc au juge qu'il faut penser chaque fois que l'on évoque le fonctionnaire du bureau foncier. Le bureau a été institué à l'origine pour assurer d'une part le recensement officiel des immeubles et d'autre part, la sécurité du crédit immobilier en offrant une publicité générale, complète et aussi certaine que possible. La forme de ces livres peut varier d'un « Land » (l'équivalent de notre région) à un autre mais tous retiennent un système de publicité réelle, c'est-à-dire basée sur l'immeuble.

Le livre foncier est en quelque sorte « la photographie quasi-parfaite, physique et juridique de l'ensemble des parcelles constituant le patrimoine immobilier du pays.

<sup>(8)</sup> Die Grundbuchordnung, littéralement Code de l'organisation du livre foncier, sera énoncé tout au long de cet écrit sous la dénomination simple de « GBO ».

Partant de là, son organisation matérielle doit permettre avec rapidité, de renseigner avec un maximum de précision et de sécurité les tiers, tant sur la situation patrimoniale d'un individu que sur la situation juridique du bien immobilier, objet de la vente »<sup>(9)</sup>.

Cette recherche de perfection débute principalement par le procédé dit de l'inscription (« Der Antrag der Merkung » ou « Der Antrag »). La demande d'inscription est un acte officiel émanant du notaire envoyé au fonctionnaire du bureau foncier conformément au § 13 alinéa premier GBO. Sauf rares exceptions énoncées dans le BGB et non reprises ici, seul un acte authentique est susceptible d'inscription au livre foncier car il constitue la base légale d'une mutation de droit réel. Etant ici précisé qu'aucun délai obligatoire n'est prévu par le Code civil allemand pour déposer la demande. La théorie du « délai raisonnable » trouve ici tout son sens et ce, dans un souci de protection juridique évident.

En pratique, le professionnel lance la procédure d'inscription dès le lendemain de la signature de l'acte notarié. La responsabilité de déposer la requête en inscription incombe de plein droit au notaire rédacteur de cette dernière. Le défaut de dépôt peut entraîner sa responsabilité à la fois civile et disciplinaire.

Dès lors, comment s'organise matériellement le dépôt d'une demande d'inscription? Par principe, toute modification apportée à un droit réel déjà inscrit doit être soumise à l'inscription pour obtenir son effet réel. Si plusieurs demandes forment une unité indivisible, cette unité doit se retrouver dans le corps de l'inscription.

Dans un premier temps, l'inscription doit être approuvée dans l'acte par celui dont le droit est concerné, c'est-à-dire le vendeur propriétaire. C'est le principe dit de l'approbation (« *Der Bewilligungsgrundsatz* »).

Ensuite, la demande d'inscription (« Der Eintragungsantrag ») saisit le juge du livre foncier. La date du dépôt de la demande est importante car c'est à ce moment précis que va être noté le rang de priorité de l'inscription. Le jour, l'heure et les minutes doivent être indiqués sur le feuillet.

La demande d'inscription est considérée comme officiellement déposée, lorsqu'elle est parvenue au bureau du livre foncier et qu'elle a été présentée au fonctionnaire chargé de la tenue du registre. C'est à partir de ce jour que le droit concerné prend date certaine, il sera dès lors préféré à toute demande ultérieure portant sur le même bien (§ 17 et § 45 GBO).

Enfin vient l'inscription stricto sensu opérée par le juge. Cette procédure relève de la juridiction gracieuse (« Die freiwillige Gerichtsbarkeit »). Elle est réglementée de façon détaillée dans la loi allemande du 24 mars 1897 sur le livre foncier. Le juge chargé de la tenue du livre foncier doit respecter un certain nombre de règles de forme. Il dispose toutefois d'un droit de contrôle et de vérification relativement larges et ne doit inscrire qu'après avoir réalisé toute une série d'inspections portant aussi bien sur le titre de propriété du vendeur que sur le bien lui-même. Par ailleurs, il n'est autorisé à procéder à l'inscription que si le vendeur est inscrit en qualité de titulaire du droit réel, c'est le principe dit de l'inscription antérieure (« Der Voreintragungs-grundsatz »). Ce principe garantit la traçabilité des transactions et permet de s'assurer

<sup>(9) «</sup> Introduction d'un livre foncier en France », xxe congrès de l'ordre des géomètres experts, Vichy 11-12-13 juin 1970, paragraphe 3-02, p. 69.

que la chaîne de propriété n'a pas été rompue dans le temps. Si la demande d'inscription ne correspond pas à la réalité juridique, le juge doit la rejeter en motivant sa décision ou accorder un délai supplémentaire au demandeur pour lui permettre d'opérer les corrections nécessaires (§ 18 alinéa premier GBO). L'inscription doit être rédigée clairement, sans aucune abréviation. Il ne doit rien y avoir de rayé ni d'illisible dans le registre du livre foncier.

Toute inscription ayant perdu sa valeur juridique, parce que périmée, doit être soulignée d'un trait et non rayée. Le juge décide de la rédaction des formules à inscrire. Il dispose à ce titre d'un véritable pouvoir souverain d'appréciation. Il faut donc que l'objet soit clairement et exactement déterminé par le notaire. Le juge ne doit pas s'écarter des termes de la demande d'inscription au risque d'outrepasser ses pouvoirs.

#### B/ Les effets juridiques de l'inscription

- **529.** Les effets juridiques de l'inscription peuvent être schématisés sous forme de trois principes :
- Le premier principe est celui de la publicité. Le livre foncier a pour base l'immeuble. C'est le système de l'inscription réelle comme dit précédemment. Chaque immeuble a son feuillet avec indication de sa situation géographique, sa nature, sa superficie et surtout l'identité de son propriétaire.

On retrouve ici les informations présentes sur l'extrait cadastral « modèle 1 » français. L'inscription permet donc de visionner d'un simple coup d'œil les conditions juridiques et physiques de tel ou tel immeuble. L'analyse en est donc facilitée tant par le notaire que l'éventuel créancier soucieux de s'informer sur la situation de son débiteur.

– Le deuxième principe est celui de la légalité. Le juge du livre foncier dispose d'un droit de contrôle relativement large.

Il doit, entre autre:

- contrôler que le droit d'inscription fait partie de ceux soumis à publicité,
- contrôler les parties en présence et leur identité,
- s'assurer que le vendeur est mentionné en qualité de propriétaire sur le registre,
- vérifier que les documents fournis par le notaire requièrent la forme exigée, notamment la forme authentique.

Il n'a pas à s'occuper du contrat de transfert, c'est-à-dire celui faisant naître les obligations respectives des parties mais il vérifie toutes les conditions externes de l'acte qui lui est soumis. Le juge ne consent donc l'inscription qu'après une vérification judiciaire approfondie de la demande et des titres justificatifs qui l'accompagnent.

– Le troisième et dernier principe est celui de la foi publique, autrement dit la force probante de l'inscription. Il n'est que le corollaire du précédent. Pour garantir la validité des transactions et assurer le crédit, il est nécessaire de donner au tiers de bonne foi la certitude juridique qu'il acquiert le droit qui lui est transmis ou qui lui est constitué avec tous les effets qui correspondent aux mentions du livre foncier. Conformément au § 892 du BGB allemand, l'inscription au registre foncier offre une présomption légale d'exactitude à l'égard des tiers de bonne foi. En d'autres termes, l'acquéreur qui s'appuie sur les informations délivrées par le registre est protégé par la loi. Le vendeur ne l'est pas. La force probante découle directement du contrôle judiciaire susvisé.

Il était en effet nécessaire « de confier à un juge la vérification des conditions extrinsèques du contrat, pour éviter les causes d'erreur et de fraude et pouvoir ainsi donner à l'inscription une valeur juridique absolue »(10). Est-ce à dire que l'inscription susvisée joue le même rôle que la possession mobilière de l'article 2276 du Code civil français(11) selon lequel « En fait de meuble, la possession vaut titre » ? Il semblerait qu'il faille répondre positivement.

#### § II – LES MOYENS DE CONTRÔLE MIS À LA DISPOSITION DU JUGE DU LIVRE FONCIER ALLEMAND

#### A/ L'organisation décentralisée du cadastre allemand

**530.** Avec le livre foncier, chaque immeuble bénéficie d'une individualisation certaine car son inscription a été précédée d'une enquête judiciaire minutieuse.

Un tel souci de perfection n'est envisageable qu'avec des données cadastrales sûres et fiables. Les énonciations du livre foncier sont considérées comme preuve de propriété eu égard au principe de foi publique sus énoncé. Le cadastre allemand (« Das Kataster ») est l'élément de définition et d'identification de l'immeuble. Il acquiert donc la même valeur et devient un cadastre juridique. Le travail ainsi réalisé est réputé irrévocable sauf erreur technique ou matérielle à prouver par le particulier. Le cadastre est étroitement lié au système de publicité foncière, il en est le fondement. C'est un atlas où sont dressés les plans des propriétés du ressort. Ces plans ont été obtenus par les procédés habituels de triangulation.

Comment s'opère le travail de délimitation?

Aucune surprise : obligation de recourir à un géomètre expert qui convoque les parties sur place, procède à un bornage contradictoire et recueille les signatures des intéressés sur un procès-verbal de mesurage.

### B/ L'organisation matérielle du livre foncier allemand

**531.** Le territoire est divisé en circonscriptions. Dans chacune d'elle se trouve un livre foncier renfermant tous les immeubles de la circonscription en séries géographiques. L'unité foncière, qui fait l'objet de l'inscription, n'est pas à proprement parler une simple parcelle cadastrale. On parle plutôt de partie de terre (« Das Grundstück »), qui vise ici un groupement de parcelles cadastrales lesquelles forment une unité foncière.

Chacune de ces parcelles possède un feuillet propre où sont indiqués les propriétaires successifs, les droits et hypothèques susceptibles de grever le bien immobilier. Le livre foncier est composé de la réunion de ces feuillets. Il existe un livre foncier pour chaque commune et/ou chaque ressort. Chaque parcelle (« Das Grundstück ») a un cahier spécial. Sur la couverture est indiqué le ressort du tribunal cantonal, le ressort ou la commune du livre foncier, les numéros du volume et du feuillet.

<sup>(10)</sup> Patrognet, De l'inscription au Livre Foncier. Ses effets entre les parties et à l'égard des tiers, Thèse, Université de Paris, 1907, extrait p. 82.

<sup>(11)</sup> Article 2276 du Code civil, modifié par la loi nº 2008-561 du 17 juin 2008 - art. 2.

Le cahier est divisé en quatre parties principales (« Die vier Abteilungen ») dont le volume écrit s'avère inégal entre elles :

- A tout bien foncier correspond une fiche du livre (« Das Grundbuchblatt »). Ladite fiche comporte un état descriptif (« Das Bestandsverzeichnis ») de l'immeuble dont il est question. Il renseigne notamment sur le numéro d'ordre du bien, sa désignation cadastrale, ses dimensions ou encore son mode d'exploitation.
- La première partie (« Die erste Abteilung ») énumère les propriétaires, les causes de transmission et d'acquisition.
- Il faut énumérer pour les personnes physiques : nom, prénom, situation matrimoniale et domicile tandis que pour les personnes morales (société et association) : leur caractère, raison et siège sociaux.
- Dans la deuxième partie (« *Die zweite Abteilung* ») sont inscrites toutes les restrictions apportées à l'exercice du droit de propriété : servitudes, charges grevant la parcelle, etc.
- Enfin, la troisième partie (« Die dritte Abteilung ») énonce les hypothèques, les dettes foncières et les rentes foncières, ainsi que les informations relatives à leur extinction.

Telles sont les mentions officielles de l'inscription, étant ici précisé que chaque inscription est signée par le juge du livre foncier.

#### CHAPITRE II

# UN OBJECTIF COMMUN: LA PROTECTION JURIDIQUE DU TIERS DE BONNE FOI

532. Inscription et publication : deux termes, deux notions et donc deux approches différentes tant dans la théorie (Section I) que la pratique (Section II).

# Section I – Protection par inscription ou publication : deux conceptions théoriques différentes

**533.** Les droits français et allemand se situent aux antipodes concernant la protection du tiers de bonne foi. Là où l'un offre une présomption d'exactitude des informations mentionnées sur le registre ( $\S$  I), l'autre se contente d'une protection exceptionnelle ( $\S$  II).

#### § 1 – LA PRÉSOMPTION D'EXACTITUDE DES INFORMATIONS INSCRITES AU LIVRE FONCIER : L'INTERVENTION RESTRICTIVE DU NOTAIRE ALLEMAND

### A/ Rappel du principe

**534.** L'inscription au livre foncier, comme il a été dit précédemment, est l'élément constitutif du transfert de propriété en droit allemand et permet dans le même temps de garantir la publicité de la transmission en vue d'informer les tiers. Elle requiert, en principe, l'approbation (« Die Eintragungsbewilligung ») de celui dont le droit est amoindri (§ 19 GBO), c'est-à-dire le vendeur. Mais pour les transferts immobiliers, cette approbation est insuffisante : la loi exige que les parties fassent état de leur accord relatif au transfert de propriété (« Der Nachweis der Einigung ») dans le corps de l'acte par le biais d'une clause spécifique (§ 20 GBO).

La présomption d'exactitude du livre foncier donne toute son autorité à cette institution : la minutie de la procédure ainsi que l'importance des coûts que nécessite l'organisation judiciaire du livre foncier sont donc relayées par une protection conséquente de la réalité inscrite.

Il faut signaler que l'inscription des hypothèques au registre jouit de la même présomption d'exactitude: le § 1138 BGB renvoie expressément aux dispositions générales des § 891 et 899 du même Code

Le droit allemand a donc forgé un véritable système digne de « fort Knox » au sein duquel d'une part, le notaire allemand ne joue aucun rôle et où d'autre part, ce qui est inscrit ne peut être remis en cause que dans des hypothèses précises, rares et surtout légales.

#### B/ Les moyens de contestation du tiers de bonne foi

**535.** Il y a deux cas où la présomption d'exactitude du fichier peut être renversée : la présence d'un contredit inscrit dans le livre foncier (I) et la prise en compte de la mauvaise foi de l'acquéreur (II).

#### I/ La présence d'un contredit

**536.** Ce qui est inscrit au livre foncier peut se révéler incorrect si l'accord translatif de droit fait défaut ou s'il est nul et parfois, la rectification des informations demande un certain laps de temps. Or, pendant cette période, le titulaire du droit non inscrit ou inexactement inscrit demeure sans protection juridique face au vendeur peu scrupuleux souhaitant accomplir un acte de disposition au profit d'un tiers. Le véritable titulaire dont le droit est menacé par une inscription erronée doit donc être protégé. C'est la raison pour laquelle la loi prévoit l'inscription d'un contredit (« Der Widerspruch ») à l'exactitude du livre foncier (§ 899 BGB). Il permet au demandeur de se protéger provisoirement contre la présomption d'exactitude d'une réalité inscrite qu'il croit inexacte.

Pour remplir sa fonction d'information des tiers, le contredit doit nécessairement être inscrit conformément au § 899 alinéa second BGO: soit sur la base de l'approbation donnée par l'intéressé, soit par ordonnance rendue par le Tribunal sur le fondement d'une rectification du livre foncier, lorsque l'approbation susvisée est impossible. Le contredit n'apporte aucun blocage du registre, il ne fait que supprimer la présomption d'exactitude. Le propriétaire est de ce fait libre de disposer de son bien, le cocontractant court simplement le risque de voir son acquisition remise en cause. En revanche, si la réalité inscrite se révèle correcte, contrairement à ce que prétendait le demandeur à l'action en rectification, l'acquisition de la propriété par le tiers est valable rétroactivement.

#### II/ La prise en compte de la mauvaise foi de l'acquéreur

- **537.** S'il est démontré que l'acquéreur avait connaissance du caractère erroné des inscriptions du livre foncier, il ne peut plus se prévaloir de ce qui est inscrit (§ 892 BGO). C'est donc ici sa mauvaise foi qui écarte la présomption d'exactitude du livre foncier. La loi protège de ce fait l'acquéreur d'un immeuble précisément dans un cas où elle devrait le pénaliser. Cette position du législateur se justifie à deux niveaux :
- d'une part, la minutie de la procédure d'inscription au livre foncier permet de lui assurer une confiance plus importante que celle qui dérive de la possession d'un meuble;
- d'autre part, le législateur se préoccupe plus de l'institution du livre foncier que de l'attitude de la personne qui bénéficie d'une inscription erronée : ce n'est que si le comportement de cette personne est de nature à remettre en cause l'autorité du livre foncier qu'il doit être sanctionné.

Précision étant ici faite que la bonne foi de l'acquéreur est présumée lors du dépôt de la demande d'inscription au livre foncier ou au moment de l'accord translatif de propriété si celui-ci ne se produit que plus tard (§ 892 aliéna second BGO).

#### § II – LA PROTECTION EXCEPTIONNELLE DE LA PUBLICATION : LE RÔLE RENFORCÉ DU NOTAIRE FRANÇAIS

#### A/ Rappel du principe de non protection et ses raisons

#### I/ Le principe français de non protection du tiers

**538.** Le droit français est aux antipodes du droit allemand, puisqu'en principe la publication de la vente initiale n'assure pas la protection du tiers de bonne foi et ce pour deux raisons.

Dans un premier temps, la publication est, en droit français, postérieure au changement patrimonial. Elle découle du principe du consensualisme et ne permet donc pas d'illustrer avec certitude la réalité juridique. Le tiers ne peut dès lors pas s'y fier. Si le législateur décidait de faire de la publication le mode de transfert de propriété comme en Allemagne, cela reviendrait indubitablement à remettre en cause la conception française de l'effet translatif immédiat du contrat tel qu'il a été décrit en amont.

D'autre part, pour que le tiers puisse se fier en toute sécurité à la publication, il faudrait nécessairement le protéger contre le risque de remise en question du contrat de vente initial. Or, le législateur n'a jamais donné à la publication le pouvoir de consolider le droit sur l'immeuble nouvellement acquis.

#### II/ Les justifications du principe de non protection du tiers de bonne foi

**539.** En droit français, la procédure de publication n'est pas judiciaire, elle est confiée aux bureaux des hypothèques qui ne sont autres qu'un service administratif dépendant du ministère des finances. Ils sont au nombre de 354 répartis sur tout le territoire. Le contrôle du juge n'intervient donc que postérieurement à la publication, en cas de litige seulement. Ce refus d'intervention du juge était fondé à l'origine sur une recherche de simplicité et d'économie de frais selon l'auteur Savatier : « cette conception (...) avait le grand avantage d'alléger notre publicité foncière. Un simple fonctionnaire y suffisait aisément.

Le juge ne statuait sur les droits immobiliers qu'en cas de procès. Il n'avait pas besoin, comme en Allemagne, de monter sa garde, avec toute la procédure appropriée autour de chaque mutation de propriété. L'économie de frais généraux était grande »(1).

Le conservateur des hypothèques, qui se trouve à la tête du bureau des hypothèques, n'a pas à exercer, contrairement au juge cantonal qui tient le livre foncier en droit allemand, un contrôle sur l'acte dont l'inscription lui est demandée. Les motifs pour lesquels le dépôt de cet acte peut être refusé ou la formalité de publicité rejetée sont précisés par le législateur. On peut citer à titre d'illustrations l'article 34, 2 du décret du 4 janvier 1955, les articles 33, 34 ou 64 du décret d'application du 14 octobre 1955. Chacun de ces articles vise des cas où le droit de contrôle du conservateur des hypothèques ne porte que sur la régularité extérieure des actes qui lui sont soumis.

<sup>(1)</sup> Savatier in Usage et avenir de la publicité foncière réformée par les décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955, D 1959, chronique p. 222,  $n^{\circ}$  7.

La décision dudit conservateur ne peut donc avoir, en raison de la qualité purement administrative de son auteur, force de chose jugée, contrairement à l'inscription en droit allemand.

L'intervention du notaire prend donc ici tout son sens puisqu'il intervient tant dans la constitution du dossier et la rédaction du contrat, que dans les contrôles juridiques indispensables à une transmission de propriété sereine. A défaut de pouvoir se fier à la publication, le tiers de bonne foi peut donc au moins avoir confiance en la qualité des vérifications opérées par le notaire.

Une réforme qui donnerait à la publicité foncière française le pouvoir de couvrir les vices du titre entraînerait un bouleversement du fond du droit et de la pratique notariale.

#### B/ La protection exceptionnelle de la publication française

**540.** Le Code civil de 1804, par fidélité au principe de l'effet translatif immédiat du contrat, n'imposa pas la publicité des transferts de propriété.

Cette position a très vite été critiquée par les praticiens et la doctrine car elle était dangereuse pour les tiers et constituait pour les parties au contrat un encouragement à la mauvaise foi. C'est la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire qui a rendu la transcription des actes translatifs de propriété à titre onéreux obligatoire. Le décret du 4 janvier 1955 n'a fait que substituer le terme de publicité à celui de transcription tout en conservant le principe (article 28, 1° du décret).

Ainsi, en cas de conflit entre deux acquéreurs concurrents d'un même bien, le second acquéreur peut se fier à l'absence de publicité de la première vente, si du moins il a, lui-même, satisfait à son exigence de publicité. La publication de son acquisition a donc un effet protecteur contre tout acquéreur antérieur prétendant à la propriété. Mais c'est surtout le principe de l'effet relatif de la publicité foncière qui contribue aujourd'hui à des publications systématiques. Cette innovation du décret du 4 janvier 1955 résulte de son article 3 : « Aucun acte (...) ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié ».

Par ailleurs, après une lecture attentive du décret du 4 janvier 1955 et plus particulièrement de son article 37 ci-après reproduit<sup>(2)</sup>, ce dernier n'est-il pas

<sup>(2)</sup> Article 37 du décret du 4 janvier 1955 relatif à la publicité foncière :

<sup>1.</sup> Peuvent être publiées au bureau des hypothèques de la situation des immeubles qu'elles concernent, pour l'information des usagers :

<sup>-</sup> Les promesses unilatérales de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze ans ;

<sup>-</sup> Les conventions relatives à l'exercice des servitudes légales.

Les actes ou documents dont la publicité est prévue par le présent art. et les extraits, expéditions ou copies déposés au bureau des hypothèques pour l'exécution de la formalité sont soumis aux règles générales édictées par le présent décret, notamment par les articles 4 à 7 et 34 concernant la forme des actes, l'identification des personnes et des biens, et les modalités de la publicité.

<sup>2.</sup> Peuvent être publiés dans les mêmes conditions 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 :

<sup>–</sup> Demande en justice tendant à obtenir la réitération ou la réalisation en la forme authentique desdits actes ;

l'équivalent en droit français du § 39 GBO qui exige, en droit allemand, la préinscription ou « pré-notation » (« Die Auflassung ») citée précédemment ?

Ce parallélisme des formes n'est-il pas la première pierre d'une lente évolution législative qui aboutira à la fusion des législations en un régime unique ayant pour base le livre foncier ? Pourquoi, dès lors, ne pas imaginer un livre foncier publique contrôlé et sécurisé directement par le notariat ?

# Section II – Protection par inscription ou publication : les conséquences pratiques

**541.** Une différence théorique dans les concepts implique ici une différence pratique dans les conséquences. Ainsi, les personnes protégées ne seront pas les mêmes en droit français et en droit allemand et le degré de protection sera également inéquitable entre les deux législations. L'analyse du sort des titulaires d'un droit réel en cas de remise en cause du contrat de vente initial (A) ou d'un droit réel concurrent (B) est une bonne illustration du hiatus juridique franco-allemand.

#### § I – LE SORT DES TITULAIRES D'UN DROIT RÉEL CONCURRENT EN CAS DE NULLITÉ OU RÉSOLUTION DU CONTRAT DE VENTE ORIGINAIRE

**542.** Le livre foncier (A) assure une protection de ces titulaires alors que le droit français (B) « aboutit à un sacrifice de leurs intérêts en cas de nullité ou de résolution de la première vente faisant ainsi primer la réalité juridique sur la réalité publiée »<sup>(3)</sup>.

### A/ Une protection efficace du livre foncier allemand au profit des tiers

**543.** Le principe n'a pas évolué : la présomption d'exactitude offerte par le livre foncier permet de couvrir, à l'égard des tiers, la nullité qui frappe l'acte de disposition originaire. Deux catégories de personnes sont ici visées : le sous-acquéreur d'un immeuble (I) et les créanciers hypothécaires de l'acquéreur (II).

### I/ Le sous-acquéreur d'un bien immobilier

544. C'est à lui que s'applique directement la protection du livre foncier et du  $\S$  892 GBO susvisé.

<sup>-</sup> Procès-verbal notarié constatant le défaut ou le refus du cocontractant ou promettant de procéder auxdites réitération ou réalisation ;

<sup>-</sup> Déclaration, par acte notarié, de la volonté du bénéficiaire de l'acte d'exiger lesdites réitérations ou réalisation.

Les dispositions de l'article 30 sont applicables à compter du jour de la formalité, lorsque celle-ci est suivie, dans un délai de trois ans, de la publication d'un acte authentique ou d'une décision judiciaire constatant la réitération ou la réalisation. En cas d'instance judiciaire, ce délai peut être prorogé par la publication d'une ou plusieurs ordonnances successives rendues à cet effet par le président du tribunal saisi.

<sup>(3)</sup> D. Luzeaux, Vente et transfert de propriété en droit français et en droit allemand, Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris), 1994, extrait p. 217.

Celui qui acquiert la propriété d'un immeuble inscrit sur le registre du livre foncier cantonal au nom de son propre vendeur, peut avoir pleinement confiance dans la réalité inscrite, il n'a pas à prendre d'informations complémentaires pour s'assurer de la validité du titre de son auteur.

### II/ Les créanciers hypothécaires de l'accédant à la propriété

545. Sont également protégés ceux qui ont acquis un droit réel autre que la propriété sur un immeuble qui est inscrit au livre foncier au nom de leur débiteur. Le cas visé ici est celui où le débiteur n'est en réalité pas propriétaire du bien et où le transfert de propriété dont il s'est toujours prévalu est inexistant. La même protection s'applique aux créanciers hypothécaires à la différence près que les fondements textuels sont différents : le § 1138 GBO concernant lesdits créanciers renvoie expressément à la disposition générale du § 892 GBO susmentionné.

En définitive, la législation allemande permet clairement de couvrir l'invalidité d'un transfert de propriété à l'égard de ces personnes. Mais tel n'est pas le cas en droit français.

# B/ La faible protection de la publication à l'égard des tiers en droit français

**546.** En droit français, l'action en nullité ou en résolution de l'acte de vente initial sanctionnée par l'anéantissement rétroactif dudit contrat constitue une menace pour tous ceux qui ont traité avec l'acquéreur, avant que soit intentée cette action en nullité ou en résolution. La réalité juridique est préférée à la réalité publiée, ce qui peut paraître étonnant face à la recherche de simplicité souhaitée à l'origine par le législateur français. Les textes du droit français en la matière ne sont volontairement pas repris ici, puisqu'ils ont été énoncés dans le cadre des travaux de la première commission.

Brièvement, le sous-acquéreur est directement menacé par une hypothétique nullité ou résolution du contrat de vente initial, sauf à compter de l'expiration du délai de prescription de droit commun. Le créancier hypothécaire, quant à lui, a vu disparaître ses droits réels en cas de nullité ou résolution dudit contrat<sup>(4)</sup>.

L'un des contrepoids de cette faible protection ne provient pas des règles relatives à la publicité foncière mais du droit commun des obligations : c'est la théorie de l'apparence.

Elle est une construction doctrinale qui a été adoptée dans divers arrêts de la Cour de Cassation pour protéger les personnes qui avaient la croyance légitime qu'elles avaient contracté avec un tiers dont les pouvoirs se sont avérés insuffisants ou qui en était dépourvu, mais que les circonstances les autorisaient à ne pas exiger qu'il produise ses pouvoirs. En droit des biens par exemple, la « possession paisible, publique et continue » des articles 2261 et suivants du Code civil, constitue

<sup>(4)</sup> Cass.  $1^{\text{re}}$  civ., 23 avr. 1958, RTDC 1958, p. 442 : « Attendu qu'il est de principe que l'annulation, pour vice du consentement, du contrat qui a investi une personne de la propriété d'un immeuble, entraîne l'annulation de tous les droits réels que cette même personne a concédés sur ledit immeuble ». En d'autres termes, une hypothèque tombe en cas de nullité ou résolution du contrat initial.

l'apparence de la propriété. Cette apparence permet notamment sous certaines conditions non relatées ici, d'exciper de la prescription acquisitive, qui consolide la situation de fait créée par l'apparence.

#### § II - LE SORT DES TITULAIRES D'UN DROIT RÉEL CONCURRENT

**547.** Nouvelle ironie juridique dans le cadre de cette étude comparative, la protection des titulaires d'un droit réel concurrent se trouve être exceptionnelle en droit allemand (A), à l'inverse de notre législation (B).

# A/ La protection exceptionnelle des tiers par le livre foncier en droit germanique

**548.** Le caractère exceptionnel de cette protection n'est pas étonnant et découle tout naturellement du principe de séparation (« Das Trennungsprinzip ») susmentionné. Le transfert de propriété ne se réalise qu'au moment de l'inscription par le juge sur le registre du livre foncier. A l'issue de la vente, le premier acquéreur n'est titulaire d'aucun droit réel sur le bien immobilier. La signature de l'acte authentique par le notaire allemand ne fait naître que les obligations réciproques de droit commun en matière de vente. Il ne peut donc revendiquer aucun droit de cette nature sur ledit bien à l'encontre du vendeur pour faire échec à l'acquisition d'un droit réel par un hypothétique second acquéreur.

Le système allemand de pré-notation trouve ici tout son sens et permet au premier acquéreur de protéger son droit à naître contre tout acte juridique ultérieur par le vendeur au profit d'un second acquéreur.

La jurisprudence allemande a parfois pris en compte l'attitude délictuelle du second acquéreur pour le pénaliser mais ce ne sont que des cas d'espèces isolés qui ne feront l'objet d'aucune remarque plus avancée.

### B/ La protection des tiers assurée par la publication française

**549.** Par principe, le décret du 4 janvier 1955 garantit la protection des titulaires d'un droit réel concurrent. L'article 30 dudit décret<sup>(5)</sup> prévoit en effet cette hypothèse précise.

En droit français, un acte soumis à publicité mais qui n'a pas encore été publié est inopposable au titulaire d'un droit réel concurrent, soumis lui aussi à publicité

<sup>(5)</sup> Article 30 du décret du 4 janvier 1955.

<sup>«</sup> Les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application du 1° 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 privilèges ou des hypothèques. Ils sont également inopposables, s'ils ont été publiés, lorsque les actes, décisions, privilèges ou hypothèques, invoqués par ces tiers, ont été antérieurement publiés.

Ne peuvent toutefois se prévaloir de cette disposition les tiers qui étaient eux-mêmes chargés de faire publier les droits concurrents, ou leurs ayants cause à titre universel.

Les ayants cause à titre particulier du titulaire d'un droit visé au 1° de l'article 28, qui ont publié l'acte ou la décision judiciaire, constatant leur propre droit, ne peuvent se voir opposer les actes entre vifs dressés distinctement pour constater des clauses d'inaliénabilité temporaire et toutes autres restrictions au droit de disposer, ou les décisions judiciaires constatant de telles clauses, lorsque lesdits actes ou décisions ont été publiés postérieurement à la publicité donnée à leur propre droit.

et effectivement publié. Les actes constitutifs et/ou translatifs de propriété sont évidemment visés ici. De plus, à ce jour, la loi n'exige aucunement la bonne foi du tiers qui se prévaut du défaut de publication. Ainsi, il ne peut pas être reproché de faute à l'acquéreur le plus diligent, puisque précisément, ce dernier ne fait que profiter d'un avantage offert par la loi. Brièvement, il est intéressant de noter que dans le cadre de titulaires de droits réels concurrents, la jurisprudence n'a pas suivi la volonté du législateur à la lettre.

Dans un premier temps, les tribunaux ont considéré que le titulaire d'un droit réel concurrent ne bénéficiait plus de la protection légale si au moment de la première vente, il s'était entendu avec le vendeur pour que ce dernier lui revende le même bien et fasse publier cette seconde vente le plus rapidement possible dans le seul et unique dessein de porter atteinte au premier acquéreur.

Cette hypothèse vise donc le cas précis du « concert frauduleux » entre le vendeur et le second acquéreur<sup>(6)</sup>.

Puis, dans un second temps, les juges ont décidé de rompre avec cette logique pour se contenter, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, d'une simple faute de la part du second acquéreur<sup>(7)</sup>, solution confirmée d'ailleurs très clairement par la suite : « l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est constitutive d'une faute »<sup>(8)</sup>.

Finalement, la Cour de cassation est revenue, dans un arrêt du 12 janvier 2011<sup>(9)</sup>, à une application pure et simple de la règle de la priorité accordée à la première publication en ne recherchant pas l'existence ou non de mauvaise foi chez le second acquéreur. Par cet arrêt, l'opposabilité aux tiers de la première publication en date a retrouvé tout son empire. Elle ne pourra être tenue en échec désormais qu'en cas de fraude avérée du second acquéreur, ce qui dépasse une simple connaissance de la première vente<sup>(10)</sup>.

Dès lors, le titulaire d'un droit réel concurrent est-il aussi bien protégé qu'en Allemagne ? Rien n'est moins sûr.

La résolution ou la révocation, l'annulation ou la rescision d'un droit visé au 1° de l'article 28, lorsqu'elle produit un effet rétroactif, n'est opposable aux ayants cause à titre particulier du titulaire du droit anéanti que si la clause en vertu de laquelle elle est intervenue a été antérieurement publiée ou si la clause réside dans la loi (...) ».

<sup>(6)</sup> Req. 6 avr. 1925, Civ 7 déc. 1925, D 1926.1.185, note Savatier.

<sup>(7)</sup> Cass. 3e civ, 22 mars 1968, D S 1968, 412, note Mazeaud.

<sup>(8)</sup> Cass.  $3^c$  civ., 30 janv. 1974, Rép Defrenois 1974,  $n^o$  30631, note Goubeaux. Solution confirmée ultérieurement: Cass.  $3^c$  civ., 16 déc. 1980, JCP 81, éd. G IV, 88.

<sup>(9)</sup> Cass. 3° civ., 12 janv. 2011 n° 10-10667.

<sup>(10)</sup> M. Suquet-Cozic, note sous Cass. 3° civ. 12 janv. 2011, Solution Notaires 3/2012 p. 26.

### PARTIE III

## LES SYSTÈMES DÉCLARATIFS : LE SYSTÈME FONCIER ESPAGNOL

Jean-François GIRARD

**550.** Il existe trois grands types de systèmes de publicité foncière : le système du livre foncier, le système de conservation des hypothèques et le système du cadastre unifié (cadastre juridique et cadastre technique).

L'Espagne au XIX<sup>e</sup> siècle, à l'instar de la France, de la Belgique, de la Bulgarie et de l'Italie, a adopté dans les grandes lignes le système de conservation des hypothèques.

Il conviendra d'apprécier à travers deux titres, d'une part l'organisation de la publicité foncière en Espagne (Titre I), puis l'aspect technique et le rôle de la publicité foncière en Espagne (Titre II)<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> La Publicité Foncière et le Notaire, M<sup>e</sup> Marianna PPAKIKRIAKOU, Notaire à THESSALONIKI (GRECE), édité par les soins de la Fondation pour la Promotion de la Science Notariale, 2004-2005.

#### CHAPITRE I

# L'ORGANISATION DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE EN ESPAGNE

**551.** Nous nous intéresserons en premier lieu au conservateur des hypothèques, figure de proue du système de publicité foncière espagnol (Chapitre I) avant de d'apprécier l'organisation matérielle des bureaux (Chapitre II).

Section I – Le conservateur des hypothèques, figure de proue du système de publicité foncière espagnol

#### § I - STATUT DU CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES EN ESPAGNE

**552.** La tenue du registre foncier en Espagne est confiée à un fonctionnaire, le conservateur du registre (loi hypothécaire du 8 février 1861 et règlement d'exécution approuvé par décret du 14 février 1947, modifiés), fonctionnaire, ayant subi une formation universitaire juridique.

Il est nommé après concours et est rémunéré au moyen de taxes proportionnelles au volume et aux montants des inscriptions réalisées.

#### § II – POUVOIRS DU CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES EN ESPAGNE

**553.** Contrairement aux autres pays relevant du système des conservations des hypothèques, le responsable du registre est investi de pouvoirs juridictionnels dans le contrôle des actes déposés. Il est doté de pouvoirs de contrôles renforcés qui vont au delà de ceux des magistrats de l'ordre judiciaire, dans les pays relevant du système du livre foncier. Outre la réalité des droits inscrits et la validité formelle et matérielle de l'acte, il contrôle la capacité des parties contractantes.

Le contrôle des opérations de dématérialisation du registre foncier relève également de sa compétence exclusive.

Le conservateur du registre peut refuser de publier un acte au registre foncier. En ce cas, le requérant peut en premier lieu demander la désignation d'un autre conservateur conformément à un tableau de remplacement. En second lieu, il peut s'adresser à la Direction Générale des Registres et du Notariat. En cas de rejet, il y a lieu de saisir les tribunaux de justice ordinaires.

#### Section II – Aspects techniques du registre foncier espagnol

#### § I – DÉCENTRALISATION ET INTERCONNEXION DU REGISTRE FONCIER ESPAGNOL

**554.** Qu'il s'agisse de pays relevant du livre foncier, du système des conservations des hypothèques ou du cadastre unifié, l'organisation des registres est semblable, à savoir que plusieurs registres locaux coexistent au sein du territoire national. La structure de l'organisation est décentralisée.

Les registres fonciers ont un ressort territorial et les inscriptions ou enregistrements sont réalisés dans la circonscription où les immeubles sont situés. Un registre foncier peut couvrir plusieurs communes. Une grande commune peut à l'inverse dépendre de plusieurs registres fonciers ayant chacun un ressort géographique limité à une zone de la ville. Les registres fonciers sont donc décentralisés mais en Espagne, ils sont interconnectés puisque les renseignements concernant un registre peuvent être demandés à un autre registre.

Un système semblable à *Télé@ctes* est également mis en place en Espagne (possibilité de requérir par courrier électronique des informations au registre et possibilité d'y inscrire les expéditions électroniques des actes authentiques en minute certifiés).

En Espagne, comme en Bulgarie ou en Grèce, le registre foncier relève du ministère de la Justice. Dans d'autres pays comme la France, la Belgique et l'Italie, il dépend du ministère des finances.

#### § II – CONSULTATION ET PUBLICATION DES ACTES AU REGISTRE FONCIER ESPAGNOL

# A/ Consultation des droits et charges publiés au registre foncier espagnol

555. Seules les personnes ayant un intérêt légitime peuvent demander les informations publiées au registre foncier espagnol. Le notaire a bien entendu un intérêt légitime à requérir ces informations pour accomplir sa mission. L'intérêt légitime est toutefois apprécié discrétionnairement par le conservateur du registre.

Deux types d'informations peuvent être communiqués au notaire: soit une simple note informative, non signée du conservateur, soit une attestation, signée du conservateur qui l'engage personnellement. Le notaire peut également demander une information continue, qui oblige l'Officier du registre à notifier au notaire toute modification relative à l'état de l'immeuble et à lui communiquer toute demande d'information émanant d'un autre notaire pendant un délai de 10 jours. Le progrès technique permettra toutefois à terme au notaire d'accéder en temps réel au contenu des livres et registre fonciers.

#### B/ Télétransmission

**556.** La loi espagnole n° 24/2001 du 27 décembre 2001 a permis la dématérialisation des actes, en instaurant la copie électronique des actes authentiques et la signature électronique du notaire. La minute demeure sur support papier. La copie authentique est télétransmise par voie dématérialisée et les droits sont transférés de la même manière, par virement.

#### CHAPITRE II

# ASPECTS JURIDIQUES DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE EN ESPAGNE

Section I - Informations contenues sur les registres fonciers

#### § I - CARACTÈRE RÉEL DE L'INSCRIPTION

**557.** Le système d'organisation archivistique suivi est un système principalement réel, en partant des immeubles ou bien fonds<sup>(1)</sup>. Ajoutons qu'il n'y a pas de fichiers spécifiques en raison du genre du droit inscrit ni en raison du genre de l'immeuble.

On y décrit littéralement la propriété et on constate sa nature rurale ou urbaine, sa surface, sa délimitation et d'autres renseignements complémentaires sous les réserves qui seront précisées ci-après.

Cependant il existe aussi un fichier complémentaire personnel: le répertoire des personnes. Chaque registre foncier a son répertoire des personnes, ce qui implique qu'il est impossible, comme en France, de connaître d'un coup toutes les propriétés que pourrait posséder un citoyen dans tous les registre fonciers d'Espagne. Lors de la publication au registre foncier, le nom du propriétaire est consigné et éventuellement, tous les autres détenteurs de droits sur l'immeuble. Les charges (servitudes, hypothèques) et démembrements (usufruit) y sont également consignés. En revanche, la possession, état de fait, n'est jamais consignée sur le registre.

#### § II - OBJET DE L'INSCRIPTION

# A/ Droits susceptibles d'être publiés au registre foncier espagnol

558. Sont inscrits au registre foncier « les titres translatifs ou déclaratifs de propriété des immeubles ou des droits réels qui les grèvent. Les titres comportant constitution, reconnaissance, transmission, modification ou radiation des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, d'emphytéose, d'hypothèque, de redevance, se servitude et tous autres droits réels » (art. 2 de la Loi Hypothécaire). et « tous autres titres afférents à des droits de même nature, de même que tout acte ou contrat à transcendance réelle qui, sans avoir une désignation propre en droit, modifierait d'ores et déjà ou à l'avenir certaines des facultés de possession suer des biens immobiliers ou inhérents à des droits réels » (art. 7 LH).

« L'obligation de constituer, de transmettre, de modifier ou d'éteindre la possession ou un droit réel, pas plus que de souscrire à l'avenir l'un ou l'autre des contrats susdits, ni en général tous autres droits personnels ou obligations quels qu'ils soient » (art. 9 LH) ne sont en revanche, pas susceptibles d'inscription.

Le registre foncier espagnol comporte une particularité en ce sens que ce n'est pas un registre des immeubles mais un registre des droits portant sur les immeubles. Le

<sup>(1)</sup> Un bien-fonds désigne une parcelle d'assiette.

registre foncier ne fait pas foi des particularités physiques (surface et configuration) des immeubles et biens fonds mais contient simplement une description littéraire qui a pour but de déterminer sommairement l'immeuble ou le bien fonds sur lequel repose le droit objet de l'inscription.

La durée de l'information sur les registres est indéterminée, bien que certains droits peuvent se périmer.

Les annotations préventives, telles les poursuites judiciaires portant sur la propriété ou sur les droits réels, les saisies, les décisions judiciaires exécutoires en instance, les interdictions de disposer émanant de l'autorité judiciaire, sont inscrites au registre foncier pour 4 ans, prorogeables pour 4 ans à nouveau.

#### B/ Actes susceptibles d'être publiés

**559.** Selon l'article 3 de la Loi Hypothécaire, le registre foncier espagnol n'enregistre que les actes notariés, judicaires ou administratifs. Par exception, les actes sous seings privés légalisés par le notaire sont susceptibles d'une inscription au bureau des hypothèques.

Signataire des Conventions de Bruxelles et de Lugano, l'Espagne permet aux actes étrangers d'être publiés au registre foncier espagnol. Toutefois, les actes étrangers doivent revêtir les conditions de fond et de forme exigés par la loi espagnole. La traduction pertinente et l'Apostille de la Convention de la Haye sont indispensables pour les actes notariés. Les actes sous seings privés étrangers ne sont pas susceptibles d'inscription.

Précision importante, en Espagne, le notaire n'est tenu de demander l'inscription de l'acte que s'il a été mandaté par les parties. Dans ce cas, le notaire est civilement responsable à l'égard de ses clients. Il n'y a pas non plus de délai obligatoire en Espagne pour publier l'acte au bureau des Hypothèques.

Les informations du registre foncier sont conservées ad aeternum.

## Section II - Effets juridiques de l'inscription

#### § I – PRINCIPE DU CONSENSUALISME : LE DROIT NAÎT DE L'ÉCHANGE DES CONSENTEMENTS

**560.** La constitution, la mutation ou le transfert de droits réels immobiliers prennent naissance dès la signature de l'acte par les parties, c'est-à-dire par leur consentement sur la mutation réelle (principe du consensualisme). La propriété et les droits réels se constituent, se modifient ou s'éteignent en marge du registre foncier.

L'inscription au registre public n'a pas un caractère constitutif de droits puisque le droit prend naissance, se modifie ou s'éteint avant même son inscription. L'inscription au registre public a donc un effet déclaratif, mais permet en même temps à celui qui jouit d'une inscription antérieure de faire valoir le droit réel inscrit contre toute autre personne susceptible d'avoir des droits concurrents sur le même immeuble, acquis du même auteur (conception d'opposabilité).

#### § II – PRÉSOMPTION D'EXACTITUDE DU DROIT PUBLIÉ AU REGISTRE FONCIER ESPAGNOL

**561.** L'inscription n'engendre pas la constitution ou le transfert du droit inscrit : le droit prend naissance ou se modifie avant même son inscription. Mais l'inscription au registre foncier confère une présomption d'exactitude au tiers de bonne foi qui est protégé puisque les actes se fondent sur l'exactitude des documents du registre (principe de foi publique). En particulier, le tiers de bonne foi et acquéreur à titre onéreux bénéficie d'une double protection : le titre non inscrit lui est inopposable; est protégé le tiers qui a acquis d'une personne dont le titre est valablement inscrit. Le tiers de bonne foi et acquéreur à titre onéreux est ainsi protégé aussi bien dans l'hypothèse de double transfert (principe de priorité) que dans le cas d'une nullité ou annulation de l'acte.

L'acte non inscrit n'est pas opposable à celui qui a contracté de bonne foi et qui est le premier qui a inscrit l'acte. Dans ce système, est en vigueur le principe de l'effet relatif, selon lequel aucun titre ne peut être publié légalement si le droit du disposant ou du dernier titulaire n'a pas été précédemment inscrit au registre public.

#### PARTIE IV

# LE SYSTÈME FONCIER AMÉRICAIN

#### Cédric DAUGAN

**562.** Vue de l'optique pratique, une opération immobilière aura le même but partout dans le monde : le plus souvent, il s'agit d'une série d'actes juridiques réalisés en vue de transférer la propriété d'un bien immeuble d'une personne à une autre. Dans le cadre de cette opération, chaque pays détermine ses propres règles.

Supposons qu'un français souhaite acheter un pied à terre dans la fameuse grosse pomme, «The Big Apple », autrement dit New York. Chacun cherche un certain mode de vie sans forcément penser aux détails techniques d'une acquisition qui permette d'y accéder. Le citoyen français se tournera instinctivement vers son notaire, espérons-le. Mais qu'en est-il de son homologue vankee? Il cherchera les conseils de son « lawyer », communément identifié comme un homme de loi rassemblant tant les qualités professionnelles de l'avocat que du notaire. Dans les pays de droit civil écrit comme la France ou l'Espagne, c'est effectivement le notaire auguel on a recours en cas de vente immobilière, alors qu'aux Etats-Unis, le «lawyer» remplit cette fonction. L'une des raisons de cette différence remonte aux sources mêmes du droit. Le continent américain appartient aux pays dits de « common law », où le droit demeure oral et où les arrêts de jurisprudence servent de modèle aux règles de la vie courante. L'expression « common law », est difficilement traduisible en français. Elle proviendrait de l'anglo-normand « commune ley » (loi commune) et vise un système bâti essentiellement sur le droit jurisprudentiel par opposition au droit civiliste ou codifié. C'est une conception d'origine anglaise qui marque la prééminence des décisions des tribunaux. Elle est en vigueur dans la majorité des pays du Commonwealth: Royaume-Uni (sauf Ecosse), Irlande, Canada (sauf la province de Québec), ou encore Etats Unis (sauf en Louisiane et Californie). A l'inverse, le principe législatif domine les pays de tradition romaine tels que la France, l'Allemagne et l'Espagne, où l'on parle de droit romano-germanique et où ce dernier est organisé sous forme de codes.

En conséquence, vouloir comparer le droit latin que nous connaissons avec celui d'outre-Atlantique serait se fourvoyer car comparer l'incomparable est une chose vaine. Les fondements, la pratique, les us et coutumes, quasiment tout diffère de notre législation. Il est donc intéressant de remonter aux origines juridiques du transfert

de propriété, c'est-à-dire le contrat en tant que tel, afin de comprendre le mécanisme de la publicité foncière américaine et le rôle du « lawyer », à défaut de notaire. Les Etats-Unis sont une union de cinquante Etats. Chaque Etat dispose de ses règles propres de fonctionnement. Autant dire qu'il y a autant de règles relatives au transfert de propriété et sa publicité qu'il y a d'Etats américains. D'autant que certains, de surcroît, appliquent le système dit « Torrens » dont il a déjà été question plus haut dans ce rapport. La présente partie n'a donc pas pur but de décrire l'ensemble des règles en vigueur aux Etats-Unis mais bien de mettre en exergue les plus répandues et les plus inédites (1).

<sup>(1)</sup> La présente partie se fonde exclusivement sur la traduction d'ouvrages américains dont les deux principaux furent celui de C. J. Jacobus, *Real Estate Principles*, 8° Ed. et celui de M. Diamond, *Real Estate Law*, Georgetown University Law Center.

#### CHAPITRE I

# LE TRANSFERT DE TITRE AMÉRICAIN OU LE « TRANSFERRING TITLE »

#### Section I - La notion de titre

#### § I - HISTORIQUE

**563.** Le transfert de propriété américain se réalise à l'aide d'un acte juridique appelé « deed ». Il transfert les droits réels d'une personne à une autre. Aussi évident que cela puisse paraître, cet acte n'a pas toujours été utilisé au cours de l'histoire juridique américaine. Il convient de remonter à l'époque de l'Angleterre moyenâgeuse pour comprendre l'évolution juridique du transfert de propriété et de sa publicité.

En ces temps anciens, l'acquisition d'une parcelle était digne d'une pièce de théâtre : l'acquéreur se rendait physiquement sur les terres qu'il souhaitait acheter puis devant témoins, le vendeur prenait une motte de terre et la lui tendait opérant ainsi une vente par tradition, de la main à la main. Le vendeur rédigeait enfin une déposition justifiant le transfert de propriété. Avec le temps, cette technique fut exposée à la fraude et devint de moins en moins fiable. En 1677, le Royaume-Uni entérina « the Statute of Frauds », littéralement « loi sur la fraude ». Rapidement, ce texte fut adopté par l'ensemble des Etats américains. Il ordonna notamment que tout transfert de propriété soit fait d'une part manuscritement et d'autre part, signé par les parties au contrat afin de pouvoir être produit devant les tribunaux en cas de litige. Les préceptes de la publicité foncière américaine étaient nés.

## § II - LES ÉLÉMENTS DU CONTRAT DE VENTE AMÉRICAIN

564. Les éléments constitutifs du contrat sont les suivants :

- L'identification précise du vendeur « the Grantor » et de l'acquéreur « the Grantee ». Pour avoir force juridique, le vendeur doit bien évidemment être majeur et sain d'esprit.
- L'acte doit ensuite contenir « the Consideration », traduit ici par l'accord de volontés. Il est d'usage de voir dans les actes des phrases type : « For ten dollars (10.00 \$) and other good and valuable consideration », ou encore « For valuable consideration ». L'objectif est ici d'avoir par écrit un accord clair et certain sur le principe même de vendre.
- Ensuite, l'acte doit faire apparaître l'accord du vendeur sur les modalités de la vente, littéralement « the Words of Conveyance », qu'il accepte.
- Condition substantielle par excellence: la description précise du bien. Les géomètres mettent à disposition des parties de nombreuses techniques: la méthode anglaise dite du « metes and bounds » (bornes et limites), un système de sondage ou d'enquêtes rectangulaires (« the rectangular survey system ») ou encore un système de

référence à un document pré enregistré (« a recorded plat »). Les noms de rue et numéros ne sont pas utilisés car amenés à évoluer dans le temps.

– Enfin, le vendeur rend effectif le contrat en le signant. Huit Etats américains imposent à ce dernier de signer en présence de témoins, lesquels signent à sa suite. S'il ne sait pas signer, il appose un X et les témoins signent après lui. La délivrance du bien et sa livraison sont des mécanismes également connus en droit latin, aucune particularité donc.

ATTENTION: l'acquéreur et l'avocat ne signent pas l'acte de vente. Lors de mon entretien avec un avocat américain de NEW YORK CITY, ce dernier a été très étonné de ma surprise en entendant cette information. « Pourquoi l'acquéreur signerait-il cet acte ? Le vendeur donne son accord à la vente. L'acquéreur est précisément désigné, il ne court aucun risque et n'a aucune raison de se déplacer ».

De plus, l'acquéreur est en droit de demander à l'avocat, sur accord du vendeur, d'inscrire au contrat des garanties supplémentaires appelées « Convenants and Warranties ». Elles sont au nombre de cinq : « the Convenant of seizin », « the Covenant of quiet enjoyment », « the Covenant against encumbrances », « the Covenant of further assurance », et « Warranty forever ». Chacune présente des avantages et/ou des inconvénients non développés ici.

En résumé, il est important de noter que le transfert de propriété se réalise exclusivement lors de la remise de la main à la main du contrat par le vendeur à l'acquéreur. Il est d'usage que les parties réalisent cette opération devant un avocat ou un notaire public. L'utilisation de témoins peut en effet servir de preuve ultérieure en cas de litige. D'autre part, l'on comprend aisément pourquoi la mention de la date de signature sur l'acte n'est qu'une condition facultative et non substantielle. La tradition peut en effet se faire à une autre date que celle de la signature du contrat par le vendeur. Le transfert de propriété apparaît donc comme l'illustration frappante du caractère oral de la procédure américaine en général et du droit immobilier en particulier.

#### Section II - La forme du titre américain

**565.** Alors que la France ne connaît qu'un seul type de contrat de vente opérant transfert de droits réels, les Etats-Unis en connaissent quatre formes, chacune présentant des garanties et une force probante différentes. Peu importe en définitive la forme de l'acte dès lors qu'il contient les éléments essentiels susmentionnés. Certains Etats, toutefois, n'autorisent la rédaction d'actes juridiques qu'au profit des avocats. Ils détiennent en quelque sorte le monopole détenu par les notaires français en matière immobilière. Les nuances entre lesdits contrats ne sont pas évidentes, aussi il ne s'agit là que d'une brève description de ces derniers.

# § I - LES TITRES LES PLUS SÉCURITAIRES

**566.** Ils présentent à eux deux les meilleures garanties juridiques en matière de transmission de propriété.

#### A/ Le « full covenant and warranty deed »

**567.** Equivalent de l'acte authentique français, il est considéré comme le contrat le plus efficace sur le marché juridique car il offre les cinq garanties susvisées. Littéralement « acte de garantie maximum », il démontre que le vendeur détient un titre de propriété incontestable concernant la parcelle décrite dans le contrat.

#### B/ Le « grant deed »

**568.** Certains Etats tels la Californie, l'Idaho et le Dakota du Nord utilisent ce contrat à la place du précédent. Littéralement « acte de transfert », il présente une sûreté juridique moindre que le « full covenant and warranty deed » mais permet cependant au vendeur de certifier que le bien objet de la vente n'a pas été transmis à une autre personne par le passé ou n'a pas encore fait l'objet de contestation par un tiers.

#### § II - LES TITRES MOINS SÉCURITAIRES

#### A/ Le « bargain and sale deed »

**569.** Présenté comme « le contrat au rabais ou contrat en solde », il présente peu de garantie juridique et ne contient que les éléments suivants : date, identification des parties, description du bien et signature du vendeur. Il s'agit d'un acte pour lequel le cédant n'offre aucune garantie de titre au cessionnaire. La traçabilité du droit de propriété n'est quasiment pas assurée. Comment, dès lors, l'acquéreur est-il certain d'acquérir un titre valide ? Il ne l'est pas. Avec ce contrat, le vendeur de bonne foi ne certifie qu'une seule information : qu'il est propriétaire du bien désigné dans l'acte. La garantie est donc limitée pour l'acquéreur.

#### B/ Le « quitclaim deed »

570. Surnommé le « Quick deed » ou « contrat à la volée », il s'agit d'un instrument légal utilisé pour céder un droit réel à titre onéreux mais il ne présente aucune garantie et ne certifie même pas que le vendeur est l'actuel propriétaire du bien objet de la vente. Au premier abord, force est de constater qu'il ne devrait pas exister. En raison de cette absence de garantie, les actes « Quitclaim » sont le plus souvent utilisés pour transférer des biens entre les membres d'une même famille, comme des cadeaux, ou la mise de biens personnels dans une entité commerciale ou dans d'autres circonstances particulières notamment les divorces conflictuels où l'urgence est de mise. En définitive, ils sont rarement utilisés pour transférer des droits réels du vendeur à l'acheteur dans une vente de propriété traditionnelle. Dans la plupart des cas, le cédant et le cessionnaire ont une relation préexistante.

#### CHAPITRE II

# PUBLICITÉ FONCIÈRE AMÉRICAINE ET ASSURANCE TITRE : DEUX NOTIONS COMPLÉMENTAIRES

Section I – La nécessité de publier le titre foncier et le rôle actif de l'homme de loi

#### § I – LA NÉCESSITÉ DE PUBLIER L'ACTE JURIDIQUE AFFECTANT LE FONCIER

**571.** Le « *Statute of Fraud* » anglais de 1677 détermine, comme on l'a vu, les fondements de la traçabilité foncière américaine en imposant la forme écrite des actes et la signature des parties au contrat. S'est posé alors l'épineux problème de la conservation des actes issus du transfert de droits réels. La solution ne s'est pas faite attendre. Un service gouvernemental a rapidement vu le jour, auprès duquel chaque particulier pouvait laisser son document dans un service de conservation, qui peu à peu, a ouvert ses portes à la consultation publique.

L'ensemble des Etats américains ont signé ce que l'on appelle le « Recording Act », ou « Land Registration Act »<sup>(1)</sup> littéralement « acte d'enregistrement » dont l'objectif premier est de créer l'équivalent de la conservation des hypothèques française. Dès lors, chaque comté dispose à ce jour de son propre service d'enregistrement et de publicité plus connu sous le nom de « Public Recorder's Office »<sup>(2)</sup>. Le fonctionnaire en charge dudit service revêt le qualificatif « d'Enregistreur » (« Recorder », « Clerk » ou encore « Registrar »). Situé dans chaque comté, ce service garantit la conservation et la traçabilité de la propriété des biens présents dans son ressort territorial.

Le législateur est allé beaucoup plus loin en décrétant que les actes juridiques, hypothèques ou autres instruments légaux affectant le foncier n'auraient d'effet que si ces derniers ont fait l'objet d'une publication audit « Public Recorder's Office ». L'objectif est ici limpide: contraindre le particulier à faire publier son acte pour permettre aux agents administratifs de dresser une carte claire de la propriété sur le territoire. Il pèse donc dorénavant sur le futur acquéreur une obligation de contrôle auprès du « Public Recorder's Office » afin de s'assurer par lui-même que le vendeur dispose bien d'un titre valide susceptible d'être cédé.

<sup>(1)</sup> L'Etat de l'Illinois fur le premier Etat à adopter le « Land Registration Act » en 1895.

<sup>(2)</sup> Egalement appelé: « County Recorder's Office », « County Clerk's Office », « County Registrar's Office », ou encore « bureau of Conveyances ».

# § II – LA PROCÉDURE « D'ACKNOWLEDGMENT » OU COMMENT LE NOTAIRE PUBLIC REPREND SON RÔLE DE TÉMOIN PRIVILÉGIÉ

**572.** Un document primordial doit être réalisé par l'acquéreur soucieux de publier son acte, c'est « l'Acknowledgment » (traduction incertaine). Il s'agit ni plus ni moins d'une déclaration formelle reçue par devant notaire public<sup>(3)</sup> après la vente et aux termes de laquelle l'acquéreur reconnaît qu'il s'est présenté physiquement devant le professionnel de loi, qu'il est propriétaire du bien nouvellement acquis et qu'il sollicite la publication de son titre. L'acquéreur signe seul la déclaration. Le notaire public ne la signe pas, il ne fait qu'apposer son cachet et/ou sceau. Le document est ensuite présenté par le particulier au « Public Recorder's Office » à fin de publication.

# Section II – Organisation matérielle de la publicité foncière et assurance titre

#### § I – ORGANISATION MATÉRIELLE DU « PUBLIC RECORDER'S OFFICE »

573. L'organisation interne de ce service ressemble étrangement à celui de la conservation des hypothèques française. L'acte juridique, une fois réceptionné par le fonctionnaire, est photocopié puis estampillé par un cachet spécifique indiquant la date et un numéro d'identification. Le document est ensuite rendu au propriétaire avec lesdites mentions alors que la copie est archivée par ordre chronologique d'arrivage dans un livre spécial affecté à cet effet.

Avec le temps et face à la multiplication des demandes de publication, les « *Public Recorder's Offices* » ont développé un système performant « d'index », permettant ainsi une lecture et donc une recherche simplifiée plus rapide. A ce jour, deux « index » majeurs se trouvent dans les services de publicité foncière de l'ensemble des cinquante Etats américains : le « *Grantor index* » et le « *Grantee index* », qui ne sont rien d'autres que des fichiers personnels concernant d'une part le vendeur et d'autre part l'acquéreur. A côté de ces deux index, neuf Etats ont développé ce que l'on appelle le « *Tract index* », autrement dit un feuillet réel dans lequel sont mentionnées les informations substantielles de telle ou telle parcelle : description, affectation, actes juridiques la concernant, etc. Ce dernier est présenté comme le plus facile d'utilisation et permet d'embrasser d'un seul coup d'œil la situation juridique du bien objet des recherches.

Aux côtés du notaire public américain et de l'avocat s'est développée une profession méconnue en France: celle « d'Abstracter », c'est-à-dire un agent de recherche comparable à un généalogiste mais dont le terrain d'action concerne exclusivement les titres juridiques, leur recherche et la certification des origines de propriétés. Présent essentiellement dans les villes de grande concentration, il remplace pour ainsi dire l'avocat dans la recherche et la construction de l'historique des titres de propriété

<sup>(3)</sup> Le notaire public n'est pas le seul à pouvoir recevoir « *l'Acknowledgment* », puisque l'enregistreur et certains juges de proximité ont également capacité à le faire. Il ne s'agit donc pas d'un monopole accordé au notaire public.

mais agit à la requête de ce dernier. « L'Abstracter » délivre à l'issue de sa mission un document appelé « Abstract of title » résumant de façon concise l'ensemble des faits ou actes juridiques affectant le titre du vendeur et ceux antérieurs. L'objectif est ici de s'assurer que la chaîne de propriété n'a pas été disloquée dans le temps. L'avocat, à la lecture de ce document, rend une « Opinion of title », laquelle est annexée à « l'Abstract of title » pour former un document global et définitif communément désigné comme le « Certificate of title ». En règle générale, il appartient au vendeur de régler les frais relatifs aux actes susvisés, bien que cette répartition puisse être conventionnellement mise à la charge de l'acquéreur.

#### § II - L'ASSURANCE TITRE AMÉRICAINE

574. Malgré le professionnalisme de « l'Abstracter » et de l'avocat, l'erreur reste humaine, d'autant que ceux-ci engagent chacun leur responsabilité professionnelle en délivrant les actes sus mentionnés. C'est la raison pour laquelle les Etats-Unis ont vu naître tout un panel de sociétés d'assurance privées spécialisées contre le risque d'erreur et de fraude concernant aussi bien l'éventuel titre défectueux que son analyse par ces professionnels. Au départ strictement réservé aux hommes de loi, ce mécanisme de protection est aujourd'hui ouvert à tout particulier.

Les frais de l'assurance titre, dont le montant varie régulièrement, sont appréciés au cas par cas. Ils sont indistinctement supportés par le vendeur ou l'acquéreur.

# Rapporteurs



Marie-Isabelle CORDOVILLA Clerc de notaire



Hélène SUSSET Notaire assistant



Sandie MARCOT Consultant Directrice générale SARL Notaform@ spécialisée dans le service aux notaires



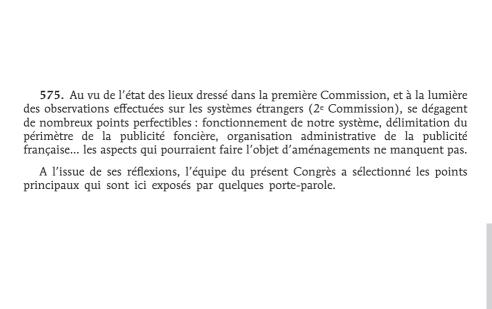
Xavier LECLERC Consultant Directeur général SARL AXIL-consultants spécialisée en droit informatique et libertés CIL mutualisé des généalogistes professionnels



Marie-Laure ENAULT Auteur de l'ouvrage « Le guide du formaliste », Francis Lefebvre 2012

# TROISIÈME COMMISSION

**Perspectives** 



#### TITRE I

# LE DOMAINE DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE

#### Muriel SUQUET-COZIC

**576.** L'évolution historique retracée dans la première Commission a mis en évidence l'objectif poursuivi par le législateur depuis des décennies : mettre en place un système qui assure l'exhaustivité du fichier immobilier, c'est-à-dire qui relate la totalité des mutations intervenues sur l'immeuble, dans un objectif de sécurité juridique.

Ainsi, à la publication des seuls privilèges et hypothèques ont été ajoutés : en 1804 les donations, en 1855 les mutations entre vifs de droits réels immobiliers, en 1935 les mutations à cause de mort, et en 1955 de nombreux autres actes relatifs aux droits réels immobiliers.

Si le but semble quasiment atteint aujourd'hui, un certain nombre d'actes échappent encore néanmoins à la formalité, alors que leur publication pourrait très utilement renseigner les tiers sur la situation juridique de l'immeuble. Or la doctrine majoritaire s'accorde à penser que le champ d'application de la publicité foncière, tel que défini actuellement par le décret du 4 janvier 1955, est limitatif<sup>(1)</sup> – y compris pour la publicité facultative – ce qui empêche la publication d'opérations qui ne sont pas prévues par les textes. Le législateur ayant choisi de procéder par énumération, il est dès lors nécessaire d'allonger la liste par la voie législative si l'on souhaite étendre le domaine de la publicité à des opérations supplémentaires.

Les opérations citées ci-après posent problème à cet égard.

#### § I - ACTES SOUS CONDITION SUSPENSIVE

**577.** Lorsqu'un acte est soumis à publicité obligatoire par le 1° de l'article 28 du décret du 4 janvier 1955, cette publicité doit être immédiatement accomplie sous peine d'inopposabilité même si l'acte est sous condition suspensive (des termes mêmes de l'article 28 du décret du 4 janvier 1955) – et à plus forte raison s'il est sous condition

<sup>(1)</sup> En ce sens: M. Dagot, Promesse d'hypothèque ou le paradis des illusions, JCP N 2007, 1065 n° 23; S. Piedelièvre, La publicité foncière, LGDJ 2000 n° 407; A. Fournier, Publicité foncière – Organisation et principales caractéristiques, éd. Cridon Nord-Est 2007, p. 58. De la jurisprudence a également été rendue en ce sens. Voir infra § II – La résiliation des baux.

résolutoire. Après réalisation de la condition suspensive, un second acte sera publié afin de constater cet évènement. Le défaut de publication de ce second acte, publication qui est prévue à fin d'information, n'est pas sanctionné par l'inopposabilité aux tiers mais par de simples dommages-intérêts. Les deux sanctions ne peuvent en effet se cumuler. La jurisprudence l'a confirmé récemment par un arrêt du 13 juillet 2011<sup>(2)</sup>.

Il en résulte une incertitude lorsque le fichier immobilier ne fait état que de la publication de l'acte conditionnel, suivi d'aucun autre :

- soit la condition suspensive ne s'est pas réalisée ; la condition ayant défailli, l'acte est caduc ;
- soit la condition suspensive s'est réalisée, mais aucun acte n'a été dressé ni publié pour le constater. La solution est radicalement inverse. Or la réalisation de la condition suspensive, bien que non publiée, est néanmoins opposable aux tiers comme l'a indiqué l'arrêt du 13 juillet 2011 précité.

La difficulté vient du fait que le dispositif légal actuel ne prévoit pas la publication d'un acte constatant la défaillance de la condition. Ainsi, en cas de défaillance de la condition, seul apparaîtra au fichier l'acte conditionnel initial, laissant éternellement subsister la question : la condition a-t-elle défailli ou s'est-elle réalisée sans qu'aucun acte n'ait été publié pour le constater ?

Certains avanceront que la précaution première consiste à stipuler un délai limite de réalisation de la condition suspensive. Certes, mais ce délai est insuffisant pour informer les tiers : l'acte dressé pour constater la réalisation de la condition peut parfaitement être publié postérieurement à l'expiration de ce délai, par exemple si la condition s'est réalisée le dernier jour. Le seul écoulement du délai de réalisation de la condition n'apporte donc aucune information quant à sa réalisation ou sa non réalisation dans le délai. Il laisse la place à un problème de preuve.

# § II - RÉSILIATION DES BAUX

**578.** L'article 28, 4° du décret du 4 janvier 1955 prévoit l'obligation de publier les actes et décisions emportant résolution, révocation, annulation ou rescision d'actes publiés.

Sont notamment concernées les résolutions, révocations ou annulations de baux de plus de douze ans ou de baux conférant un droit réel au preneur, puisque ceux-ci sont soumis à publicité.

Le champ de la publicité foncière étant limitatif comme on l'a rappelé en introduction du présent titre, cette disposition est à interpréter au sens strict. Or, celle-ci ne vise pas la résiliation laquelle, contrairement à la résolution, n'opère que pour l'avenir. Il s'en suit que, en l'état actuel des textes, la résiliation d'un bail n'est pas publiable. La jurisprudence l'a expressément confirmé au sujet d'un bail rural de 18 ans<sup>(3)</sup> ou encore d'un crédit-bail immobilier d'une durée initiale de 15 ans<sup>(4)</sup>.

<sup>(2)</sup> Cass.  $3^c$  civ., 13 juill. 2011,  $n^o$  10-19461, Solution notaires  $n^o$  3, sept-oct. 2011, inf. 60, comm. M. Suquet-Cozic.

<sup>(3)</sup> Cass. 3e civ., 10 mai 1989, no 87-18487.

<sup>(4)</sup> Cass. 3e civ., 21 févr. 1996, no 94-13836.

A l'instar des actes sous condition suspensive évoqués au paragraphe précédent, il en résultera une information au fichier immobilier incomplète qui ne reflète pas la réalité, ce qui peut induire en erreur.

## § III - LA PUBLICITÉ SPÉCIALE DES DONATIONS

**579.** L'obligation de faire publier les donations d'immeubles découle à la fois du 1° de l'article 28 du décret du 4 janvier 1955, qui vise les mutations de droits réels immobiliers entre vifs, et de l'article 939 du Code civil qui impose cette formalité pour les seules donations de biens susceptibles d'hypothèques.

La particularité réside dans le régime spécial d'opposabilité prévu par l'article 941 Code civil concernant les donations de biens susceptibles d'hypothèques: l'inopposabilité de la donation non publiée peut être soulevée par toute personne ayant un intérêt (à l'exception du donateur et des personnes chargées de faire publier l'acte), et non par les seuls tiers au sens de la publicité foncière<sup>(5)</sup>.

Cette disposition particulière se justifiait initialement par la grande méfiance que les donations – premières opérations dont la publicité fût rendue obligatoire – inspiraient au législateur.

Au fil du temps, la jurisprudence a largement atténué cette différence de régime en réservant le droit d'invoquer l'inopposabilité aux ayants cause du donateur<sup>(6)</sup>, à condition qu'il ne s'agisse pas d'ayants cause universels ou à titre universel<sup>(7)</sup>. Quant au créancier chirographaire, il ne semble pas certain, aux yeux de la doctrine, que la jurisprudence serait encline à lui accorder le droit de se prévaloir de l'inopposabilité spéciale des donations s'il n'est pas lui-même créancier saisissant<sup>(8)</sup>.

Dans ce contexte, l'existence d'un texte spécial fondant la publicité des donations, accompagné d'un régime particulier d'inopposabilité, ne semble plus guère trouver de justification.

## § IV - AVANT-CONTRATS ET PACTE DE PRÉFÉRENCE

#### A/ Situation actuelle

**580.** *De lege lata*, les avant-contrats de vente d'immeuble sont soumis au régime de publicité suivant :

- les promesses unilatérales de vente peuvent être publiées à titre facultatif (décret du 4 janvier 1955 art. 37, 1) ; cette publication n'est prévue que pour l'information des usagers (même texte) ; elle ne confère donc aucune opposabilité des droits du

<sup>(5)</sup> Au sens de la publicité foncière, constituent des tiers pouvant se prévaloir de l'inopposabilité des actes non publiés les personnes qui ont acquis sur le même immeuble du même auteur des droits concurrents qu'ils ont eux-mêmes fait publier (décret 4 janvier 1955 art. 30, 1). La notion est donc très restrictive.

<sup>(6)</sup> Cass. soc., 10 nov. 1965, Bull. civ. IV nº 778; Cass. 2° civ., 8 janv. 1992, Bull. civ. II, nº 12, JCP 1993 II 22155, note Salvat, RDI 1993, 531 obs. Simler.

<sup>(7)</sup> Cass.  $1^{re}$  civ., 21 juill. 1958, Bull. civ. I  $n^{\circ}$  398.

<sup>(8)</sup> Ph. Simler, Les sûretés - la publicité foncière, Dalloz éd. 2012 nº 880.

bénéficiaire par rapport aux tiers publiant postérieurement; la publication est réalisée moyennant une taxe fixe de publicité foncière de 125 euros si la promesse n'a pas encore été enregistrée, et en franchise de taxe dans le cas contraire ; elle supporte un Salaire du conservateur de 0,10 % du prix de vente prévu $^{(9)}$ ;

- les pactes de préférence sont soumis au même régime de publicité car ils sont qualifiés par la jurisprudence de promesses unilatérales conditionnelles depuis un arrêt ayant expressément rejeté la notion de restriction au droit de disposer<sup>(10)</sup>;
- les promesses synallagmatiques de vente ne font pas l'objet de dispositions spécifiques ; au regard de la publicité foncière, elles devraient être publiées en leur qualité de vente parfaite (C. civ. art. 1589)( $^{11}$ ) le cas échéant sous condition mais ceci ne retarde nullement l'obligation de publier en vertu de l'article 28,  $^{1}$ 0 du décret du 4 janvier 1955 ; cette publicité donne ouverture aux droits de vente d'immeuble soit 125 euros lors de la publication de la vente conditionnelle assortis d'un Salaire de 0,10 % ; les droits proportionnels seront acquittés lors de la publication de la réalisation de la condition venant s'ajouter sans déduction aux 125 euros déjà versés assortis d'un nouveau Salaire proportionnel.
- **581.** Que la publicité soit obligatoire ou facultative, l'ensemble des règles de forme de la publicité foncière doivent être respectées. L'avant-contrat que l'on souhaite publier doit donc être authentique<sup>(12)</sup>, désigner conformément et de façon complète les personnes et les immeubles, satisfaire à la règle de l'effet relatif etc.

S'agissant spécialement des promesses synallagmatiques, celles-ci doivent en outre respecter les règles imposées aux ventes d'immeubles, puisqu'elles en ont la qualité. Ceci implique une présentation normalisée en deux parties et une publicité dans le délai d'un mois depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2011. Les parties ne peuvent pas dispenser le notaire de procéder à la publication ; la dispense de publication est formellement interdite (décret 4 janvier 1955 art. 32) et constituerait par conséquent une faute professionnelle du notaire. La situation deviendra délicate si le compromis n'aboutit pas puisqu'un acte privé d'effet apparaîtra au fichier. Compte tenu de ces

<sup>(9)</sup> Ce tarif est généralement celui avancé par les conservations. Toutefois, il pourrait être soutenu que la promesse unilatérale de vente ne devrait supporter qu'un Salaire fixe de 15 euros sur le fondement de l'article 287, 12° de l'annexe III du CGI, à l'instar des autres actes visés à l'article 37 du décret du 4 janvier 1955. En effet, la publication de la promesse unilatérale n'a qu'un effet informatif et n'engage donc que peu la responsabilité du conservateur. De plus, la promesse n'emporte pas mutation de l'immeuble. Un acte de vente ultérieur constatant la levée d'option devra être publié et donnera ouverture au Salaire de 0,10 %. La publication de la promesse s'apparente donc plus à une mesure conservatoire.

<sup>(10)</sup> Cass.  $3^{\rm c}$  civ., 16 mars 1994,  $n^{\rm o}$  91-19797, D. 1994, 486 note Fournier, RDI 1995, 144 obs. Simler.

<sup>(11)</sup> Au cas où la promesse de vente ne vaudrait pas vente, elle n'échapperait pas à la publicité obligatoire dans la mesure où elle interdit au promettant de vendre à un tiers, ce qui constitue une restriction au droit de disposer qui doit être obligatoirement publiée (décret 4 janvier 1955 art. 28, 2°). Au demeurant, la qualification de promesse ne valant pas vente est rarement obtenue en pratique. Pour être qualifiée comme telle, la promesse synallagmatique doit non seulement retarder la formation même du contrat à la signature de l'acte authentique, mais surtout stipuler que si l'acte notarié n'est pas signé à la date convenue, la convention sera caduque (99° Congrès des notaires, Deauville 2003, La vente d'immeuble – Sécurité et transparence n° 2097 s.). Cette stipulation fait généralement défaut, ce qui conduit à écarter la plupart du temps la nature de promesse ne valant pas vente. Pour cette raison, cette hypothèse ne sera pas plus amplement étudiée ici.

<sup>(12)</sup> C. civ. art. 710-1. Spécialement pour les promesses soumises à la publicité facultative : décret 4 janv. 1955, art. 37, 1 al. 2.

inconvénients<sup>(13)</sup>, la promesse synallagmatique n'est jamais authentique en pratique, et jamais publiée. La promesse synallagmatique sous seing privé est le plus souvent préférée pour sa discrétion qui la fait échapper de fait à toute formalité fiscale<sup>(14)</sup>.

#### B/ Critique

**582.** En ce qui concerne les promesses unilatérales et les pactes de préférence, plusieurs inconvénients découlent de ce régime.

La difficulté majeure réside dans l'absence d'opposabilité aux tiers conférée par la publicité de la promesse ou du pacte. Ainsi, le bénéficiaire d'une promesse l'ayant publiée n'est pas protégé face à un tiers acquéreur qui publierait après lui une acquisition définitive du même immeuble. La publication de la promesse, bien que première en date, n'apporte aucune garantie.

De surcroît, elle ne permettra même pas de prouver la mauvaise foi du tiers acquéreur, condition pour que le bénéficiaire évincé d'un pacte puisse se faire substituer dans les droits du tiers (15), car le tiers n'a pas à rechercher si cette publicité, par essence facultative, a été effectuée(16). Au plus ne pourrait-elle constituer qu'une présomption de connaissance du pacte par les tiers.

Dès lors, quel intérêt y a-t-il pour le bénéficiaire du pacte à supporter le coût d'une publicité facultative qui, certes, contribue à informer les tiers parmi lesquels les acquéreurs concurrents, mais qui ne garantit pas juridiquement l'opposabilité des droits du bénéficiaire à ces tiers ?<sup>(17)</sup>

**583.** Une solution pourrait consister à accorder un effet plus fort à la publicité de la promesse unilatérale ou du pacte : l'opposabilité des droits du bénéficiaire aux tiers.

On a pu objecter qu'il serait inconcevable d'accorder une telle opposabilité à une publicité facultative<sup>(18)</sup>. L'argument ne convainc pas. Dans notre système actuel, certaines opérations sont soumises à publicité facultative et bénéficient néanmoins

<sup>(13)</sup> D'autres inconvénients existent, d'ordre fiscal notamment : une promesse synallagmatique peut être le fait générateur de l'impôt de plus-value immobilière si elle ne comporte pas de condition suspensive (CE, 4 juin 2012, nos 331214 et 331215). Rédiger la promesse synallagmatique sous forme authentique, qui entraîne inévitablement l'information de l'administration fiscale, expose donc au risque de devoir s'acquitter de l'impôt immédiatement.

<sup>(14)</sup> Précisons au besoin qu'une promesse synallagmatique sous seing privé ne pourrait pas être présentée à l'enregistrement : s'agissant d'une vente relevant obligatoirement de la formalité fusionnée (CGI art. 647), l'administration de l'enregistrement est tenue de refuser l'acte (CGI art. 660). Sur les conséquences de la promesse synallagmatique authentique au regard de l'impôt de plus-value : voir note précédente.

<sup>(15)</sup> Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, nº 03-19376 et nº 03-19495.

<sup>(16)</sup> T. Bernard, La prévention de l'inexécution du pacte de préférence, Defrénois 2008, art. 38834, p. 1909; dans le même sens : A. Fournier, Les méandres de la publicité foncière pour l'information des usagers, Defrénois 1981, art. 32761, n° 14.

<sup>(17)</sup> Le notaire, quant à lui, aura tout intérêt à ce que le pacte soit publié afin de se prémunir contre une omission du pacte lors d'une vente ultérieure de l'immeuble, laquelle serait de nature à engager sa responsabilité. Pour cette raison, et vu les exemples jurisprudentiels ayant retenu cette responsabilité, la Caisse centrale de garantie conseille expressément aux notaires de faire publier le pacte de préférence (Bull. Caisse centrale de garantie 5/2012, p. 47).

<sup>(18)</sup> M. Gobert, La publicité foncière française, cette mal aimée, Etudes offertes à J. Flour, éd. Defrénois 1979, p. 237.

de l'opposabilité aux tiers lorsqu'elles sont publiées : c'est le cas des privilèges et hypothèques, ainsi que des actes palliant le défaut d'acte authentique visés à l'article 37, 2 du décret du 4 janvier 1955 (procès-verbal de carence notarié et actes équivalents).

On a également soulevé que le bénéficiaire d'une telle promesse n'est titulaire que d'un simple droit de créance, et qu'il doit subir le transfert ou la création de droits réels par le propriétaire qui font obstacle au plein exercice de sa créance<sup>(19)</sup>. Toutefois, d'autres bénéficiaires de droits de créance profitent déjà de l'opposabilité aux tiers, y compris titulaires de droits réels : les preneurs de baux soumis à publicité obligatoire sous peine d'inopposabilité.

On pourrait aussi avancer que le fait que les droits du bénéficiaire d'une promesse ou d'un pacte publié(e) soient opposables aux tiers risquerait de créer une entrave à la circulation des biens, les rendant pratiquement inaliénables alors qu'il n'existe qu'un projet hypothétique de vente. Mais il n'en ira pas ainsi si le dispositif mis en place ne protège le bénéficiaire que temporairement, sous condition de la publication de l'acte authentique de vente dans un certain délai. Le système à mettre en place pourrait opportunément être calqué sur celui figurant à l'article 37, 2 du décret du 4 janvier 1955 visant le cas d'absence d'acte authentique constatant une opération à publier. Une telle prénotation existe et fonctionne de façon satisfaisante en Alsace-Moselle<sup>(20)</sup>.

En tout état de cause, il paraît important de laisser subsister le caractère facultatif de la publicité des promesses unilatérales et des pactes. La longueur des délais de traitement des formalités par les conservations des hypothèques – qui se compte à présent en mois – ne permet pas en effet de rendre envisageable la publicité de la totalité des avant-contrats alors que la majorité d'entre eux produisent effet en moins de trois mois. Seuls seront intéressés par cette faculté les bénéficiaires d'avant-contrats et de pactes de longue durée.

**584.** Quant à la promesse synallagmatique de vente, il n'existe guère de solution. Il ne paraît pas envisageable de lui réserver un traitement différencié en droit de la publicité foncière, alors qu'elle est assimilée à une vente parfaite en droit civil. Une unité de régime est toujours préférable. Créer un régime de publicité spécifique pour la promesse synallagmatique entraînerait des problèmes de frontière : quand sera-t-on en présence d'une promesse synallagmatique et à partir de quand s'agira-t-il d'une vente parfaite si leurs modes de publicité foncière diffèrent? Le contentieux est inévitable face à deux types d'acte dont la distinction est ténue. N'est-ce pas pour cette raison que le législateur a renoncé à distinguer ces notions à l'article 1589 du Code civil?

<sup>(19)</sup> M. Dagot, Nouvelles réflexions sur la publicité des pactes de préférence et des promesses unilatérales de vente, JCP 1980 I, p. 127.

<sup>(20)</sup> Loi du 1er juin 1924, art. 38-1.

# TITRE II

# ACCOMPLISSEMENT DE LA PUBLICITÉ

**585.** Pour pouvoir publier un acte ou prendre une inscription, un certain nombre de règles de forme ou de procédure doivent être respectées. Ces règles font l'objet du présent titre. Ont retenu notre attention: certaines règles concernant la forme des documents à présenter (chapitre I), les règles d'identification des personnes (chapitre II) et certains effets du dépôt à la conservation (chapitre III).

#### CHAPITRE I

# LA FORME DES DOCUMENTS PRÉSENTÉS

#### Muriel SUQUET-COZIC

**586.** Les règles de forme sont différentes pour les publications (section I) et pour les inscriptions (section II). Seules certaines règles particulières qui appellent des commentaires sont développées ici.

#### Section I - L'exigence d'un acte authentique

**587.** Présente depuis 1955 dans notre législation<sup>(1)</sup>, l'obligation de dresser par acte authentique les actes présentés à la publication a récemment pris place dans le Code civil<sup>(2)</sup>:

#### Art. 710-1:

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.

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. Toutefois, même lorsqu'ils ne sont pas dressés en la forme authentique, 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.

Le premier alinéa n'est pas applicable aux formalités de publicité foncière des assignations en justice, des commandements valant saisie, des différents actes de procédure qui s'y rattachent et des jugements d'adjudication, des documents portant limitation administrative au droit de propriété ou portant servitude administrative, des procès-verbaux établis par le service du cadastre, des documents d'arpentage établis par un géomètre et des modifications provenant de décisions administratives ou d'évènements naturels.

<sup>(1)</sup> Décret nº 55-22 du 4 janvier 1955, art. 4.

<sup>(2)</sup> L'article 710-1 du Code civil est issu de la loi nº 2011-331 du 28 mars 2011, art. 9. Rappelons que cette loi a également créé l'acte sous seing privé contresigné par avocat (loi nº 71-1130 du 31 décembre 1971, art. 66-3-1 à 66-3-3 nouveaux).

Cette codification ne s'est pas faite à droit constant, ce qui a suscité de nombreux commentaires<sup>(3)</sup>.

La nouveauté majeure a consisté à restreindre l'éventail des actes publiables, d'une part en limitant l'accès au fichier immobilier, en ce qui concerne les décisions de justice, aux seules « décisions juridictionnelles » et d'autre part en interdisant la publication des actes sous seing privé déposés au rang des minutes d'un notaire, même avec reconnaissance d'écriture ou de signature. Ainsi désormais, un acte sous seing privé ne peut plus être publié, ni en étant homologué par une décision de justice, ni en étant déposé au rang des minutes d'un notaire, sauf exceptions posées par le texte.

Ce texte pourrait être perfectionné sur de nombreux points. Nous ne développerons que les points suivants.

# § I - L'EXCLUSION DES ACTES DE DÉPÔT AU RANG DES MINUTES

**588.** La volonté du législateur a été manifeste, tout en créant l'acte sous seing privé contresigné par avocat, d'en exclure l'accès au fichier immobilier. Pour cette raison, le deuxième alinéa de l'article 710-1 nouveau du Code civil dispose :

« 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 ».

Malheureusement, le législateur n'est pas allé assez loin dans la précision.

En droit, contresigner signifie signer un acte déjà signé par une autre personne. La terminologie n'est donc pas réservée à l'acte sous seing privé contresigné par avocat et peut s'appliquer à tout type d'acte et de signataire.

L'incidente figurant à l'article 710-1, qui vise « l'acte sous seing privé, contresigné ou non », n'est donc pas suffisamment explicite. En l'état actuel du texte, les termes « contresigné ou non » (contresigné par qui ?) ne veulent rien dire. Puisque l'acte sous seing privé contresigné par avocat était ici visé – ce que l'on ne peut savoir qu'en ayant connaissance du contexte dans lequel a été créé cet article – il eut été préférable de le dire clairement.

A défaut, le champ d'application de l'exclusion risque de ne voir ses contours définis qu'au prix du contentieux, ce qui est toujours regrettable.

# § II - L'EXCLUSION DES DÉCISIONS NON JURIDICTIONNELLES

**589.** En codifiant l'article 4 du décret du 4 janvier 1955, le législateur a modifié un autre point : alors qu'auparavant toutes les décisions de justice pouvaient être

<sup>(3)</sup> Notamment: Libres propos autour d'une « modernisation » des professions juridiques, J.F Humbert, JCP N n° 14/2011, 1119; Réforme des professions juridiques: mesures intéressant plus particulièrement le notariat, R. Crône, Solution notaires n° 1, juin 2011 p. 17; Consécration à l'article 710-1 du Code civil de l'exigence d'un acte authentique notarié pour effectuer les formalités de publicité foncière, V. Perruchot-Triboulet, Revue Lamy droit civil 6/2011, p. 61; Remarques sur les dispositions relatives à l'authenticité a la publicité foncière et aux mentions manuscrites, S. Piedelièvre, Defrénois 2011, art. 40043; Réforme de la publicité foncière (art. 710-1 C. civ.): nouvelles règles et nouvelles pratiques pour le notaire, PF Cuif, Bulletin du Cridon, Paris 1¢ août 2011; La condition d'authenticité entre au Code civil, M. Suquet-Cozic, Solution notaires n° 4, nov. 2011, p. 22.

publiées – dès lors qu'elles portaient sur une opération soumise à la publicité foncière – désormais seules sont publiables en la forme les « décisions juridictionnelles » (C. civ., art. 710-1, nouveau al. 1er).

Par cette nouveauté, le législateur a souhaité faire obstacle à une pratique consistant à faire homologuer par une décision de justice un acte sous seing privé afin d'en permettre la publicité foncière – pratique répandue en particulier pour les transactions. Cette technique a été rendue possible par un arrêt critiqué<sup>(4)</sup> dans lequel la première chambre civile de la Cour de cassation a énoncé : « la compétence des notaires ne s'oppose pas à ce que le juge saisi sur requête donne force exécutoire à une transaction opérant transfert de droits immobiliers, conférant ainsi judiciairement à celle-ci un caractère authentique, permettant son enregistrement et sa publication sous réserve du respect des dispositions régissant la publicité foncière ».

Désormais, l'acte sous seing privé portant sur une opération à publier ne pourra être présenté à la conservation qu'après avoir été réitéré intégralement sous forme authentique. On procédera de la même manière qu'on le faisait déjà pour les ventes d'immeubles, l'acte authentique étant en principe la réitération presque à l'identique de l'avant-contrat.

**590.** Dès lors, un nouveau problème se pose : puisque, parmi toutes les décisions de justice, seules sont publiables désormais les décisions juridictionnelles, qu'est-ce qu'une décision juridictionnelle ?

Or cette notion, aujourd'hui cruciale, n'est malheureusement pas définie par la loi.

Dans ses travaux, le législateur semble avoir retenu la conception suivante : la décision n'est pas juridictionnelle lorsqu'elle « se limite à donner acte aux parties de l'accord qu'elles ont passé entre elles. Il en est ainsi du "contrat judiciaire" par lequel le juge constate, à la demande des parties, un acte ou une décision qu'elles ont prise, qui généralement éteint leur litige et entraîne leur désistement à l'instance. A l'opposé, une décision du juge qui tranche un point de droit relatif à un contentieux portant sur un immeuble ou un droit immobilier constitue une décision juridictionnelle revêtue de la chose jugée »(5).

Mais dans le même temps, le même sénateur constate que la nature juridictionnelle ou non de la décision d'homologation d'une transaction est discutée en doctrine<sup>(6)</sup>. Cette imprécision laisse augurer de difficultés qu'il appartiendra à la jurisprudence de trancher, ce qui est synonyme d'insécurité juridique.

Car outre les jugements homologuant des transactions – principale hypothèse à laquelle a pensé le législateur – la question se pose au sujet de nombreuses autres décisions de justice que rencontrent plus fréquemment les notaires : homologation de changement de régime matrimonial, homologation de convention de divorce, jugement

<sup>(4)</sup> Cass.  $1^{re}$  civ., 16 mai 2006,  $n^o$  04-13467 ; RTDCiv. 2006, p. 823, note R. Perrot ; Defrénois 2007, art. 38567  $n^o$  37, obs. Ph. Théry.

<sup>(5)</sup> Rapport nº 131 du sénateur Béteille, 24 nov. 2010 p. 48.

<sup>(6)</sup> Au même endroit, dans son rapport précité, le sénateur oppose la thèse de J. Vincent et S. Guinchard (Procédure civile, 27° éd. Dalloz, n° 200), dans le même sens que la sienne, à celle de C. Brenner (Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée, revue Procédures, août 2007, étude 13).

constatant le caractère parfait d'une vente sous seing privé $^{(7)}$ ... sans parler du problème spécifique posé par les décisions des juridictions étrangères $^{(8)}$ . Pour cette raison, le législateur a d'emblée du énoncer une exception pour rendre publiables les jugements d'adjudication (art. 710-1, al. 3), mais cette précision ne semble pas suffisante.

Dans l'immédiat, l'Association des conservateurs a préconisé de tenir l'attitude suivante<sup>(9)</sup> :

« Les conservateurs n'étant pas juges au fond des actes qui leur sont présentés, ils n'ont pas, en principe, à apprécier le caractère juridictionnel ou non d'une décision de justice. Il leur est donc recommandé de ne refuser, au visa de l'article 710-1 du Code civil, que les jugements dont le caractère non juridictionnel apparaît incontestable. Il en sera ainsi des jugements homologuant simplement des transactions constatées par acte sous seing privé en application de l'article 1441-1 du Code de procédure civile, qui sont expressément cités dans les travaux parlementaires (en ce sens : rapport n° 131 du sénateur Béteille, 24 nov. 2010, p. 48 et compte-rendu des débats au Sénat) ».

Malgré cela, des interrogations subsistent qui mériteraient des éclaircissements – par voie réglementaire ? par voie de circulaire ?... – sans attendre que la jurisprudence fasse son œuvre, afin de définir précisément la liste des décisions de justice publiables et non publiables.

#### § III - LA QUESTION DE LA SANCTION

**591.** Tout juriste le sait : une bonne règle de droit est assortie d'une sanction. A défaut elle n'a pas véritablement d'effet contraignant.

Lorsque la condition d'authenticité pour pouvoir présenter un acte à la publication était posée par l'article 4 du décret du 4 janvier 1955, la sanction était énoncée par l'article 68 du décret du 14 octobre 1955 en ces termes :

« 1. (...)

2. Par application de l'article 4 du décret du 4 janvier 1955, et sous réserve des mesures transitoires prévues aux articles 84 et 85 du présent décret, les conventions ou dispositions contenues dans un acte sous seing privé ayant acquis date certaine postérieurement au 31 décembre 1955 ne peuvent être portées à la connaissance des tiers ou leur devenir opposables par leur publication au bureau des hypothèques que si elles sont constatées à nouveau dans un acte dressé en la forme authentique, le conservateur des hypothèques étant tenu de refuser le dépôt toutes les fois que les actes dont la publicité est requise n'ont pas été dressés en cette forme ».

Or, la loi du 28 mars 2011, en créant l'article 710-1 du Code civil, n'y a pas prévu de sanction. Par ailleurs, elle n'a modifié aucun article du décret du 4 janvier 1955

<sup>(7)</sup> S'agissant de cette hypothèse, on peut penser, plus facilement que pour les autres, qu'il s'agit d'une décision juridictionnelle car elle s'inscrit dans un cadre contentieux. Néanmoins, une confirmation par le législateur serait la bienvenue.

<sup>(8)</sup> La même restriction s'applique-t-elle aux décisions des juridictions étrangères ? Peut-on leur transposer nos raisonnements de droit interne français pour déterminer ce qu'est une décision juridictionnelle ?

<sup>(9)</sup> Bulletin AMC 2010/2011, art. 1956, p. 2.

et, aucun décret n'étant prévu pour son application sur ce point, il n'est pas non plus envisagé d'amender le décret du 14 octobre 1955.

A l'heure actuelle, les textes ne sont donc plus en concordance les uns avec les autres. L'article 710-1 du Code civil ne voit sa sanction édictée par aucun texte. Quant à l'article 68 du décret du 14 octobre 1955, il pose une sanction relative à un texte – l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 4 du décret du 4 janvier 1955 – qui a été tacitement abrogé.

Dès lors, on peut légitimement se poser la question suivante : le non respect de la règle posée par le nouvel article 710-1 du Code civil est-il sanctionné ?

#### 592. Plusieurs arguments s'opposent.

D'un côté, les causes de refus et de rejets énoncées par les lois et décrets sont limitatives. Ceci découle de l'article 2452 du Code civil ainsi que de la jurisprudence de la Cour de cassation :

#### Art. 2452:

« En dehors des cas où ils sont fondés à refuser le dépôt ou à rejeter une formalité, conformément aux dispositions législatives ou réglementaires sur la publicité foncière, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder l'exécution d'une formalité ni la délivrance des documents régulièrement requis, sous peine des dommages et intérêts des parties ; (...) ».

Cass. 3e civ. 14 mars 1968, Bull. civ. III, no 115:

« Vu les articles 2199 du Code civil, 34 du décret du 4 janvier 1955 et 74 du décret du 14 octobre 1955 :

Attendu qu'il résulte de ces textes que le conservateur des hypothèques ne peut refuser le dépôt d'un acte dont la publicité est requise, ou rejeter la formalité, que dans les cas limitativement énumérés par la loi ; (...) ».

A la lettre, il faudrait donc impérativement qu'un texte l'énonce pour qu'un refus pour défaut d'authenticité soit possible.

D'un autre côté, en faisant prévaloir l'esprit de la loi sur sa lettre, on peut avancer que, s'agissant de l'une des règles essentielles de la publicité foncière, la sanction du refus est tacite dans l'esprit du législateur<sup>(10)</sup>. A défaut, l'article 710-1 n'aurait aucune portée, ce qui n'est pas concevable. Le défaut de mise à jour du décret du 14 octobre 1955 est sans incidence, car l'article 710-1, de valeur législative, prime sur les textes inférieurs.

L'opinion de l'Association des conservateurs est en ce sens. Dans son bulletin commentant l'article 710-1<sup>(11)</sup>, l'AMC n'aborde pas explicitement le problème de la sanction. Toutefois, le fait que le conservateur puisse opposer un refus si la règle n'est pas respectée est avancé à trois reprises.

Puisque la sanction doit être le refus, une nouvelle intervention du législateur est hautement souhaitable pour l'indiquer clairement. Ce qui va de soi va mieux en le disant. Là encore, il s'agit d'éviter un contentieux aussi long que coûteux et générateur d'insécurité juridique.

<sup>(10)</sup> En ce sens A. Fournier nº 114.

<sup>(11)</sup> Bulletin AMC 2010/2011, art. 1956.

#### Section II - Les bordereaux collectifs

**593.** D'après l'article 54-1 du décret du 14 octobre 1955, un bordereau unique (en deux exemplaires) doit être dressé pour chaque sûreté, au profit de chaque créancier et à l'encontre de chaque propriétaire sous peine de refus. Par exception, le bordereau collectif est admis au profit de plusieurs créanciers ou à l'encontre de plusieurs propriétaires s'il s'agit de créanciers solidaires ou de propriétaires débiteurs solidaires, à condition qu'il n'y ait qu'une seule date extrême d'effet d'inscription.

Les praticiens rencontrent fréquemment des difficultés dans l'application de ces règles dans une hypothèse particulière : l'acquisition d'un immeuble en indivision par deux ou plusieurs personnes, lorsqu'un seul des acquéreurs emprunte et doit affecter l'immeuble en garantie. Le problème vient de la discordance entre le fait qu'il y ait plusieurs propriétaires, mais un seul débiteur, car le bordereau collectif n'est admis par l'article 54-1 précité qu'en présence de « propriétaires débiteurs solidaires », ce qui suppose *a priori* une identité de personnes.

La situation est traitée différemment selon que la garantie offerte consiste en une hypothèque conventionnelle ou en un privilège.

#### § I - ACQUISITION INDIVISE ET HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE

**594.** Dans cette situation, un seul des acquéreurs coïndivisaires emprunte mais la totalité de l'immeuble va être affectée en hypothèque au profit du créancier, ce qui suppose, pour garantir la pérennité de l'hypothèque, le consentement de tous les coïndivisaires propriétaires<sup>(12)</sup>.

Par un arrêt remarqué<sup>(13)</sup> et confirmé depuis<sup>(14)</sup>, la Cour de cassation a indiqué que le propriétaire qui affectait son immeuble en garantie de la dette d'un tiers ne s'engageait pas en qualité de caution mais constituait une pure sûreté réelle. Ainsi, le coïndivisaire qui consent une hypothèque sur le bien indivis ne s'engage pas, contrairement à ce que l'on avait pu penser par erreur autrefois, comme « caution hypothécaire » mais en sa seule qualité de propriétaire de l'immeuble.

Dans ce cas, l'Association des conservateurs admettait déjà autrefois – mais cette analyse n'est pas remise en cause par l'arrêt du 2 décembre 2005 – l'emploi d'un bordereau collectif pour inscrire l'hypothèque contre tous les indivisaires au motif que le droit hypothécaire à inscrire est un droit hypothécaire unique, et ce malgré l'absence de solidarité entre eux<sup>(15)</sup>.

Un bordereau collectif peut donc être dressé, désignant dans la case « Propriétaire grevé » les propriétaires de l'immeuble, même si un seul est débiteur – et a fortiori en l'absence de mention de solidarité. Néanmoins, on ne manquera pas de relever que cette faculté n'est rendue possible que grâce à une tolérance – empreinte de

<sup>(12)</sup> C. civ., art. 2414, al. 2, « L'hypothèque d'un immeuble indivis conserve son effet quel que soit le résultat du partage si elle a été consentie par tous les indivisaires. Dans le cas contraire, elle ne conserve son effet que dans la mesure où l'indivisaire qui l'a consentie est, lors du partage, alloti du ou de ces immeubles indivis ou, lorsque l'immeuble est licité à un tiers, si cet indivisaire est alloti du prix de la licitation ».

<sup>(13)</sup> Cass. ch. mixte, 2 déc. 2005, nº 03-18210.

<sup>(14)</sup> Cass. 1re civ., 7 févr. 2006, no 02-16010; Cass. com., 21 févr. 2006, no 04-14051.

<sup>(15)</sup> Bulletin AMC 1968, art. 726.

pragmatisme – des conservateurs, alors que la lettre de l'article 54-1 du décret du 14 octobre 1955 ne le permet pas, ce qui demeure juridiquement un problème.

# § II - ACQUISITION INDIVISE ET PRIVILÈGE

**595.** Dans cette situation, un seul des acquéreurs coïndivisaires emprunte et la dette va être garantie par un privilège. Le plus souvent il s'agit d'un privilège de prêteur de deniers mais le même raisonnement pourrait être tenu avec un privilège de vendeur.

La particularité tient au fait que le privilège est une sûreté légale et indivisible de telle sorte que, même s'il garantit l'acquisition d'une quote-part seulement de l'immeuble, il grève la totalité de celui-ci – dans la limite bien sûr du montant de la créance – et ce sans que le consentement de l'emprunteur ni du coïndivisaire ne soit nécessaire<sup>(16)</sup>.

Au plan de la publicité foncière, l'emploi d'un bordereau collectif est admis<sup>(17)</sup> mais il présente néanmoins plusieurs difficultés :

- en l'absence de stipulation de solidarité entre les coïndivisaires propriétaires, la requête peut toujours se heurter à un refus d'après la lettre de l'article 54-1 du décret du 14 octobre 1955 ;
- le bordereau doit impérativement viser tous les coïndivisaires acquéreurs dans la case « Propriétaire grevé », et non le seul emprunteur, au risque de subir un rejet pour défaut d'effet relatif sur une partie de l'immeuble<sup>(18)</sup>.

Là encore, on ne peut que constater l'inadéquation des textes relatifs à la publicité foncière avec ceux du droit civil, dans la mesure où les particularités des sûretés légales ne sont ici pas prises en compte par la publicité foncière. Cette discordance, soulignée de longue date par la doctrine<sup>(19)</sup>, appelle une modification des textes.

<sup>(16)</sup> Ph. Théry, Du recours au privilège de prêteur de deniers en cas d'acquisition par deux personnes, Defrénois 1990 art. 34812, nº 5 ; B. Pacaud, Les sûretés immobilières en cas de pluralité d'emprunteurs ou d'acquéreurs, Defrénois 2000, art. 37109, nº 21. Cette indivisibilité qui conduit à grever automatiquement la totalité de l'immeuble pourrait d'ailleurs être discutée dans la mesure où elle permet au créancier d'un indivisaire d'appréhender la totalité du bien indivis alors que son droit de gage général sur le patrimoine de l'indivisaire débiteur ne lui offre en principe qu'une action en partage de façon à n'appréhender que sa seule quote-part.

<sup>(17)</sup> Bulletin AMC 1995, art. 1665. A la question du conservateur demandant, dans le cas d'une acquisition par deux indivisaires dont un seul empruntait, s'il devait opposer un refus à l'inscription du privilège de prêteur de deniers sur la totalité de l'immeuble, il a été répondu : « Un conservateur n'est pas juge de la validité du privilège dont la publicité est opérée (...) Par suite, s'il est précisé dans l'acte que la totalité de l'immeuble vendu est affectée en garantie, il faut que, corrélativement, dans le bordereau, les deux acquéreurs soient désignés sous la rubrique "propriétaire grevé" et que les identités respectives de chacun soient certifiées ».

<sup>(18)</sup> En ce sens : Bulletin AMC 1995, art. 1665 précité, note précédente ; également bulletin AMC 2008/2009, art. 1923.

<sup>(19)</sup> B. Pacaud précité, spécialement nº 25.

#### CHAPITRE II

# DÉSIGNATION DES PARTIES

#### Marie-Laure ENAULT

**596.** Trois points ont essentiellement retenu notre attention: les prénoms et la profession des personnes physiques (section I) et la certification d'identité des personnes morales (section II).

#### Section I – Désignation des personnes physiques

#### § I - LES PRÉNOMS

**597.** Le prénom, indispensable pour distinguer entre eux les membres d'une même famille, n'est pas toujours suffisant pour répondre à une éventuelle homonymie. L'adjonction de surnoms comme « l'aîné », « le jeune », « le cadet » ou « Pierre dit Jules » a été remplacée au fil des temps par l'usage des prénoms doubles voire multiples.

Depuis la loi nº 98-261 du 6 avril 1998 portant réforme de la réglementation comptable et adaptation du régime de la publicité foncière, la conservation des hypothèques ne contrôle que les deux premiers prénoms d'une personne physique et ne sanctionne plus la discordance des prénoms au-delà du deuxième entre d'une part, le document à publier et d'autre part les titres déjà publiés. Le législateur a ainsi considéré que les deux premiers prénoms étaient suffisants pour éviter les homonymies. N'est-ce pas dangereux en pratique?

Ceci amène à se poser les questions suivantes :

Le notaire doit-il continuer à énumérer tous les prénoms dans l'ordre de l'état civil puisque seuls les deux premiers sont contrôlés par les conservations ?

Le notaire doit-il simplifier la rédaction de l'acte authentique en se limitant à énoncer les deux premiers prénoms ?

Le notaire doit-il certifier l'identité d'une personne physique au vu d'une pièce d'identité (l'extrait d'acte de naissance) discordante de son acte en ce qui concerne les prénoms surnuméraires ?

Le notaire doit-il adapter la rédaction des actes aux systèmes informatiques ?

598. Plusieurs éléments doivent être pris en compte dans la réflexion.

On peut penser, comme le législateur de 1998, que deux prénoms, assortis d'un nom de famille et d'une date de naissance suffisent en principe à distinguer deux personnes. Statistiquement en effet, la probabilité est faible de se trouver face à deux individus ayant à la fois les mêmes nom de famille, deux premiers prénoms et date

de naissance, et ne pouvant être distinguées que grâce à leurs autres prénoms. Néanmoins, on ne peut pas l'exclure et il peut sembler dommage de se priver d'un élément de distinction supplémentaire qui nous est offert par l'état civil.

A cet égard, les considérations de publicité foncière ne sont pas les mêmes que celles du rédacteur : si la probabilité de rencontrer deux personnes portant les mêmes nom de famille, deux premiers prénoms et date de naissance est faible, elle l'est encore plus s'agissant des personnes connues au sein d'une même conservation. Le rédacteur doit distinguer des clients entre eux – notamment dans un but fiscal car chaque acte notarié sera communiqué à l'administration fiscale et viendra enrichir le dossier du contribuable – alors que la conservation n'a à distinguer que des propriétaires au sein de son ressort, ce qui concerne un nombre plus réduit de personnes. Les exigences de la conservation peuvent donc être plus légères que celles du rédacteur.

Il ne faut pas pour autant en conclure que le « faible » niveau d'exigence de la publicité foncière doive être étendu à la rédaction de l'ensemble des actes notariés. Le décret nº 71-941 du 26 novembre 1971 sur la rédaction de l'acte notarié exige quant à lui d'indiquer la totalité des prénoms des comparants. Si une confusion d'identités entraînant un préjudice devait découler d'un acte lacunaire, la responsabilité du rédacteur serait encourue.

# § II - LA PROFESSION

**599.** La profession est l'activité habituellement exercée par une personne pour se procurer les ressources nécessaires à son existence<sup>(1)</sup>.

La profession constituait, dans un passé qui n'est pas si lointain, un moyen fiable d'identification: en parlant du boulanger du village, même sans citer son nom, chacun savait de qui il s'agissait<sup>(2)</sup>.

La conservation des hypothèques sanctionne l'omission de la profession par un rejet – son indication étant exigée en vertu de l'article 5 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 dans tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques – mais ne contrôle pas la concordance de cet élément avec les renseignements déjà détenus au fichier.

L'outil informatique FIDJI n'a pas prévu cette précision et ne permet donc pas ce contrôle.

Ceci amène à se poser les questions suivantes :

Face à cette absence de contrôle, la mention de la profession dans l'acte n'est-elle pas dénuée d'intérêt ?

Le notaire doit-il adapter sa rédaction aux contrôles et sanctions effectués par la conservation des hypothèques?

**600.** Là encore, les seules considérations de publicité foncière sont insuffisantes pour guider le rédacteur.

<sup>(1)</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique, Ed. P.U.F.

<sup>(2)</sup> M. Suquet-Cozic, L'indication de la profession des comparants dans l'acte notarié, une obligation ancienne aux problématiques renouvelées, Bulletin pratique immobilier Francis Lefebvre 5/2010, inf. 344.

Il faut être prudent car la précision de la profession des parties à l'acte poursuit aujourd'hui un double objectif :

Perspectives

- en premier lieu, l'indication de la profession vise à identifier les personnes mais permet aussi au notaire de déceler l'existence éventuelle d'une cause d'indisponibilité du bien et/ou du prix de vente, ainsi qu'un défaut de pouvoir du propriétaire ;
- en second lieu, l'indication de la profession peut informer le notaire du risque potentiel de procédure collective pesant sur l'acquéreur ou le bénéficiaire de la mutation.

A cet égard, la connaissance de la fonction actuellement occupée est insuffisante.

Une procédure a en effet pu être ouverte au titre d'une activité passée et ne pas être encore clôturée à ce jour. Les déclarations du client, relativement à l'existence de procédure collective, sont inefficaces à dédouaner le professionnel de toute responsabilité; rien ne remplace ses propres investigations.

Le notaire pourra utilement prodiguer ses conseils en fournissant des solutions de protection du patrimoine (changement de régime matrimonial, déclaration d'insaisissabilité, structure sociétaire, etc.).

Ainsi, l'indication de la profession est l'occasion pour le rédacteur de s'informer sur l'existence d'obstacles à la vente ou de particularités justifiant l'accomplissement de son devoir de conseil<sup>(3)</sup>.

La mention de la profession dans l'acte poursuit donc aujourd'hui un objectif qui dépasse largement la fonction initialement assignée à cette information.

# Section II - Désignation des personnes morales

# § I – CERTIFICATION D'IDENTITÉ POUR LES PERSONNES MORALES EXISTANTES

**601.** La loi nº 98-261 du 6 avril 1998 portant réforme de la réglementation comptable et adaptation du régime de la publicité foncière a simplifié la rédaction du certificat d'identité pour les personnes physiques en dispensant le notaire d'indiquer les documents au vu desquels il est établi.

En revanche, la justification des documents a été maintenue en ce qui concerne la certification d'identité pour les personnes morales.

A ce jour, le certificat doit :

- soit énoncer les documents au vu desquels il a été établi ;
- soit attester de la situation lorsque :
- la personne morale n'est pas inscrite au répertoire des entreprises et de leurs établissements :
  - la personne morale est en cours d'immatriculation ;

<sup>(3)</sup> M. Suquet-Cozic, étude précitée.

- soit être certifié par l'autorité administrative ou par l'agent diplomatique ou consulaire qui représente la République française au lieu du siège lorsque le siège de la personne morale n'est pas en France.

Dès lors, on peut se poser les questions suivantes :

La dispense d'énoncer les documents appliquée à la certification des personnes physiques ne pourrait-elle pas s'appliquer aux personnes morales ?

L'énonciation du document au vu duquel l'identité de la personne morale est certifiée est-elle nécessaire sachant que dans le corps de l'acte le notaire certifie que l'identité complète des parties dénommées dans le présent acte, telle qu'elle est indiquée à la suite de leur nom, lui a été régulièrement justifiée ?

La certification du notaire ne devrait-il pas suffire?

# § II – DÉSIGNATION DES PERSONNES MORALES EN COURS DE FORMATION

- **602.** A défaut de numéro SIREN et lorsque la société est en cours d'immatriculation, le notaire, après avoir attesté de cette situation, doit publier postérieurement à son premier acte :
- en cas d'acquisition, un acte de reprise par la société des engagements des associés ; la société ne devient propriétaire du bien qu'à partir de la publication de cet acte ;
- en cas d'apport, un acte constatant la réalisation de la condition suspensive (l'immatriculation) ; le transfert de propriété est suspendu à l'immatriculation.

En pratique, ce second acte est rarement publié rapidement en suite du premier. Il est pourtant nécessaire afin que le fichier immobilier soit à jour et renseigne convenablement les tiers. Le défaut de publication de cet acte ne rend pas la mutation inopposable – car elle a été elle-même publiée. Il n'expose qu'à des dommages-intérêts au profit des tiers qui pourraient subir un préjudice du fait de ce défaut d'information.

Ceci amène les questions suivantes :

Ne faut-il pas imposer aux notaires de publier simultanément les deux actes?

Cette publication simultanée peut-elle être réalisée dans le délai d'un mois?

# CHAPITRE III

# LE DÉPÔT

# Muriel SUQUET-COZIC

**603.** Le dépôt à la conservation d'opérations à publier déclenche tout un processus administratif qui donne lieu à la mise en œuvre de nombreuses règles : dépouillement de l'opération, enregistrement, annotations des fichiers, le cas échéant notification de refus ou rejet, régularisation de ceux-ci etc. La procédure des refus et rejets en constitue une étape majeure. Celle-ci retiendra naturellement notre attention à travers deux questions qui sont liées : la procédure de refus et la procédure de rejet pourraient-elles être unifiées (§ I) ? Les dépôts peuvent-ils être horodatés (§ II) ?

# § 1 - UNIFIER LES PROCÉDURES DE REFUS ET REJET?

- **604.** A l'heure actuelle, les opérations de dépouillement réalisées par la conservation après le dépôt d'un acte sont menées en deux temps :
- un premier examen sommaire de l'acte et des pièces permet de mettre en évidence les obstacles dirimants à la publication de l'acte. Les défauts décelés à ce stade sont sanctionnés par un refus ;
- après annotation du registre des dépôts et encaissement du moyen de paiement, un second examen plus approfondi permet de mettre en évidence les discordances de l'acte avec les informations déjà enregistrées au fichier. Les discordances ou omissions mineures révélées par ce rapprochement donnent lieu à un rejet.

Le refus et le rejet obéissent à des procédures différentes que nous avons déjà exposées en détails<sup>(1)</sup>. La différence principale tient en principe au fait que les actes refoulés dès le stade du refus ne sont pas même portés au registre des dépôts car ils souffrent d'un vice majeur qui les rend impubliables en l'état. Il en résulte :

- une absence d'annotation du registre des dépôts et du fichier immobilier, d'où une absence d'opposabilité de l'acte aux tiers ou une absence d'information des tiers selon la sanction attachée au défaut de publication ;
  - une absence de paiement des droits, d'où des sanctions fiscales ;
- une restitution de la totalité de l'acte, des pièces et des moyens de paiement, d'où la nécessité de reprendre le dépôt au départ.

Les effets de la notification d'une cause de rejet sont moins graves puisque l'acte a été porté au registre des dépôts – même s'il fait l'objet d'une mention « Formalité en attente » – et le moyen de paiement encaissé.

**605.** Toutefois en pratique, la ligne de démarcation entre les causes de refus et de rejets est moins nette, au point que certains auteurs estiment qu'il serait vain de

<sup>(1)</sup> Voir supra Commission I, partie II, titre IV, Les procédures de refus et de rejets.

rechercher un critère général de distinction<sup>(2)</sup>. Deux règles viennent en effet perturber les principes directeurs donnés ci-dessus.

En premier lieu, l'article 74, 3 du décret du 14 octobre 1955 permet toujours au conservateur de rejeter une formalité lorsqu'il découvre, après avoir accepté le dépôt, que celle-ci aurait du être refusée. Le conservateur dispose donc d'une certaine liberté qui lui permet de « transformer » des refus en simples rejets, ce qui s'accommode mal avec son absence de pouvoir de contrôle<sup>(3)</sup>.

En second lieu, on notera que le législateur a privilégié la procédure des rejets en ce qui concerne les inscriptions en raison des conséquences trop graves du refus, à savoir la perte de rang de l'inscription. Ainsi, un certain nombre d'omissions ou inexactitudes qui auraient donné lieu à un refus en matière de publication ne seront sanctionnées que par un rejet si elles concernent une inscription, preuve que la procédure de rejet peut s'appliquer à de nombreuses causes de refus.

**606.** Compte-tenu de ces considérations, on peut se demander s'il ne serait pas préférable d'unifier ces procédures de façon à faire bénéficier les actes souffrant d'un refus des avantages de la procédure de rejet, dans la mesure où la distinction entre les deux procédures paraît parfois artificielle. Concrètement, tous les refoulements d'acte par la conservation seraient traités comme des rejets.

Tous les actes refoulés, du fait qu'ils seraient portés au registre des dépôts, pourraient ainsi prendre rang dans l'attente d'une régularisation. Il ne serait ainsi plus nécessaire de refaire un dépôt complet, mais uniquement de compléter le dépôt initial par les pièces manquantes. De plus, l'acte serait fiscalement réputé enregistré sans accuser de retard.

A ce sujet, il est intéressant de noter que le régime en vigueur en Alsace-Moselle ne connaît pas de différence entre les refus et rejets. Tous les obstacles à la publication font l'objet d'un rejet. Simplement, si le défaut est régularisable, le rejet n'est pas immédiat. Un délai est imparti au déposant pour corriger la situation au moyen d'une « ordonnance intermédiaire »<sup>(4)</sup>.

# § II - L'HORODATAGE DES DÉPÔTS

**607.** Pour chaque formalité requise à la conservation, la date portée sur le registre des dépôts revêt un caractère essentiel sur les effets de la publicité.

Le décret du 4 janvier 1955 énonce aux articles 30 et 31 des règles de résolution des conflits entre titulaires de droits concurrents sur un même immeuble ayant fait publier leurs droits. Ces règles ne s'appliquent qu'aux titulaires de droits soumis à la publicité à fin d'opposabilité aux tiers. Les principes sont les suivants :

- si les formalités ont été requises à la conservation des hypothèques à des dates différentes, le premier publiant peut opposer son droit à ceux qui ont publié le leur postérieurement (art. 30, 1, dernière phrase *a contrario*) ;
- si les formalités ont été requises le même jour, la priorité est donnée à celle requise en vertu du titre dont la date est la plus ancienne ; la formalité reposant sur

<sup>(2)</sup> M. Dagot, La publicité foncière, PUF 1981, p. 59.

<sup>(3)</sup> S. Piedelièvre, La publicité foncière, LGDJ 2000, nº 129.

<sup>(4)</sup> Décret nº 2009-1193 du 7 octobre 2009, art. 84.

le titre le plus ancien est ainsi réputée d'un rang antérieur aux autres formalités requises le même jour, et ce quel que soit l'ordre dans lequel les formalités ont été portées au registre des dépôts (art. 31, 1) ; en revanche, si les formalités requises le même jour reposent sur des titres ayant la même date, les formalités sont réputées de même rang (art. 31, 3).

Des règles particulières existent pour certaines sûretés ainsi que pour les commandements de saisie (art. 31).

En raison de ces règles, le législateur impose à la conservation de traiter les formalités dans l'ordre des dépôts<sup>(5)</sup>. Néanmoins, on constate à travers ces différentes règles que seule compte la date du dépôt. En l'état actuel, il n'est pas tenu compte de l'heure de dépôt pour départager les formalités.

**608.** Compte tenu de l'évolution de la technologie, le classement des réquisitions de publication en fonction de l'heure de dépôt paraît aujourd'hui techniquement envisageable et juridiquement souhaitable.

Les principes n'en seraient pas bouleversés : la règle actuelle consiste déjà à exécuter les formalités selon l'ordre dans lequel elles apparaissent au registre des dépôts, qui est le reflet de l'ordre des remises faites à la conservation, ce qui équivaut en principe à tenir compte de l'heure du dépôt.

En revanche, il en résulterait un avantage : la règle consistant à considérer que deux formalités déposées le même jour et reposant sur des actes de même date doivent venir en concours à rang égal n'aurait plus lieu d'être. Or cette règle a été dénoncée par la doctrine comme n'ayant pas de sens lorsque les formalités en cause sont des publications de mutations<sup>(6)</sup> car, si deux inscriptions peuvent coexister, il n'en va pas de même de mutations.

De la même manière, les inscriptions requises le même jour pourraient désormais être classées par heure de dépôt et ne plus venir en concours à rang égal.

Dans cette optique, l'unification des procédures de refus et rejets évoquée au paragraphe précédent n'en a que plus d'utilité puisqu'elle permet à toutes les demandes de prendre rang même si elles font l'objet d'un refus ultérieur.

Soulignons que l'enregistrement de l'heure et de la minute du dépôt est en vigueur en Alsace-Moselle où le procédé semble donner toute satisfaction<sup>(7)</sup>. Il en va de même depuis la réforme des sûretés du 23 mars 2006 pour l'inscription des nantissements.

<sup>(5)</sup> C. civ., art. 2453, al. 2 : « Ils [les conservateurs] ne pourront exécuter les formalités qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur auront été faites ».

<sup>(6)</sup> S. Piedelièvre, La publicité foncière, LGDJ 2000, n° 432 ; M. Suquet-Cozic, Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière, Francis Lefebvre 2010, n° 2718.

<sup>(7)</sup> Décret nº 2009-1193 du 7 octobre 2009, art. 76, al. 4.

# TITRE III

# DEMANDES DE RENSEIGNEMENTS HYPOTHÉCAIRES

### Hélène SUSSET

**609.** En l'état actuel, la délivrance des renseignements hypothécaires fonctionne de façon globalement satisfaisante et remplit son office – à condition d'en maîtriser les subtilités que nous avons détaillées dans la première Commission. Néanmoins, plusieurs points pourraient être améliorés afin de faciliter la tâche des usagers.

# § I – LA PRÉSENTATION DES ÉTATS HYPOTHÉCAIRES INFORMATISÉS

**610.** Les travaux sur la délivrance des renseignements hypothécaires ont permis de comprendre que, pour connaître la situation hypothécaire d'un bien, le conservateur doit consulter à la fois la  $BIA^{(1)}$ , pour connaître la situation hypothécaire du bien avant informatisation, et le logiciel FIDJI pour recenser les formalités intervenues depuis l'informatisation.

Depuis la mise en service du fichier informatisé, l'état réponse délivré comprend :

- un certificat de dépôts pour la période comprise entre la date de mise à jour du fichier informatisé et la date de dépôt de la demande;
- un relevé des formalités publiées pour la période comprise entre la date de démarrage de l'informatisation du bureau des hypothèques concerné et la date de mise à jour du fichier informatisé;
- et des copies de fiches (personnelles et/ou immeubles) pour les formalités publiées depuis le point de départ de la période de certification jusqu'à la date de mise en service du fichier informatisé.
- **611.** La lecture de l'état réponse doit être effectuée avec beaucoup de rigueur. Une mauvaise lecture d'un état réponse peut entraîner un refus ou un rejet sur une formalité ultérieure (ex. : omission d'un modificatif d'EDD) ou encore la mise en œuvre de la responsabilité du notaire qui aurait mal interprété la situation hypothécaire (par exemple : délivré un prix sans désintéresser au préalable les créanciers inscrits).

<sup>(1)</sup> Base Image Autonome = anciennes fiches cartonnées numérisées.

La présentation de cet état réponse pourrait être améliorée afin que toutes les informations délivrées apparaissent plus clairement.

En effet, plusieurs critiques peuvent être effectuées, notamment :

- l'état réponse délivré atteint un volume souvent très important, là où autrefois une seule page de copie de fiche suffisait;
  - les « mentions en marge » n'en ont plus la forme ;
- les précisions donnant le contenu d'une opération publiée (ex.: montant de l'inscription, date d'exigibilité et date d'effet) sont celles qui apparaissent avec les plus petits caractères;
- toutes les formalités sont mélangées quelle que soit leur nature (publications ou charges).

Face à ce constat, il est décevant de s'apercevoir que l'informatisation a conduit à une dégradation de la qualité et de la lisibilité des états hypothécaires, ce qui est pour le moins paradoxal.

Par exemple, à l'occasion de la vente d'un bien immobilier ayant fait l'objet de plusieurs inscriptions hypothécaires, le rédacteur doit vérifier l'état de ces inscriptions. Il peut arriver qu'une inscription figure en page 1, la radiation partielle en page 6 et la radiation totale en page 15. Le problème ne se posait pas avec la présentation des anciennes fiches dans la mesure où le sort de l'inscription apparaissait sur la fiche en marge de l'inscription. L'une des difficultés réside ainsi dans l'absence de lien entre les différentes formalités afférentes à une même opération, ce qui doit amener le lecteur à « pointer » chacune d'elles.

**612.** Le retour à une présentation des états sous la forme de deux colonnes, avec d'un côté les mutations (colonne A) et de l'autre les charges (colonne B), serait plus sécurisante pour l'usager et permettrait une lecture plus facile et plus fiable des renseignements délivrés. Ceci n'empêcherait pas que les annotations soient effectuées sous forme dactylographiée et non pas manuscrite.

A l'instar de la présentation des copies de fiches, les mentions en marge pourraient être signalées succinctement dans la marge, avec un renvoi à la formalité détaillée plus loin. Le lecteur serait ainsi assuré de ne pas avoir omis certaines mentions en marge.

Ces modifications paraissent très aisément réalisables par l'administration fiscale dans la mesure où il s'agit d'un simple problème de forme dans la présentation des états qui ne remet pas en cause la nature ni le contenu des informations enregistrées et délivrées par le logiciel FIDJI.

# § II - LA PÉRIODE DE RÉPONSE

**613.** Le conservateur doit conserver en archives les documents déposés à la conservation depuis cinquante ans au plus. Ceux qui ont été déposés depuis plus de cinquante ans sont versés à des centres d'archives départementaux<sup>(2)</sup>.

<sup>(2)</sup> Article 10 du décret nº 55-22 du 4 janvier 1955 tel qu'issu du décret nº 2008-1055 du 10 octobre 2008.

Corrélativement, le conservateur n'est tenu de délivrer que les informations relatives aux documents déposés à son bureau dans la limite des cinquante dernières années précédant celle de la réquisition<sup>(3)</sup>.

Cette règle présente un inconvénient dans la mesure où, depuis 2007, les informations délivrées par les conservations des hypothèques ne portent plus de façon exhaustive sur la totalité des documents publiés depuis 1956, mais uniquement sur ceux publiés depuis les cinquante dernières années. Ainsi en 2012, les états hypothécaires ne renseignent que sur la période démarrant en 1962, ce qui conduit la conservation à ne pas délivrer les copies de fiches si elles ne contiennent que des formalités publiées avant 1962.

Or, l'obtention de renseignements sur une période de cinquante ans n'est pas toujours suffisante pour pouvoir retracer une origine de propriété satisfaisante ou rechercher des servitudes. En effet, l'origine de propriété doit non seulement être trentenaire mais en outre remonter au premier titre acquisitif, lequel peut être bien antérieur à 1956 lorsque plusieurs transmissions par décès se sont succédé. Par ailleurs, la jurisprudence a récemment retenu la responsabilité d'un notaire pour n'avoir pas décelé l'existence d'une servitude constituée dans un titre de propriété de 1936. Il a été reproché au notaire de s'être « contenté » d'avoir sollicité une demande de copie de fiche pour la période postérieure au 31 décembre 1955 et de n'avoir « pas demandé de copie de fiche intégrale (sic) de l'immeuble »<sup>(4)</sup>.

Or, pour obtenir des informations sur la période écoulée entre 1956 et l'année N-50 ans, il est nécessaire d'effectuer une demande de renseignements complémentaires spéciale<sup>(5)</sup>, ce qui alourdit inutilement les formalités à effectuer par le notaire dans la mesure où ces informations lui sont presque systématiquement nécessaires.

**614.** Ainsi, il serait peut-être opportun de supprimer cette obligation d'effectuer une seconde demande pour la période antérieure à N-50 ans et d'obliger les conservateurs à délivrer systématiquement les informations figurant sur l'ensemble des copies de fiches scannées en leur possession. Ceci permettrait d'avoir un meilleur accès à l'information dans des conditions plus aisées, d'autant que ceci ne demande pas de travail supplémentaire à la conservation.

# § III – LE MORCELLEMENT DU FICHIER IMMOBILIER ENTRE LES CONSERVATIONS

**615.** Les 354 conservations des hypothèques ont chacune un ressort de compétence géographique délimité par arrêté. Ainsi, pour connaître la situation hypothécaire d'un immeuble, il convient d'interroger la conservation des hypothèques du lieu de situation de cet immeuble. Cette règle suppose que l'usager connaisse au moins approximativement l'endroit où se situe le bien sur lequel il souhaite obtenir des renseignements.

Or ce n'est pas forcément le cas. En effet, en pratique, il peut arriver, par exemple en matière de succession, que les héritiers ne connaissent pas l'ensemble du

<sup>(3)</sup> Code civil, art. 2449.

<sup>(4)</sup> Cass. 3e civ., 15 juin 2010, no 09-11122.

<sup>(5)</sup> Art. 44-1 du décret nº 55-1350 du 14 octobre 1955.

patrimoine immobilier du défunt, que ce soit l'existence ou encore la localisation de tel ou tel bien. Ainsi, certains biens peuvent être omis lors du règlement de la succession et échapper à la déclaration de succession, créant un préjudice tant pour les héritiers que pour l'Etat. Un créancier peut aussi ignorer où se situent exactement les immeubles de son débiteur, bien qu'il ait connaissance d'un patrimoine immobilier certain. En pareille situation, le morcellement du fichier immobilier entre les différentes conservations est un handicap car en pratique, nul n'interrogera les 354 conservations séparément.

- **616.** Pour cette raison, il serait intéressant de pouvoir interroger l'ensemble des conservations, par le biais d'une demande unique, sur les biens ou droits immobiliers inscrits au nom d'une personne en France. Ceci pourrait passer :
- soit par un simple système de guichet unique qui se chargerait de retransmettre la demande aux 354 conservations (ou à seulement certaines d'entre elles désignées par le demandeur) ;
- soit de façon plus élaborée par la création d'un fichier immobilier national centralisé.

Cette centralisation de la demande pourrait présenter un intérêt tant pour l'Etat – à l'instar du fichier des comptes bancaires FICOBA – que pour les personnes privées. Ainsi, lors du règlement d'une succession, l'interrogation de ce fichier à partir du nom du défunt permettrait de reconstituer l'ensemble du patrimoine immobilier du défunt quelles que soient les communes où des biens sont situés. Au besoin, l'interrogation de ce fichier pourrait être limitée à certaines personnes en fonctions de certains motifs à définir, compte tenu de la masse d'informations qui y seraient accessibles.

# TITRE IV **ÉVOLUTIONS TECHNIQUES**

# CHAPITRE I

# AMÉLIORER LE SYSTÈME DE TÉLÉPUBLICATION

Xavier LECLERC - Sandie MARCOT

**617.** Le programme Télé@ctes n'a pas encore atteint son fonctionnement optimal. Il est toujours dans une phase de construction, même si celle-ci paraît relativement aboutie. Les pouvoirs publics ont déjà travaillé à un certain nombre d'améliorations qui devraient voir le jour tout prochainement (§ I). D'autres restent à mettre en place (§ II).

# § I - AMÉLIORATIONS PRÉVUES

- **618.** La version V4 de Télé@ctes permettra de pallier certains manquements qu'il nous semble bon de résumer en décrivant les nouveautés du périmètre de cette prochaine version :
- Actes de vente et autres acquisitions : vente contenant une ou plusieurs autres dispositions à publier (servitude, pacte tontinier, convention d'indivision, renonciation ou extinction de charge précédemment publiée, renonciation ou constitution de droit d'usage et d'habitation ou d'un pacte de préférence, intervention) ;
  - Mainlevées : mainlevée de plusieurs sûretés en mode simplifié ;
  - Autres actes : attestation immobilière après décès et constitution de servitude ;
  - Régularisations : acte rectificatif, attestation et bordereaux rectificatifs ;
- Réquisitions : demandes initiales hors formalité comportant des références au cadastre non rénové ;
  - Comptabilité : retour de la facture hypothèques en dématérialisé.

Cette version V4 devrait être opérationnelle tout prochainement, le texte nécessaire à sa mise en service étant depuis peu en vigueur<sup>(1)</sup>.

**619.** Outre l'élargissement du périmètre de Télé@ctes, la version V4 de Télé@ctes a également pour objet de perfectionner de nombreuses fonctionnalités du système, notamment<sup>(2)</sup>: possibilité de télétransmettre les pièces nécessaires à la régularisation d'un rejet, possibilité de publier une vente prévoyant un paiement à terme, prise en compte par la conservation du domicile élu par le prêteur dans les bordereaux d'inscription, possibilité d'indiquer un taux d'intérêt jusqu'à 4 décimales dans les bordereaux d'inscription, possibilité de ne pas indiquer de taux d'intérêt dans les bordereaux d'inscription si aucun taux n'a été stipulé à l'acte.

<sup>(1)</sup> Arrêté du 18 avril 2012 (JO 8 mai) modifiant l'arrêté du 22 mai 2006 relatif à Télé@ctes.

<sup>(2)</sup> Source: FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL.

# § II - AMÉLIORATIONS À PRÉVOIR

# A/ Déperditions d'informations

**620.** Actuellement, un certain nombre d'informations figurant dans les actes ne sont pas prises en compte par FIDJI ou ne sont pas transmises par Télé@ctes:

- lorsque le nom d'une personne comporte un(des) caractère(s) accentué(s), les majuscules accentuées peuvent être indiquées; seulement, les mots seront affichés dans FIDJI sans caractère accentué $^{(3)}$ ; ceci aboutit concrètement à modifier l'orthographe des noms;
- lorsqu'une personne est née dans une commune qui n'existe plus (ex.: communes ultérieurement fusionnées), celle-ci ne se retrouve pas dans le fichier des communes TOPAD proposé par l'administration car ce fichier ne comporte que les communes actuelles<sup>(4)</sup>; il en résulte des difficultés de saisie de la commune sous son nom d'origine;
- lorsqu'une personne est née dans une commune divisée en arrondissements (Paris, Lyon, Marseille), FIDJI n'enregistre pas l'arrondissement de naissance concerné<sup>(5)</sup> ;
- le régime matrimonial des parties doit être sélectionné dans une liste limitative proposée par le système. Cette liste couvre bien l'intégralité des contrats possibles mais avec un libellé plus concis que ceux figurant dans le Code civil<sup>(6)</sup>. Là encore, l'acte publié perd en précision;
- un immeuble couvrant plusieurs numéros sur la voirie (ex. : « 20-24 rue de la Paix ») ne peut pas être identifié fidèlement car le champ de saisie du numéro de voirie ne peut contenir que des caractères numériques donc pas de tiret. Dans l'exemple cité, le rédacteur doit alors choisir d'indiquer soit « 20 » soit « 24 » (7), ce qui pourra aboutir à des confusions si le lecteur ne porte pas attention aux indications complémentaires que le rédacteur ne peut mentionner que dans le champ « lieu-dit ».

Généralement, les mentions « superflues » portées dans l'acte par le rédacteur ne sont pas un obstacle à la télépublication, mais il est particulièrement regrettable que ces informations soient perdues une fois parvenues à la conservation. A cet égard, il est malheureux de constater que l'informatisation a entraîné une baisse de qualité de l'information par rapport à ce qu'elle était à l'époque de la publication papier. Les exemples précités ne semblent pas présenter de difficultés techniques insurmontables, ce qui les rend d'autant moins compréhensibles pour l'usager.

### B/ Difficultés de transmission

### I/ Les limitations en volume

**621.** Certaines transmissions peuvent se heurter à un obstacle purement technique : une taille de fichier trop importante pour être transmis par voie dématérialisée.

<sup>(3)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question n° 2.22.

<sup>(4)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question nº 2.8.

<sup>(5)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question nº 2.9.

<sup>(6)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question nº 2.10.

<sup>(7)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question nº 2.15.

Il en va ainsi par exemple des demandes de copies d'acte effectuées à la conservation. Une copie d'acte peut être retournée par voie dématérialisée, à condition toutefois de ne pas dépasser une taille maximale de fichier de 4,9 Mo. A défaut, l'administration propose un envoi par CD-rom<sup>(8)</sup>. En pratique, l'usager devra alors, comme par le passé, subir les délais d'envoi postaux. Il est envisagé de remédier à cet obstacle mais pas avant la version V5 de Télé@ctes<sup>(9)</sup>.

Une seconde contrainte de volume est imposée par le système : la quantité d'images transmises par la conservation en une journée ne doit pas dépasser un certain seuil. Il en résulte qu'un simple état hypothécaire ne comportant que deux pages peut être retourné à l'office sous forme papier – dans ce cas aux frais de l'administration – si la conservation a déjà atteint le seuil d'images transmissibles par voie dématérialisée pour cette journée<sup>(10)</sup>.

### II/ Les échecs de transmission

622. Certains actes que l'office tente de télépublier se heurtent à un blocage de flux opéré par le système informatique. Cet échec de transmission entre l'office et le serveur de la DGFiP (via le serveur Planète) exclut les actes qui ne répondent pas aux critères techniques et aux contrôles préalables mis en place. Il est à distinguer du refus opposé par la conservation à un acte qu'elle a reçu. Dans le cas d'un échec de transmission, l'acte n'est pas même parvenu jusqu'à la conservation qui n'en a pas eu connaissance. Ceci est en principe révélé par l'absence d'accusé de réception par la conservation<sup>(11)</sup>. Néanmoins, il est difficile en pratique pour l'office de s'en rendre compte. Un pointage rigoureux des actes télédéposés est indispensable pour s'apercevoir que l'un d'eux manque à l'appel. Ceci est d'autant plus fâcheux depuis que les délais de publication des actes soumis à la formalité fusionnée ont été réduits à un mois, car le délai pour réparer la situation est minime, voire inexistant.

L'office peut à nouveau télépublier après avoir corrigé l'erreur mais il lui sera parfois difficile de comprendre la cause du rejet par le système.

La plupart des logiciels de rédaction d'acte comportent des aides pour remédier à cette difficulté sous forme d'alertes destinées à avertir le clerc en amont qu'un acte n'est pas télépubliable. Néanmoins, un tel outil peut produire un effet pervers si le clerc s'y fie aveuglément. Seul le rédacteur sait si un acte est télépubliable ou non (ce qui suppose qu'il ait été contrôlé par lui après la signature), quand bien même le logiciel lui donnerait le feu vert pour le faire. Les logiciels de rédaction-télépublication pourraient ainsi comporter une fonctionnalité supplémentaire : la validation de l'acte par le clerc lui-même, lui permettant d'informer le formaliste que l'acte a été vu après signature et qu'il est prêt à être télépublié selon lui.

# III/ La déconnexion entre dépôt dématérialisé et virement

**623.** La déconnexion induite par la dématérialisation entre le télédépôt de l'acte et le versement de la provision (le versement est effectué par virement au préalable) pose un problème nouveau : si la publication aboutit sans encombre, le lien entre

<sup>(8)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question nº 1.2.

<sup>(9)</sup> Ibid.

<sup>(10)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question nº 3.1.1.

<sup>(11)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question nº 2.20.

le paiement et le dossier est effectué au moyen de l'indication par l'office des références de l'avis d'opéré. Mais si l'opération échoue, la restitution des fonds à l'office – qui suppose l'identification du virement – est plus délicate.

Deux situations sont à distinguer, dont les conséquences pratiques sont assez proches :

- si l'acte a fait l'objet d'un refus les fonds doivent dans ce cas être restitués au déposant la conservation effectue en principe une restitution spontanée de la provision objet du virement. Pour pouvoir téléacter à nouveau l'acte, l'office doit effectuer un nouveau virement<sup>(12)</sup>. A défaut de restitution de la provision par la conservation, une nouvelle télépublication est impossible. Toutefois en pratique, le suivi du virement est difficile pour la conservation car l'appariement au dossier ne se fait pas toujours, d'autant que les fonds peuvent parfois mettre jusqu'à 48 h pour parvenir à la conservation du fait du système. Par suite, la restitution des fonds doit souvent faire l'objet d'une demande par l'office concerné;
- si l'acte a fait l'objet d'un échec de transmission, que ce soit au niveau du serveur Planète ou du serveur de la DGFiP, la conservation n'a pas connaissance de la formalité bloquée en amont. Pour autant, la provision correspondante a bien été perçue par la conservation des hypothèques. Dans ce cas, l'administration recommande aux offices de communiquer aux conservations les avis d'opérés concernés. Ainsi informées, les conservations procéderont aux recherches plus facilement et les restitutions éventuelles seront plus rapides<sup>(13)</sup>.

Dans les deux cas, des recherches par les agents de l'administration sont donc nécessaires pour être en mesure de restituer à l'office la provision correspondant à l'acte non publié. Si le système comportait un outil d'identification des virements permettant de lier ceux-ci à l'acte de façon réciproque et non pas unilatérale, et de façon plus fiable, ces restitutions pourraient être automatisées.

<sup>(12)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question n° 4.5.

<sup>(13)</sup> FAQ Télé@ctes de la DGFiP en ligne sur le portail REAL, question nº 4.4.

# CHAPITRE II

# PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION

### Xavier LECLERC - Sandie MARCOT

**624**. Le Notariat français poursuit actuellement de front de nombreux projets technologiques.

Ces projets peuvent être classés en 5 grandes catégories :

- Projets centraux (Télé@ctes, acte authentique sur support électronique).
- Projets liés à l'infrastructure technique (réseau, signature).
- Projets liés à la dématérialisation des échanges avec les collectivités territoriales.
- Projets liés aux procédures.



Télé@ctes s'inscrit comme un maillon clé parmi ces projets. En cela, il constitue un outil devant permettre à certains projets d'aboutir (§ I). A l'inverse, Télé@ctes est appelé à bénéficier de l'évolution d'autres projets qui peuvent lui être profitables (§ II).

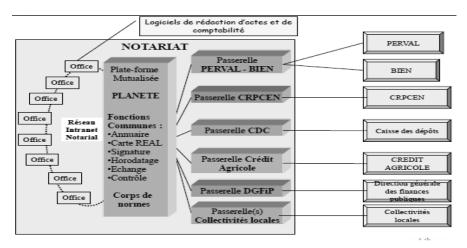
# § I - TÉLÉ@CTES FACTEUR DE PROJETS CONNEXES

**625.** La mise en place de l'acte authentique sur support électronique (AASE)<sup>(1)</sup> est l'aboutissement d'un ensemble de chantiers technologiques lourds : Télé@ctes, la mise en place du réseau sécurisé de la profession notariale française (REAL), la mise en place de la signature électronique sécurisée des notaires de France etc. Dans ce cadre, Télé@ctes qui constituait un préalable indispensable à la naissance de l'AASE a atteint son objectif.

Pour poursuivre ce mouvement et rendre l'AASE plus accessible, un ensemble d'autres chantiers impliquant le Notariat français et ses partenaires doivent encore être menés.

En effet, outre les documents en provenance des services des hypothèques, la rédaction d'un acte authentique nécessite d'obtenir un certain nombre de documents émanant des partenaires du notaire. Ces documents proviennent pour un certain nombre d'entre eux des collectivités locales et territoriales (copie des actes d'état-civil, documents d'urbanismes divers), des banques et d'autres organismes professionnels tels les géomètres et les diagnostiqueurs. C'est pourquoi la profession notariale française s'implique auprès de tous ses partenaires pour aboutir, le plus rapidement possible, à la mise en place de tels échanges dans la perspective de rendre l'AASE plus facilement opérationnel et attrayant pour l'ensemble des notaires. Afin d'y parvenir, les contraintes sont diverses, tant économiques que techniques ou bien sûr réglementaires.

Dans ce contexte, le développement de Télé@ctes a déjà permis de mettre en place un outil central qui sera utile à d'autres projets : la plateforme PLANETE. A terme, cette plateforme doit permettre de développer des échanges dématérialisés avec l'ensemble des partenaires des notaires, sur le même modèle que les échanges qui existent déjà avec les services de publicité foncière ou la CDC.



<sup>(1)</sup> Sur les origines et le fonctionnement de l'AASE voir Commission 1, partie 2, titre 3, chapitre 1 : La documentation hypothécaire et les nouvelles technologies.

# § II - VERS UNE UNIFICATION DES BASES DE DONNÉES

# A/ La base de données nationale des références immobilières

**626.** Conformément à la l'article 15 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées<sup>(2)</sup>, le notariat devra mettre en place la base de données nationale des références immobilières. Cette loi a ajouté à la loi du 25 ventôse an XI un article 6 ainsi rédigé : « Les notaires contribuent à la diffusion des informations relatives aux mutations d'immeubles à titre onéreux. Ils transmettent au conseil supérieur du notariat les données nécessaires à l'exercice de cette mission de service public dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat ».

Le décret d'application devrait paraître prochainement. Il permettra la fusion des bases immobilières BIEN et PERVAL, condition indispensable à la mise en place de cette mission de service public.

Outre cette fusion des anciennes bases existantes, le nouveau dispositif présente l'intérêt de rendre l'alimentation de la base obligatoire, puisqu'il s'agit désormais d'une mission de service public pour les notaires. Cette obligation, gage de l'exhaustivité de la base de données, profitera en premier lieu aux notaires eux-mêmes puisqu'ils en seront à la fois les auteurs et les usagers. Corrélativement, une rémunération du notaire devra être prévue par les textes pour cette nouvelle obligation pesant sur lui.

Toutefois, les inconvénients de l'ancien système devront être corrigés par la même occasion si l'on souhaite que le nouveau dispositif soit un succès. Le caractère payant de la consultation de la base par les notaires mêmes qui l'alimentent peut en particulier paraître choquant.

# B/ Le fichier central des informations sur l'immeuble (FCDII)

**627.** Une fois la base de données nationale des références immobilières réalisée, il est prévu à long terme un projet de regroupement de toutes les informations concernant les biens immobiliers sous forme d'un fichier central qui sera l'externalisation informatisée du fichier immeuble des offices.

Ce projet regroupera tous les flux dématérialisés nécessaires à un acte de vente électronique en provenance des partenaires du notaire :

- géomètres-experts : document d'arpentage, procès-verbaux de délimitation etc ;
- ${\sf -}$  diagnostiqueurs : amiante, plomb, termites, Dossier Performances Energétiques (DPE), certificat de mesurage etc ;
- administrations : DPU (Droit de Préemption Urbain) ; CU (Certificat d'Urbanisme), DIA (Déclaration d'Intention d'Aliéner), SAFER etc ;
  - conservations des hypothèques : états hors et sur formalité ;
  - syndic : état daté.

Cette base de données constituera ainsi la source des informations utilisées par l'office pour la rédaction de ses actes.

<sup>(2)</sup> JORF nº 0074 du 29 mars 2011.

628. Par ailleurs, des connexions pourraient être envisagées à plus long terme pour relier cette base de données à la base AURIGE qui enregistre tous les travaux topographiques des géomètres-experts ainsi que, pourquoi pas, à la base de données du cadastre. De telles connexions permettraient une transmission automatique des données qui n'auraient plus à être saisies manuellement par l'office. En effet, c'est lors des opérations de saisie que se produisent les erreurs, sans compter le caractère fastidieux de cette tâche. L'avantage majeur de Télé@ctes est d'avoir supprimé cette phase de saisie pour les agents de l'administration. L'interconnexion des bases de données permettrait de bénéficier du même avantage en amont de la rédaction de l'acte notarié, évitant une saisie par le clerc. De ce fait, les données figurant dans l'acte en provenance de cette base unique et ultérieurement publiées dans les conservations seraient plus fiables, ce qui devrait diminuer le nombre de rejets et de refus au bénéfice de tous.

# TITRE V

# FONCTIONNEMENT GÉNÉRAL DU SYSTÈME

**629.** Les observations que nous avons pu faire dans les précédents titres de cette 3° Commission pouvaient être perçues par le lecteur comme des « points de détail ». Le présent titre prend du recul en envisageant la publicité foncière française dans sa globalité et en s'intéressant aux améliorations plus générales dont le besoin se fait sentir.

Certains dysfonctionnements peuvent être traités sans même modifier le droit en vigueur (chapitre I) ; d'autres supposent une intervention du pouvoir décisionnaire (chapitre II).

# CHAPITRE I

# AMÉLIORER LE FONCTIONNEMENT DU SYSTÈME EN L'ÉTAT

### Marie-Laure ENAULT

**630.** En l'état actuel de la législation, la pratique quotidienne de la publicité foncière pourrait être nettement améliorée en s'attaquant à deux difficultés croissantes : la formation des usagers (§ I) et les délais de traitement par les conservations (§ II).

### § I - FORMER LES USAGERS

### A/ Formation initiale

**631.** Comme l'a rappelé Muriel Suquet-Cozic dans l'introduction au présent rapport, l'intérêt de la publicité foncière n'est plus à démontrer, qu'il s'agisse de la sécurité juridique donnée aux citoyens ou du rôle central que la publicité foncière confère au notariat.

Publier un acte juridique c'est, au sens propre, le rendre public, le porter à la connaissance de tous. La publicité est destinée aux tiers, par opposition aux parties à l'acte qui, à l'évidence, en ont connaissance. Si la publicité foncière (c'est-à-dire la publicité qui concerne les immeubles) remplit cette première fonction d'information, elle va cependant bien au-delà car l'acte publié pourra entraîner l'amoindrissement voire l'anéantissement d'un droit concurrent non publié antérieurement<sup>(1)</sup>.

Malgré cela, la publicité foncière ne suscite pas un grand intérêt de la part des étudiants. Il faut souligner, voire déplorer, qu'aucune journée de formation n'est prévue sur ce thème dans certains CFPN et DSN!

L'étudiant n'est donc pas sensibilisé à la publicité foncière.

Une fois praticien, ce thème le concerne peu alors qu'il lui confère un monopole.

### 632. Questions:

La diminution du délai de publication à 1 mois depuis le 1er novembre 2011, la diminution du nombre des agents dans les conservations des hypothèques ainsi que la suppression des postes de conservateurs des hypothèques au 1er janvier 2013, ne risquent-elles pas de fragiliser la tenue du fichier immobilier et à terme, de le rendre inexploitable du fait des erreurs, des discordances et des anomalies accumulées ?

<sup>(1)</sup> Opération-qualité Publicité foncière - Formation Nationale DGI-CSN 2002.

Ne faudrait-il pas sensibiliser l'ensemble du Notariat à l'importance de la publicité foncière ?

Ne faudrait-il pas sensibiliser l'ensemble du Notariat à la nécessité de maintenir la qualité des actes notariés au regard des règles de publicité foncière en vue de conserver le monopole ?

Ne faudrait-il pas améliorer la formation initiale des étudiants en Notariat à la publicité foncière, à l'enregistrement et à la fiscalité de façon plus générale ?

### B/ Formation des formalistes

**633.** Dans les offices notariaux, les formalités postérieures sont effectuées par des employés appelés « formalistes ». Ce sont le plus souvent des personnes non diplômées, non juristes, et mal formées. Peu considérées, mal rémunérées, non reconnues, elles ont des difficultés à trouver une motivation dans l'accomplissement de leurs nombreuses tâches qui vont du contrôle de l'acte à l'envoi des titres. Paradoxalement, les « bons » formalistes sont recherchés – et de plus en plus rares – signe que les notaires ont malgré tout conscience qu'il s'agit là d'un poste sensible de l'office.

Pourtant, le travail du formaliste ne consiste pas – ou plus – à faire des photocopies et des mentions finales ; il repose essentiellement sur le contrôle de l'acte établi par un clerc qui ne maîtrise pas toujours les subtilités de la publicité foncière et de la fiscalité.

Le délai de publication, ramené à un mois depuis le  $1^{\rm er}$  novembre 2011 pour les actes relevant de la formalité fusionnée, ne laisse plus le temps matériel d'effectuer systématiquement ce contrôle. Le formaliste doit parfois choisir entre publier dans le délai imparti et avoir un refus ou publier hors délai et exposer le client – et par conséquent le notaire – à des pénalités.

L'implantation de l'informatique dans les études n'a pas supplanté le raisonnement personnel indispensable aux divers contrôles à effectuer préalablement à l'élaboration des formalités postérieures. Une parfaite connaissance du système informatique et une vigilance extrême sont vivement recommandées.

Le formaliste est le maillon fort entre l'étude et les conservations ; il répercute les informations, doit permettre une progression dans la rédaction des actes et connaître parfaitement les textes qui réglementent la publicité foncière éparpillés entre les décrets de 1955, le Code civil et le Code général des impôts.

### 634. Questions:

Les notaires n'ont-ils pas négligé ce poste non productif?

Ne faudrait-il pas reconsidérer le métier de formaliste voire reconnaître ce métier comme une spécialisation ?

Ne faudrait-il pas réinstaurer la formation  $\mathsf{CQP}^{(2)}$  diplômante ?

<sup>(2)</sup> Certificat de Qualification Professionnelle : formation diplômante créée par une profession en fonction de ses propres besoins.

Ne faudrait-il pas imposer aux formalistes un stage annuel de mise à niveau ? Ne faudrait-il pas faire progresser l'ensemble du personnel de l'étude ?

Ne faudrait-il pas réorganiser une « opération-qualité publicité foncière » telle qu'elle fut engagée par le Conseil supérieur du notariat en partenariat avec la DGI et l'Association des Conservateurs des hypothèques en 2002 afin de sensibiliser l'ensemble du Notariat aux problématiques de publicité foncière ?

# C/ Organisation de l'Office

**635.** Le travail du formaliste dépend souvent de l'organisation de l'étude et du cheminement de la minute postérieurement à sa signature.

La loi de finances rectificative du 19 septembre 2011, en réduisant à un mois le délai imposé au notaire pour procéder à l'exécution de la formalité fusionnée des actes reçus par lui, a désorganisé le service formalités. Une réactivité journalière et une stricte organisation sont nécessaires. Une meilleure qualité de rédaction des actes en amont est le gage d'une formalisation réussie.

Les formalistes, surtout dans les études rurales, seuls pour effectuer l'ensemble des tâches incombant au service, sont souvent contraints de négliger le contrôle des actes à effectuer préalablement à la formalisation ; le taux de refus dans les conservations progresse et celles-ci prennent du retard dans le retour des pièces.

Il est impératif d'impliquer les clercs qui doivent assurer la pleine responsabilité de la rédaction et des modifications effectuées lors des signatures de leurs actes.

### 636. Questions:

Les minutes informatiques (télé@ctées ou non) sont-elles toujours conformes aux minutes-papiers ?

Ne faut-il pas allier organisation et formation au sein des études?

Ne faudrait-il pas revoir totalement la répartition de la charge des formalités dans les études afin de garantir le respect permanent du délai d'un mois malgré les absences de membres du personnel ?

# § II - RÉSORBER LES DÉLAIS DE TRAITEMENT

**637.** L'informatique, l'arrivée de rédacteurs novices et la diminution des contrôles effectués par le service des formalités engendrent un taux de refus croissant dans les conservations des hypothèques, elles-mêmes désorganisées du fait de la diminution du nombre des agents.

Les refus et les rejets, dus à une omission ou une discordance, retardent le cheminement des dossiers au sein de la conservation par le surcroît de travail qu'ils occasionnent.

Perspectives 385

La situation atteint par endroits un seuil critique lorsque certaines conservations mettent plusieurs mois à traiter les publications et à retourner les pièces<sup>(3)</sup>. Ceci est difficile à accepter pour nos concitoyens et plus encore pour nos clients étrangers. Le Notariat a déjà été confronté à un tel phénomène dans les années 1990. Mais à l'époque, l'informatisation à venir laissait espérer une résorption naturelle des délais. Aujourd'hui, la carte de l'informatisation a déjà été jouée et la situation ne pourra plus s'améliorer par des moyens techniques. La seule perspective réside dans un effort de travail collectif.

L'amélioration de la qualité dans la rédaction des actes et dans l'élaboration des formalités postérieures est l'un des facteurs qui devraient permettre de diminuer le délai de retour des pièces dans les études.

Un effort de la part des pouvoirs publics serait également le bienvenu. A cet égard, on ne peut que regretter que l'effet d'engorgement des conservations, constaté depuis le 1er novembre 2011<sup>(4)</sup>, ait été mal anticipé. Le Notariat a su mobiliser les moyens nécessaires pour se conformer aux nouvelles règles. Qu'en est-il de l'Etat ?

A l'heure où la profession se tourne vers le futur en utilisant de nouvelles pratiques notariales via l'acte authentique électronique, il convient au préalable de s'assurer que les règles existantes – notamment de publicité foncière – sont bien respectées par la profession.

<sup>(3)</sup> Au printemps 2012, le délai moyen de traitement des publications par les conservations était de 55 jours, avec un maximum de 180 jours dans les conservations les plus engorgées. En règle générale, le délai de dix jours imparti pour délivrer les renseignements hypothécaires était respecté.

<sup>(4)</sup> Date de l'entrée en vigueur de la réduction à un mois du délai imparti pour déposer les actes soumis à la formalité fusionnée.

# CHAPITRE II

# AMÉLIORER LE SYSTÈME EN VUE D'UN MEILLEUR FONCTIONNEMENT

# Muriel SUQUET-COZIC

638. Outre les usagers et l'administration elle-même, objets du chapitre précédent, le législateur pourrait également être l'un des acteurs de l'amélioration du système en retouchant un certain nombre de points de notre législation. Les décrets de 1955 pourraient être mis en adéquation avec les textes et pratiques actuels (§ I). A plus long terme, on peut aussi s'interroger sur le sort des services chargés de la publicité foncière, domaine dans lequel seul le législateur peut intervenir (§ II).

# § I - METTRE À JOUR LES DÉCRETS DE 1955

**639.** La publicité foncière est une formalité qui intervient après la réalisation d'une opération juridique sur un immeuble. Sont publiées des opérations de natures très variées. Pour cette raison, les décrets de 1955 sont amenés à citer de nombreux autres textes réglementant des opérations juridiques en lien avec la publicité foncière.

La mise à jour des décrets de 1955 vise deux problématiques distinctes : les textes abrogés (A) et les textes obsolètes (B).

# A/ Les textes abrogés

- **640.** Une personne qui ignorerait tout de la publicité foncière et entamerait la lecture des décrets de 1955 in extenso serait bien surprise d'y trouver cités de nombreux textes qui n'existent plus. Les multiples réformes réalisées ces dernières années dans tous les domaines du droit n'ont pas toujours été intégrées ou, ce qui est plus insidieux, ne l'ont été que partiellement. Les deux décrets de 1955 font ainsi référence à de nombreux textes qui ont été codifiés ou inclus dans une loi postérieure ou encore renumérotés au sein de leur code d'origine. Après une rapide lecture des décrets de 1955, nous avons relevé les exemples suivants<sup>(1)</sup>:
- des articles du Code civil antérieurs à la réforme des sûretés réalisée par l'ordonnance du 23 mars 2006 (décret du 4 janvier 1955 art. 28, 7° et 8°, 42-1 et 43 ; décret 14 octobre 1955 art. 41, 54-1 et 55, 3) ;
- le terme d'« antichrèse » est encore employé (décret du 14 octobre 1955 art. 5 et 30) ; l'antichrèse est dénommée gage immobilier depuis la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit ;
- des articles du Code du domaine de l'Etat (décret 4 janvier 1955 art. 28, 1°,
  c) ; ces dispositions ont été intégrées au Code général de la propriété des personnes publiques par l'ordonnance du 21 avril 2006 ;
- la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises depuis intégrée au Code de commerce (décret 4 janvier 1955 art. 28, 2°);

<sup>(1)</sup> La liste n'est pas exhaustive.

- l'article 6 bis de l'ordonnance du 23 octobre 1958 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (décret 4 janvier 1955 art. 35, 3°); cette disposition a été codifiée à l'article L 13-27 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique par décret du 14 avril 1977;
- des articles du Code civil antérieurs à la réforme de la prescription civile réalisée par la loi du 17 juin 2008 (décret 14 octobre 1955 art. 68, 1) ;
- des articles de l'ancien Code de l'urbanisme et de l'habitation (décret 14 octobre 1955 art. 27 et 73);
- des articles du décret du 27 juillet 2006 sur la saisie immobilière (décret 14 octobre 1955 art. 37 et 80); ce décret a été intégré à la partie réglementaire du Code des procédures civiles d'exécution par décret du 30 mai 2012;
- la loi du 9 juillet 1991 et son décret d'application du 31 juillet 1992 sur les procédures civiles d'exécution (décret 14 octobre 1955 art. 57-2); ces textes constituent le Code des procédures civiles d'exécution depuis l'ordonnance du 19 décembre 2011 et le décret du 30 mai 2012;
- l'article 767 ancien du Code civil antérieur à la réforme des droits du conjoint survivant réalisée par la loi du 3 décembre 2001 (décret 14 octobre 1955 art. 69, 6);
- des articles de l'ancien Code rural (décret 14 octobre 1955 art. 84) recodifiés dans le nouveau Code rural et de la pêche maritime ;
- la loi du 28 juin 1938 sur la copropriété (décret 14 octobre 1955 art. 85) depuis reprise dans la loi du 10 juillet 1965;
- enfin, le terme de « conservateur des hypothèques » apparaîtra encore, dans la version du décret du 4 janvier 1955 en vigueur à compter du 1er janvier 2013, dans le titre de la section 3 (après l'article 7), alors que ce terme a été en principe supprimé par l'ordonnance du 10 juin 2010 ; le décret du 14 octobre 1955 devra également être mis à jour sur ce changement de dénomination des conservateurs et des conservations.
- 641. Compte tenu de leur nombre, ces références inexactes dépassent la simple anecdote. Elles constituent une véritable entrave à la lisibilité de la loi. Il est en particulier tout à fait déconcertant de voir coexister au sein des décrets de 1955 parfois au sein d'un même article des articles issus du Code civil relatifs aux privilèges et hypothèques pris, pour certains, sous leur nouvelle numérotation et, pour d'autres, sous celle antérieure à l'ordonnance du 23 mars 2006 réformant les sûretés. Il en découle concrètement que le lecteur est amené à vérifier systématiquement la référence à chacun des articles cités puisque celle-ci n'est pas fiable.

En pratique, celui qui souhaite travailler muni d'une version exploitable des textes doit mettre lui-même à jour les décrets de 1955, et tenir son propre document à jour au fil des réformes<sup>(2)</sup>.

La publicité foncière n'en est que plus étanche pour les usagers non aguerris. Dans ces conditions, il leur est très malaisé, à moins d'être expert en ce domaine, de trouver facilement dans les textes la solution à leurs difficultés pratiques. Cette situation, qui provoque des erreurs, peut contribuer à expliquer le désintérêt pour cette matière déjà

<sup>(2)</sup> En outre, les éditeurs diffusent des versions des décrets de 1955 qui diffèrent sur ce point de celle disponible sur Légifrance, ce qui rend la tâche d'autant plus périlleuse.

souligné<sup>(3)</sup>. Elle est surtout un révélateur du fait que, trente ans après que la doctrine en ait fait le constat, la publicité foncière demeure cette mal aimée du législateur<sup>(4)</sup>.

### B/ Les textes obsolètes

**642.** Depuis leur promulgation, les décrets de 1955 ont été modifiés à de nombreuses reprises, à l'occasion de réformes de plus ou moins grande envergure, mais en conservant toujours le plan d'origine du texte. Or celui-ci peut paraître aujourd'hui dépassé.

Les dispositions transitoires édictées en 1955 ne trouvent plus en principe à s'appliquer.

Un certain nombre de règles destinées à régir des situations disparues sont devenues inutiles. Il en va ainsi par exemple de l'organisation du fichier immobilier pour les communes à cadastre non rénové (décret 14 octobre 1955 art. 45 à 53), puisque toutes les communes sont désormais dotées d'un cadastre rénové.

De la même manière, tous les textes qui ne tiennent pas compte de l'informatisation des conservations devraient être revus, puisque depuis 2003 toutes les conservations sont dotées du logiciel Fidji. Ainsi, la description minutieuse des immeubles urbains et ruraux (décret 14 octobre 1955 art. 2) – dont le critère est le nombre d'habitants des agglomérations d'après le recensement de 1954... – n'a plus grand intérêt. Il en va de même des règles d'annotation des fiches personnelles et des fiches d'immeuble – qui réglementent la couleur de l'encre et la taille des marges – (décret 14 octobre 1955 art. 13 s.) puisqu'elles ne sont plus annotées depuis leur scannage réalisé au moment de l'informatisation.

Ce travail de grande ampleur supposerait une totale remise à plat des décrets de 1955. Celle-ci pourrait opportunément être réalisée à l'occasion de la codification du décret du 4 janvier 1955 promise par le législateur lors de l'élaboration de la loi du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées<sup>(5)</sup>. Il pourrait être profité de cette occasion pour intégrer d'autres modifications que nous avons suggérées plus haut<sup>(6)</sup>.

# § II – QUEL DEVENIR POUR LES SERVICES CHARGÉS DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE ?

**643.** A la suite du rapport annuel de la Cour de Comptes pour 2008, le législateur a décidé de mettre en extinction le corps des conservateurs des hypothèques<sup>(7)</sup>. Néanmoins, l'existence même des conservations, dont l'utilité n'est plus à démontrer,

<sup>(3)</sup> Voir chapitre précédent : « Améliorer le fonctionnement du système en l'état ».

<sup>(4)</sup> M. Gobert, La publicité foncière française, cette mal aimée, Etudes offertes à J. Flour, éd. Defrénois 1979, p. 207.

<sup>(5)</sup> Etude d'impact sur le projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées, p. 42. Pour mémoire, cette loi est celle qui a créé l'article 710-1 du Code civil.

<sup>(6)</sup> Par exemple gommer les textes spécifiques sur la publicité des donations. Voir *supra* Commission 3, Titre 1 : « Le domaine de la publicité foncière ».

<sup>(7)</sup> Loi de finances rectificative pour 2009  $n^{\circ}$  2009-1674 du 30 déc. 2009 art. 30 ; ord.  $n^{\circ}$  2010-638 du 10 juin 2010. Un premier projet de loi de ratification de cette ordonnance ( $n^{\circ}$  2791) avait été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 16 sept. 2010. Il a été retiré suite au dépôt d'un second projet de loi de ratification ( $n^{\circ}$  516) sur le bureau du Sénat le 4 mai 2012.

Perspectives 389

est maintenue. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, les conservations des hypothèques deviendront ainsi des « services chargés de la publicité foncière » qui assureront le même service public qu'auparavant au même coût<sup>(8)</sup> sous la même responsabilité – celle-ci étant simplement transférée à l'Etat – dont il devra être répondu devant le même juge.

Parallèlement, les pouvoirs publics ont largement restreint les effectifs de fonctionnaires affectés à ces services depuis quelques années. Ce calcul misait probablement sur des gains de productivité escomptés du fait de l'informatisation. Pourtant, si une réduction des délais de traitement des formalités a pu être constatée dans les premières années qui suivirent l'informatisation (2001-2005), ce mouvement ne s'est pas confirmé et les délais se sont à nouveau allongés pour atteindre parfois un seuil critique aujourd'hui<sup>(9)</sup>. L'administration semble manquer des moyens matériels et/ou humains nécessaires à sa mission, à tel point que l'on peut se demander si celle-ci intéresse nos gouvernants.

La disparition du statut des conservateurs ne fait qu'ajouter aux inquiétudes des observateurs extérieurs. Certaines voix s'élèvent pour attirer l'attention sur une dégradation du service à craindre : « Il n'est pas certain que cette substitution de garant n'ait pas une certaine influence sur le droit de la publicité foncière. La responsabilité personnelle des conservateurs était un gage de sérieux et de bon fonctionnement des conservations. Les futurs fonctionnaires mis à la tête des conservations ne seront plus responsables, du moins directement ; (...) la suppression du statut des conservateurs des hypothèques (...) ne débouchera pas sur une amélioration des services rendus aux usagers »<sup>(10)</sup>.

La mission impartie aux services chargés de la publicité foncière est pourtant essentielle pour la sécurité juridique dans l'accès au foncier. Les travaux de la Deuxième Commission consacrés au titrement l'ont démontré. Le Notariat en est pleinement conscient. On ne peut donc pas imaginer que ce service public disparaisse. Néanmoins, si elle n'intéresse plus l'Etat, ne faut-il pas déléguer cette mission à certaines personnes privées ? Le « notaire-conservateur » : utopie ou hérésie ?

<sup>(8)</sup> Le salaire du conservateur deviendra « contribution de sécurité immobilière » soumise aux mêmes règles d'assiette, de tarif et de recouvrement.

<sup>(9)</sup> Voir chapitre précédent : « Améliorer le fonctionnement du système en l'état ».

<sup>(10)</sup> S. Piedelièvre, Etait-il nécessaire de supprimer le statut des conservateurs des hypothèques ?, Defrénois  $n^\circ$  17/2010, 369 p. 1862.

Nous remercions particulièrement tous nos partenaires, qui nous accordent, sans faille, leur confiance et leur soutien depuis de nombreuses années, et, sans qui notre Congrès n'aurait pas pu voir le jour.

- ELAN/LA CAISSE DES DEPOTS ET CONSIGNATIONS
- LE CREDIT AGRICOLE SA
- LE GROUPE UNOFI Union Notariale Financière
- LE GROUPE LA SECURITE NOUVELLE
- Archives généalogiques ANDRIVEAU
- Cabinet généalogique PIERSON
- Cabinet SERRAIN et ASSOCIE Géomètres experts
- Etude généalogique ADD & ASSOCIES
- Etude généalogique COUTOT-RŒHRIG
- Etude généalogique MAILLARD
- Etude généalogique TRANCHANT
- ECO'NOT Imprimeur
- FIDUCIAL SII et Expertise comptable
- FINANCIERE ACCREDITEE société accréditée de représentation fiscale
- GENAPI SII
- LEXIS NEXIS SA
- METIER TRADITION IMMOBILIER Rénovateur
- SARF société accréditée de représentation fiscale
- TREMA ÉDITIONS « Annuaire Officiel du Notariat »

### AINSI QUE:

- LE CONSEIL SUPERIEUR DU NOTARIAT
- LES CHAMBRES ET CONSEILS REGIONAUX

Qui soutiennent fidèlement notre action.

# **INDEX**

### Α

Accession (acquisition par): 99

Acte:

- authentique : voir Authenticité

- authentique sur support électronique (AASE) : 285 s.

confirmatif: 241étranger: 125rectificatif: 427

- sous seing privé contresigné par avocat : 111, 588

Action en revendication: 241

Allemagne : 522 s. Alignement : 244 Alsace-Moselle : 446 s.

Amalfi:

aspects juridiques: 450aspects techniques: 301

AMC (Association des conservateurs): 2

Amende civile : 238 Ancien Droit : 23 s.

Antichrèse : voir Gage immobilier

Appropriance : 28

Archives des conservations des hypothèques : 363

Arrêt du cours des inscriptions : 223

Arrêt Hedreul: 5, 94

Attestation de propriété immobilière après décès : - transmission au profit du légataire particulier : 237

- autres transmissions : 240 Attestation rectificative : 428

Australie: 453 s.

Authenticité des actes à publier : 8, 60, 110 s., 229, 581, 587 s.

Avis d'opéré : 323, 340, 343

# В

Bans : 28

Bases de données : - AURIGE : 628

- base avant-contrat: 300

- base de données nationale des références immobilières : 295 s., 626
- BIEN : 295 s.

- Perval: 295 s.

Baux de plus de 12 ans :

- domaine de la publicité foncière : 234, 235
- forme authentique: 123
- résiliation : 578

BIA (Base images autonome): 274

Bordereau d'inscription :

collectif: 593rectificatif: 430Bornage: 241

### C

### Cadastre:

- concordance du fichier immobilier et du cadastre : 87 s.,
- désignation des immeubles : 183 s.

Canada: 473 s.

Caractères de la publicité :

- confortatif: 62 s.
- mixte: 86 s.
- personnel: 86
- réel : 87 s., 265, 267, 275

Cédule: 36

Certificat de dépôt : 265, 376 s. Certification d'identité : 162, 601 s.

Changement de régime matrimonial : 234 Cinématique d'un dépôt d'acte : 336 s.

Clause d'inaliénabilité: 236

CNIL:

- Amalfi : 302 s. - MICEN : 282

Commandement de saisie immobilière : 237 Communauté de biens entre époux : 104

Communes:

- fusionnées : 620

- divisées en arrondissements : 620 Concession immobilière : 235

Condition suspensive ou résolutoire : 234, 242, 577 Conflits entre titulaires de droits concurrents : 81

Conformité absolue (principe de) : 367

Conservateur des hypothèques :

- création du corps des conservateurs : 2, 31

- pouvoirs : 231, 605 s., 367

- responsabilité : 254, 355, 409, 443 s.

- rôle : 85, 104, 249 s., 316

- statut : 38, 253 s.

- suppression: 2, 255, 443, 643

Conservation des hypothèques : 37, 38, 44, 248 s.

Contrat de mariage : 234

Copie de document publié : 358

Copie de fiche: 374

Crédit-bail immobilier: 235

### D

Décisions juridictionnelles :

- domaine de la publicité foncière : 234, 242

- forme authentique: 115 s., 589 s.

Déclaration d'insaisissabilité des biens de l'entrepreneur individuel : 11, 236

Décrets de 1955 (mise à jour des) : 639 s.

De cujus (notion de partie): 130

Deeds: 453 s.

Délais:

- d'inscription: 221

- de certification des états hypothécaires : 362, 613 s.

- de délivrance des renseignements hypothécaires : 379

- de traitement des formalités par les conservations : 637 s.

Délaissement hypothécaire : 242

Demande de renseignements hypothécaires : voir Renseignements hypothécaires

Demande en justice :

- effet relatif: 108

- domaine de la publicité foncière : 242

Dépôt au rang des minutes : 111 s.

Dépouillement: 414

Désignation : voir Identification des immeubles DHN (document hypothécaire normalisé) : 310 s.

Dispense de publier : 76, 581

Disposant ou dernier titulaire du droit : 92 s.

Division d'immeuble :
- en volumes : 6, 194 s.
- règles générales : 186 s.
Document d'arpentage : 187

Domaine de la publicité foncière : voir Publicité foncière

Donation:

- domaine de la publicité foncière : 234,

- opposabilité : 579 Donation-partage : 234

Droit:

- acquis sans titre: 98 - de superficie: 187, 234

- d'usage et d'habitation : 234

- romain : 22

#### E

Echange des consentements : 22, 62

Echange d'immeubles : 234

Effet relatif: 90 s.

Epelfi: 450 Espagne: 550 s.

Etat descriptif de division :

- domaine de la publicité foncière : 243

- forme authentique : 121 - règles générales : 188 s.

Etat hypothécaire : voir Renseignements hypothécaires

Etats-Unis: 562 s. Expropriation: 108 Extrait d'acte: 88

#### F

Faute: 68 Fiche:

d'immeuble : 270, 375de propriétaire : 268parcellaire : 270, 375

Fichier central des informations sur l'immeuble : 627

Fichier immobilier:

règles générales : 266 s.morcellement : 615 s.

FIDJI: 274, 620 Fiducie: 12, 234 Formation: 631 s.

Fraude: 68

Index 397

#### G

Gage immobilier: 234 Gilfam: 301, 450

#### Η

Homologation de jugement : 116 Horodatage des dépôts : 607 s.

Hypothèque:

- domaine de la publicité foncière : 208 s.
- rechargeable: 13

#### I

Identification des personnes :

- certification d'identité : voir ce mot
- changements : 126, 173
- nom : 132 s., 620 - prénoms : 597 s.
- profession : 599 s.
- règles générales : 128 s.

Immeuble:

- identification: 182 s., 620
- rural : 268 - urbain : 268 Indivision :
- acquisition indivise : 594 s.
- convention d'indivision : 241 Inopposabilité aux tiers : voir Sanctions du défaut de publicité

Insalubrité : 244

Inscription (des privilèges et hypothèques) :

- domaine de la publicité foncière : 218 s.
- mentions en marge: 227 s.
- renouvellement: 226

Insinuation des donations : 29

Interdiction de construire (administrative) : 244

Interdiction d'habiter: 244

Intérêt de la publicité foncière : voir Publicité foncière

### L

Libéralités graduelles et résiduelles : 236

Limitations administratives au droit de propriété : 244

Livre foncier:

- alsacien-mosellan : 446 s. - allemand : 522 s., 531 s. Location-accession : 236

Logiciels de rédaction d'actes : 322 s.

Lot:

- notion: 192

- demande de renseignements hypothécaires sur un lot de copropriété : 405 s.

Lotissement:

- forme authentique : 124

- désignation de l'immeuble : 187

### M

Madagascar: 476 s., 507 s.

MADERE: 274

Mainlevée simplifiée : voir Radiation simplifiée

Mention au pied de l'acte : 429

Mentions de certification (Télé@ctes): 342

MICEN: 276 s.

#### N

Nantissement: 27

Notoriété acquisitive : 101

### O

Opposabilité aux tiers : 65 s.

Opposition: 28

Organisation de l'office notarial : 635 s.

#### P

Pacte de préférence : 580 s.

PACS: 148 Partage:

- dans les dix mois du décès : 240

- domaine de la publicité foncière : 241

Parties: 129

Personnes : voir Identification des personnes

Planète: 321

Index 399

#### Prénotation:

- promesse de vente : 122, 583

Allemagne: 526Alsace-Moselle: 449

Prescription:

- acquisition d'immeuble par prescription : 99

- acte interruptif de prescription : 241

- renonciation à prescription acquise : 242

- système Torrens : 469

Présomption d'exactitude du droit publié :

- Livre foncier allemand: 534 s., 543 s.

- registre foncier espagnol : 561 s. Privilèges et hypothèques : 205 s. Procès-verbaux de société : 119

Promesse de vente :

- domaine de la publicité foncière : 246, 580

- forme authentique : 122 Promotion immobilière : 236

Prorogation de renseignements hypothécaires : 400 s.

Publicité foncière :

- champ d'application : 204 s., 576 s.

- codification: 110, 642

définition : 20intérêt : 17, 26

## Q

Quittance de loyer ou fermage: 235

#### R

Radiation simplifiée: 316

Refus et rejets : - procédure : 410 s.

- recours contre un refus ou rejet : 435 s.

- unification des procédures : 604 s.

Régime matrimonial : 620 Registre des dépôts : 257 s. Règlement de copropriété : - forme authentique : 120

- domaine de la publicité foncière : 237

Relevé de formalités : 372

### Remembrement:

- effet relatif: 108

- domaine de la publicité foncière : 237

Renseignements hypothécaires : 346 s., 609 s.

Reprise pour ordre: 433

Résolution d'un acte publié : 242

#### Responsabilité:

de celui chargé de requérir la publication : 78, 245
du conservateur : voir Conservateur des hypothèques

- du notaire : 76, 428

Restriction au droit de disposer : 236

Révolution française : 33 s.

RIN (requête en inscription normalisée): 450

#### S

#### Saisie immobilière:

- domaine de la publicité foncière : 237

- effet relatif : 108 Saisie pénale : 14

Sanctions du défaut de publicité :

- actes soumis à publicité sous peine d'inopposabilité : 7, 73 s., 238

- actes soumis à publicité pour information : 78

- autres actes: 80

- actes sous condition suspensive : 577

amende civile : 238effet relatif : 107

Sceau: 167

Secret des mutations : 24, 30, 33 Sécurité juridique : 17, 32, 39,

par l'amélioration des états hypothécaires : 612
par l'amélioration du fichier immobilier : 127 s.

- par la certification d'identité : 162

- par la délivrance de renseignements hypothécaires : 346

- par l'effet relatif : 109

- par le titrement : 451, 502 s.

- par Télé@ctes : 326

#### Servitude:

- convention d'exercice des servitudes légales : 247

privée : 234publique : 244

Société en formation : 156 s., 171, 602

Index 401

#### Т

Télé@ctes (aspects techniques) : 318 s., 617 s., 624 s.

Tiers: 66 s.

Titre:

- antérieur au 1er janvier 1956 : 102

- d'occupation du domaine public de l'Etat : 10, 234

- générateur de la créance (inscriptions) : 313

Titrement: 451 s.

Torrens (système) : 453 s. Traité de fusion : 118 s. Transaction : 589 s.

Transcription: 37, 43, 48 s.

#### U

Usucapion: voir Prescription

Usufruit:

- décès de l'usufruitier : 99

- domaine de la publicité foncière : 234

### V

Vente d'immeuble : 234 Vente normalisée : voir DHN

Virement bancaire: 623

Volume : voir Division d'immeuble en volumes

# TABLE DES MATIÈRES

Sommaire	5
Mot du Président	7
Avant-propos	11
Introduction	23
PREMIÈRE COMMISSION - La publicité en France	29
PARTIE I – Historique	31
TITRE I – L'évolution de la publicité foncière jusqu'au décret du 4 janvier 1955	33
Chapitre I - Droit romain	34
Chapitre II – L'Ancien droit	35 35 37
Chapitre III - Droit intermédiaire : la Révolution française de 1789	39
Chapitre IV - Le Code civil	42
Chapitre V - La loi du 23 mars 1855	43
TITRE II – La publicité foncière depuis le décret du 4 janvier 1955 et son décret d'application du 14 octobre 1955	47
PARTIE II – État des lieux	51
TITRE I – La publicité foncière organisée par la réforme de 1955 : caractéristiques et règles fondamentales	53
Chapitre I – Le caractère confortatif de la publicité	54 54
la condition de leur opposabilité aux tiers	55

Section III – Actes et décisions judiciaires dont la publication	FO
est prescrite à titre d'information	58 60
Section V – Résolution des conflits entre titulaires de droits	
Section VI – Le rôle du conservateur des hypothèques	61 62
Chapitre II – Le caractère mixte de la publicité	63
personnelle	63 63
Chapitre III – Le principe novateur de l'effet relatif	65
Section I – Le principe de l'effet relatif et son contenu	66
Section II – Les exceptions à l'effet relatif	69
Section III – Le contrôle de l'application de l'effet relatif	71
Section IV – Modalités spéciales d'application de l'effet relatif	73
Chapitre IV – Le principe de l'authenticité des actes à	
publierSection I – La réforme de la règle de l'authenticité en matière	75
de publicité foncière	75
Section II – Le nouveau dispositif : forme des actes pouvant être	7.
publiésSection III – Application aux décisions des juridictions et aux	76
actes présentés à la formalité	77
Section IV – Documents constatant divers changements	
(art. 28, 9° du décret du 4 janvier 1955)	81
Chapitre V – Les exigences nouvelles pour la sécurisation du	
fichier et les adaptations de la loi du 6 avril 1998	82
Section I – L'identification des parties Section II – La désignation des immeubles	82 100
	100
TITRE II – Le domaine de la publicité foncière	
Chapitre I – La publicité des privilèges et hypothèques Section I – Les sûretés réelles concernées	110 110
Section II – Les surétes réenes concernées	110
· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	

Chapitre II - La publicité des droits sur les immeubles autres	
que les privilèges et hypothèques	119
Section I – La publicité à fin d'opposabilité aux tiers	119
Section II - La publicité à fin d'information	122
TITRE III – L'organisation et le fonctionnement de la publicité	
foncière à l'ère des nouvelles technologies	125
Chapitre I - L'organisation administrative	126
Chapitre II - La documentation hypothécaire et les nouvelles	
technologies	131
Section I - Le registre des dépôts informatisé	131
Section II – Le fichier immobilier	136
Section III - Les autres fichiers	140
Sous-section I – Minutier Central Electronique des Notaires de	
France (MICEN)	140
Sous-section II - Acte Authentique sur Support Electronique	
(AASE)	147
Sous-section III - www.leshypothèques.com	152
Sous-section IV - Téléperval/Télécollecte	154
Sous-section V - Base avant contrat	156
Sous-section VI - Amalfi	158
Chapitre III - Les relations conservations des hypothèques -	
offices notariaux	160
Section I – Les mesures de rationalisation adoptées en 1998 et	
2006	160
Section II - Les mesures de dématérialisation du circuit des	
formalités	165
Sous-section I – La genèse du projet	165
Sous-section II – Une révolution pratique permise par un cadre	
juridique existant	170
Sous-section III - Périmètre fonctionnel	172
Sous-section IV - Résultats nationaux	193
Chapitre IV - La délivrance des renseignements	195
Section I – Les réquisitions de renseignements	195
Sous-section I - La demande sur papier	195
Sous-section II - Demande par Télé@cte	204

Section II – La délivrance des renseignements après recherches Sous-section I – Les recherches	<ul><li>205</li><li>205</li><li>206</li><li>230</li></ul>
TITRE IV - Les procédures de refus et de rejets	231
Chapitre I – Le refus de dépôt	232 232 233 235
Chapitre II – Le rejet de la formalité	237 237 238 240
Chapitre III – Les recours contre la décision du conservateur et la mise en jeu de sa responsabilité civile	242 242 244 246
TITRE V – Le régime particulier de publicité en Alsace-Moselle	249
Section I – Le livre foncier alsacien-mosellan : une organisation juridique à l'allemande	<ul><li>249</li><li>252</li></ul>
<b>DEUXIÈME COMMISSION</b> – Comparatif international des systèmes de publicité foncière	25 <i>7</i>
PARTIE I – Les systèmes Torrens : le titrement	259
TITRE I – Le titrement, système utilisé pour garantir la propriété individuelle sur de nouveaux territoires	261

Chapitre I – L'act Torrens, moyen efficace et rapide de	
sécurisation du foncier	262
Section I – Raisons historiques de l'adoption du système Torrens	
en Australie	262
Section II - Aspects techniques du système Torrens	264
Chapitre II - Le système Torrens utilisé par la France lors de	
la conquête de Madagascar	273
Section I - L'objectif recherché par les occidentaux : rendre le	
droit de propriété certain, définitif et inattaquable	274
Sous-section I – L'immatriculation, préalable indispensable à la	
reconnaissance d'un droit de propriété	274
Sous-section II – La vie de l'immeuble	278
Section II - La volonté des occidentaux de fixer le droit de	
propriété des autochtones par la mise en place d'un cadastre	
indigène	280
TITRE II - Le titrement, système utilisé par les pays en voie de	
développement pour garantir la valeur économique de la	
propriété	283
<b>Chapitre I</b> – Objectifs recherchés par le titrement dans les pays	
en voie de développement	284
Section I – Pourquoi développer le titrement dans les pays en	204
voie de développement ?	284
Section II – Comment réaliser le titrement ?	288
	200
<b>Chapitre II</b> – Exemple actuel de titrement : la réforme foncière	
à Madagascar	293
Section I – Situation actuelle: la faillite du système Torrens.	293
Section II – La volonté de redresser la situation par la mise en	205
place d'un mode de titrement se voulant efficace	295
Sous-section I – La volonté de créer un « titre simplifié	
sécurisé » comme réponse à l'insécurité foncière récurrente à	205
Madagascar	295
Sous-section II – Insuffisances et lacunes de la réforme	299
PARTIE II – Les systèmes translatifs : le Livre foncier	
allemand	305

<b>Chapitre I</b> – Le livre foncier allemand ou le notariat dans son plus simple apparat	306
Section I – Le rôle atténué du notaire allemand dans le transfert de propriété outre-Rhin	306 310
Chapitre II – Un objectif commun : la protection juridique du tiers de bonne foi	<ul><li>315</li><li>315</li><li>319</li></ul>
PARTIE III – Les systèmes déclaratifs : le système foncier espagnol	323
Chapitre I – L'organisation de la publicité foncière en Espagne	324 324 325
Chapitre II – Aspects juridiques de la publicité foncière en Espagne	327 327 328
PARTIE IV - Le système foncier américain	331
Chapitre I – Le transfert de titre américain ou le « transferring title »	333 333 334
Chapitre II – Publicité foncière américaine et assurance titre : deux notions complémentaires	336
de l'homme de loi	336

Section II – Organisation matérielle de la publicité foncière et assurance titre	337
TROISIÈME COMMISSION - Perspectives	341
TITRE I – Le domaine de la publicité foncière	345
TITRE II - Accomplissement de la publicité	351
Chapitre I – La forme des documents présentés	352 352 357
Chapitre II – Désignation des parties	359 359 361
Chapitre III - Le dépôt	363
TITRE III - Demandes de renseignements hypothécaires	367
TITRE IV - Évolutions techniques	371
Chapitre I - Améliorer le système de télépublication	372
Chapitre II - Perspectives d'évolution	376
TITRE V - Fonctionnement général du système	381
<b>Chapitre I</b> – Améliorer le fonctionnement du système en l'état	382
Chapitre II – Améliorer le système en vue d'un meilleur fonctionnement	386
Index	393

MJN - 73, boulevard Malesherbes - 75008 PARIS Achevé d'imprimer par Maury-Imprimeur — 45330 Malesherbes Dépôt légal : septembre 2012 - nº d'impression : 174326C