

# L'ACTE SOUS SEING PRIVE ET LES TRANSACTIONS IMMOBILIERES

*Commentaire de l'arrêt du 18 février 1997  
- Cours suprême - toutes chambres réunies -  
(arrêt non publié)*

*N. YOUNSI HADDAD \**

Par arrêt en date du 18 février 1997 n° 136156, la Cour Suprême toutes chambres réunies a statué sur une affaire opposant un acquéreur d'un fonds de commerce par acte sous seing privé à son vendeur et ce, dans les termes suivants:

"La Cour Suprême, en son audience publique tenue en son palais de justice à Alger, et après en avoir délibéré conformément à la loi a rendu l'arrêt suivant:

Vu les articles 231, 233 et 239 et suivants du code de procédure civile;

Vu la loi du 12 décembre 1989 modifiée et complétée, relative à l'organisation aux attributions et au fonctionnement de la Cour Suprême;

Vu le rapport et les recommandations de la chambre mixte en date du 21 mai 1996;

Vu la décision de M. le Premier Président de la Cour Suprême en date du 30 septembre 1996 n° 96/939, portant réunion des chambres réunies pour statuer sur la présente affaire conformément aux dispositions des articles 23 et 24 de la loi du 12 décembre 1989 sus indiquée;

Vu la requête du pourvoi et l'ensemble du dossier de l'affaire;

Après avoir entendu le sieur.... président de chambre à la Cour Suprême en son rapport écrit, et l'avocat général le sieur.... en ses réquisitions tendant à la cassation de l'arrêt déféré;

---

\* Maître assistante à l'Institut de droit - Université de Constantine.

Attendu que le sieur B. A. s'est pourvu en cassation le 29. 10.1994 contre l'arrêt rendu par la cour de Mascara le 3.5.1994 laquelle a, après infirmation du jugement rendu le 10.5.1992 par le tribunal de Mohammadia, consacré la validité de la vente du fonds de commerce conclue entre les parties litigieuses par acte sous seing privé dressé le 22.8.1988, renvoyé les parties devant notaire pour accomplir les formalités de transfert de propriété, et condamne l'acquéreur défendeur au pourvoi A. H., au paiement de la somme de deux cent cinquante mille dinars (250.000), représentant la somme restante celle de neuf mille dinars (9000) représentant les retards de loyers,

Attendu. que maître FB. a déposé un mémoire en soutien au pourvoi, soulevant un moyen unique;

Attendu que la partie défenderesse au pourvoi n'a pas déposé de mémoire en réponse malgré sa notification régulière;

Attendu que le pourvoi a satisfait aux prescriptions légales, que dès lors, il est recevable en la forme;

**Sur le moyen Unique** : tiré de la violation de la loi et de sa mauvaise application, en ce sens que l'opération de vente d'un local commercial est soumise aux dispositions des articles 79 du code de commerce et 324 bis I du code civil, et doit être prouvée à peine de nullité, par acte authentique, alors que l'arrêt frappé de pourvoi a rejeté le moyen soulevé tendant à la nullité de l'acte, et statué sur sa validité;

Attendu qu'il ressort de l'arrêt frappé de pourvoi, que les juges d'appel ont considéré que l'acte sous seing privé établi le 22.8.1988 entre les parties litigieuses, comportant vente d'un fonds de commerce par le demandeur au pourvoi, B.A. au défendeur au pourvoi AH., était valable et remplissait les conditions relatives à la détermination du bien vendu et du prix et comportait une obligation personnelle, et ont. en conséquences renvoyé les parties devant notaire pour l'achèvement des procédures de la vente;

Attendu que leur décision viole les dispositions des articles 79 du code de commerce et 324 bis I du code civil, qui exigent pour toute vente d'un local commercial, l'établissement d'un acte authentique, pour la garantie des droits des parties et des tiers, et à défaut il est nul;

Attendu que la forme authentique de la vente d'un fonds de commerce est une condition nécessaire pour sa validité, et que l'établissement d'un acte de vente sous une forme autre, contredit la loi et a pour effet d'entraîner sa nullité,

Attendu que si l'acte sous seing privé relatif à une vente d'un fonds de commerce comporte une obligation personnelle à la charge du vendeur et de l'acquéreur, il n'en

demeure pas moins qu'il est nul de nullité absolue, parce qu'il obéit à des règles qui touchent à l'ordre public, et que le juge ne saurait régulariser, en renvoyant les parties devant notaire pour accomplir les procédures de la vente;

Attendu que dans ces circonstances, il appartient aux juges du fond de prononcer la nullité de l'acte sous seing privé constatant la vente d'un fonds de commerce et d'ordonner que les parties soient remises en leur état initial avant l'établissement de l'acte et ce, conformément à l'article 103 du code civil;

Et dés lors, que l'arrêt frappé de pourvoi n'a pas tenu compte des règles légales sus énoncées, il mérite cassation;

Par ces motifs;

La Cour Suprême,

Déclare le pourvoi recevable en la forme et au fond,

Casse et annule l'arrêt frappé de pourvoi du 3.5.1994, et renvoie l'affaire et les parties devant la même juridiction autrement composée, pour être statué à nouveau conformément à la loi.

Et laisse les dépens à la charge du défendeur au pourvoi...

Cet arrêt pose principalement le problème de la valeur juridique de l'acte sous seing privé en matière de vente de fonds de commerce.

Ces ventes ont obéi aux dispositions de l'ordonnance de 1970 portant code du notariat notamment à celles de son article 12, puis à celles du code de commerce promulgué en 1975, notamment son article 79.

Elles ont obéi également aux dispositions générales du code civil et spécialement depuis 1988, aux dispositions communes de son article 324 bis I.

Les chambres commerciale et civile de la Cour Suprême ont eu à l'égard de l'appréciation de l'acte sous seing privé, des interprétations différentes voire contraires.

En effet, alors que la chambre commerciale a toujours considéré les ventes d'un fonds de commerce constatées par un acte sous seing privé comme nulles, la chambre civile les a au contraire acceptées et validées.

Cette situation de divergence peut parfaitement arriver en raison des textes qui régissent la Cour Suprême.

En effet cette dernière est divisée en chambres et chacune d'elles peut connaître de n'importe quelle affaire, sans pouvoir se déclarer incompétente. C'est donc à l'occasion d'affaires civiles et commerciales, portées devant l'une et l'autre des chambres, qu'elles ont eu à se prononcer sur la validité des ventes conclues par actes sous seing privé, et qu'elles sont arrivées à des interprétations différentes et en sens contraires.

Le plaideur avisé, avait donc la faculté de saisir la chambre (civile ou commerciale) en fonction de ses intérêts et de la jurisprudence que l'une et l'autre avait adoptée.

C'est pour mettre un terme à cette controverse jurisprudentielle que les deux chambres (civile et commerciale) se sont réunies, en chambre mixte mais n'ont pu parvenir à une solution commune. Elles ont donc renvoyé l'affaire devant une instance plus large composée de toutes les chambres réunies <sup>1</sup>.

La Cour Suprême a par cet arrêt pris position, en considérant les ventes de fonds de commerce constatées par acte sous seing privé comme nulles.

Cette décision ayant été prise par les chambres réunies, elle s'étend également de droit aux ventes portant sur les droits réels immobiliers.

Elle a ainsi consacré la jurisprudence de la chambre commerciale mais ce faisant, elle a fait un revirement sur la jurisprudence en matière de ventes immobilières.

Le problème de fond soulevé par la Cour Suprême concerne en fait, le recours à l'acte sous seing privé en matière de ventes immobilières et ses conséquences directes sur le développement du phénomène des constructions illicites. C'est donc au

---

<sup>1</sup> Loi n°89.22 du 12.12.1989 relative à la Cour Suprême:

Art. 20: la chambre mixte est appelée à statuer sur les cas, posant des problèmes d'interprétation juridique présentant un risque de contradiction de jurisprudence.

Art.21 :La chambre mixte est composée de deux chambres. Toutefois si elle est appelée à statuer à la suite d'un deuxième pourvoi en cassation, elle sera composée de trois chambres.

Art.22....Si la chambre mixte estime que le problème peut se traduire par un revirement de la jurisprudence, elle décide le renvoi de l'affaire devant les chambres réunies de la Cour Suprême.

Art.23 : "La Cour Suprême, toutes chambres réunies,est appelée à statuer sur les cas où la décision susceptible d'être prise, peut se traduire par un revirement de la jurisprudence.

domaine des actes de vente portant sur des immeubles, notamment celles constatées par acte sous seing privé, que sera consacrée la présente étude.

La position de la Cour Suprême n'est que le résultat d'une longue évolution de la jurisprudence, dictée par les circonstances qui ont prévalu après l'indépendance du pays et à la volonté des pouvoirs publics de maîtriser la patrimoine immobilier et d'éviter la spéculation.

L'Etat avait par ailleurs garanti le droit au logement et partant, le particulier n'avait presque plus le droit de construire, et en cela l'Etat avait présumé de ses capacités à satisfaire une demande très forte liée à une démographie galopante.

Cette situation bloquée a conduit inévitablement le particulier à recourir aux acquisitions occultes, ou par actes sous seing privé de terrains, afin de réaliser des constructions forcément illicites, puisque non autorisées.

Après avoir appréhendé le patrimoine immobilier abandonné, les pouvoirs publics ont tenté de juguler les effets pervers d'une gestion publique, en faisant appel même à la justice.

La décision de la Cour Suprême, ainsi que l'ancienne jurisprudence ne sont donc pas détachables de ce constat de carence de la gestion publique du secteur de l'habitat et de la tentative de le maîtriser .

Notre analyse ne peut donc se concevoir qu'à travers ce constat et cette volonté de lutter contre les constructions illicites, favorisées par le recours spéculatif à l'acte sous seing privé.

## **PREMIERE PARTIE : INTERVENTION DE L'AUTORITE PUBLIQUE ET TRANSACTIONS IMMOBILIERES**

L'autorité publique est intervenue dans une première phase afin d'appréhender les biens abandonnés par les français et éviter leur spoliation.

Elle est intervenue dans une seconde phase dans un cadre planifié par la nationalisation et la réglementation du patrimoine immobilier.

Mais la gestion publique du patrimoine immobilier s'est traduite par des interdictions qui ont été finalement détournés par le citoyen au profit d'une construction illicite effrénée, favorisée par le recours aux transactions par actes sous seing privé.

Il a fallu dès lors, développer une stratégie afin de lutter contre ce phénomène en y faisant participer même les services judiciaires.

## **A - LES ATTEINTES AU LIBERTE DES TRANSACTIONS**

Le législateur est intervenu juste après l'indépendance afin de régir les situations nouvelles créées par le départ massif des français.

Afin d'éviter la spoliation et la spéculation sur les biens de ces derniers, il était nécessaire de prendre des mesures préventives par un ensemble de dispositions légales et réglementaires visant les "biens vacants", qui se sont; traduites par des atteintes à la liberté des transactions, voire leur interdiction.

Elles ont été dictées plus tard, par les conséquences liées aux nationalisations et à la gestion publique du secteur de l'habitat.

Ces atteintes, ajoutées à la fermeture brutale de la quasi totalité des études notariales ont favoriser le recours aux transactions par actes sous seing privé et partant, au développement de la construction illicite.

### **1 - Les interdictions liées aux mesures de protection**

La prise en charge des biens vacants par l'Etat visait à les faire échapper à toute transaction. Elle s'est traduite parfois par des aménagements des opérations de vente ou de cession. Ces mesures sont fort nombreuses et ont visé à la mise sous protection de l'Etat de tous les secteurs abandonnés par les anciens propriétaires. Ces mesures ont eu pour effet d'écarter de droit, tous les secteurs concernés, de toute transaction commerciale ou immobilière et nous pouvons à cet égard citer quelques mesures, concernant certains secteurs :

- ordonnance 62.020 du 29.08.1962 concernant la gestion des biens vacants.
- décret 62.02 du 22.10.1962 concernant l'institution de comités de gestion pour assurer la gestion des biens abandonnés,
- décret 63.18 du 18.03.1963 portant réglementation des biens vacants, concernant les biens industriels, commerciaux et tous droits immobiliers,
- décret 63.95 du 22.3.1963, portant organisation des entreprises industrielles, minières et artisanales vacantes ainsi que les entreprises agricoles vacantes,
- décret 63.388 du 1.10.1963, déclarant biens de l'Etat les exploitations agricoles appartenant aux étrangers,
- ordonnance 62.102 du 6.05.1966, portant dévolution à l'Etat de la propriété des biens vacants.

Cette appropriation générale par l'Etat des biens abandonnés a entraîné une interdiction de leur cession et de toute transaction les concernant sauf lorsque cette dernière est autorisée entre les différents secteurs publics.

## **2- Interdictions liées la réglementation**

Certaines interdictions ont été expressément prévues par des textes.

Il en est ainsi de celles prévues par le décret 64.15 du 20.1.1964, de celles prévues par l'ordonnance 71.73 du 8.11.1971 portant révolution agraire et de celles prévues par l'ordonnance 74.26 du 20.2.1974, portant réserves foncières au profit des communes.

### **a - limitation de la liberté des transactions - décret du 20.1.1964**

Les biens immobiliers et commerciaux qui ne sont pas devenus propriété de l'Etat, ont fait l'objet d'une limitation dans les transactions par le décret du 20.1.1964.

Ainsi, aux termes de l'article 1 du décret, toutes les opérations entre vifs ayant pour objet la création, l'extinction ou le transfert des droits réels immobiliers, ainsi que celles portant sur les fonds de commerce, doivent être préalablement autorisées par décision du préfet.

En outre cette autorisation ne peut être donnée que pour une seule opération.

Les actes conclus en violation de cette autorisation sont frappés de nullité et exposent leurs auteurs à des sanctions pénales.

Par ailleurs pour éviter des transactions sur des biens susceptibles d'être déclarés "biens vacants", le ministre de la justice a, par circulaire n° 141 du 24.10.1964, institué le certificat de non vacance qui est délivré par le wali et qui doit être produit dans toutes les transactions immobilières ou commerciales.

Cette procédure sera complétée par la loi de finance de l'année 1965 (ordonnance 64.362 du 31.12.1964) qui a exigé que les opérations immobilières devaient être constatées par acte authentique et le prix déposé entre les mains du notaire. Elle sera légalisée par la loi de finances complémentaire de l'année 1965 (ordonnance 8.4.1965 n° 65.93) qui a soumis toutes ces opérations à une demande préalable déposée auprès du wali.

La jurisprudence a également confirmé cette interdiction en prononçant l'annulation de vente conclue au mépris de ce texte.

En effet, suivant arrêt du 6.5.1987, la Cour Suprême a rejeté un pourvoi contre une décision qui avait annulé une vente faite en violation de l'article 7 du décret du 20.1.1964<sup>2</sup>. La lenteur dans la délivrance de ce document et les difficultés créées par l'administration ont fait que les particuliers ont préféré de ne plus y recourir.

#### b -Interdictions des transactions liées à la nationalisation

Les mesures de nationalisation édictées par l'ordonnance, de 1971, portant révolution agraire (ordonnance 71.73 du 8.11.1971) ont eu pour conséquence de transférer la propriété des exploitations agricoles privées à l'Etat et de ce fait devenaient hors commerce .

Ainsi, aux termes de l'article 22, les terres incorporées au fonds de la révolution agraire sont propriété de l'Etat. Elles sont inaliénables incessibles, imprescriptibles et insaisissables.

Toutes les opérations et transactions intervenues entre le 5 juillet 1962 et la promulgation de l'ordonnance, en vue de soustraire les terres à la mesure de nationalisation sont nulles.

Pour permettre à l'Etat d'exercer son droit de préemption, les particuliers sont tenus de déclarer toutes les transactions immobilières sur leurs terres et ce, sous peine de nullité de la transaction.

Par ailleurs, aux termes de l'article 171, les tribunaux et les cours saisis de contestations de quelque nature que ce soit, relatives aux terres agricoles doivent dans un délai de neuf mois à dater de la promulgation de la loi épuiser leur rôle.

Enfin, aux termes de l'article 168, entre la date de la promulgation de la loi et la clôture des opérations de la révolution agraire, tout transfert de propriété entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, de droits réels, tout partage portant sur les terres agricoles est interdit, le tout à peine de nullité.

---

<sup>2</sup> Arrêt C. Suprême, 6.5.85 Bul. Magistrats 1993.3. p. 9.



La jurisprudence a eu d'ailleurs à se prononcer sur cette interdiction. C'est ainsi que par arrêt en date du 2.3.1983 <sup>3</sup>, la Cour Suprême a cassé un arrêt de la juridiction inférieure qui avait appliqué les dispositions de l'article 168, sans au préalable s'assurer que la terre objet du litige dépendait des terres incorporées au fonds de la révolution agraire.

- par arrêt en date du 21.4.1980 <sup>4</sup>, la Cour Suprême a cassé un arrêt d'une juridiction inférieure qui avait sursis à statuer jusqu'à la fin des opérations de la révolution agraire, en précisant que les dispositions de l'article 168 concernaient seulement le transfert de la propriété et des droits immobiliers et ne concernaient pas une action tendant à mettre fin à une atteinte au droit de propriété.

### **C - INTERDICTIONS LIEES A LA LOI SUR LES RESERVES FONCIERES**

Enfin l'ordonnance portant réserves foncières (ordonnance 74.26 du 2.2.1974) a obligé les propriétaires de terrains entrant dans le périmètre urbain à les céder à la commune, qui devait les rétrocéder aux tiers dans des conditions planifiées et non spéculatives.

Ainsi, aux termes de l'article 6, les terrains de toute nature appartenant à des particuliers entrant dans le périmètre urbain sont intégrés dans les réserves communales. Les terrains en dehors du périmètre urbain ne peuvent faire l'objet d'aucune transaction à quelque titre que ce soit, qu'au seul profit de la commune concernée.

L'économie de ce texte visait principalement à éviter la spéculation et surtout à maîtriser le domaine de la construction. Si les principes du texte semblaient obéir à une certaine logique de la gestion des périmètres urbains, il en été autrement quant à leur application.

En raison de l'insuffisance financière des communes à intégrer les terrains, ces textes vont affecter gravement la politique de l'habitat. En effet devant cette carence, les propriétaires vont ignorer cette interdiction et vendre leurs terrains par des actes sous seing privé et ainsi, favoriser le phénomène de la construction illicite.

---

<sup>3</sup> Arrêt Cour Suprême, 2.3.1983 n° 29418, OPU 1986, p.24.

<sup>4</sup> Arrêt Cour Suprême, 21.4. 1980 n°19554, OPU 1986, p.50.

Ces atteintes à la liberté des transactions n'ont pas été les seules à favoriser le recours aux transactions par acte sous seing privé. Elles ont été également favorisées par la fermeture de la quasi totalité des études notariales, par suite du départ massif de leurs titulaires.

## 2 - Le fonctionnement des études notariales

Les actes portant translation de la propriété immobilière (vente, donation, cession, mutation, hypothèque) étaient régis jusqu'en 1970 par les dispositions du code civil français et celles du décret de 1955 relatif à la publicité foncière, reconduits par la loi du 31.12.1962<sup>5</sup>.

Les actes de translation portant sur les biens immobiliers devaient être établis par actes authentiques, dressés par un notaire et publiés à la conservation des hypothèques.

Il en était de même pour les jugements qui avaient prononcé des ventes par adjudication.

Au lendemain de l'indépendance, il a été constaté que la quasi totalité des notaires avaient quitté le pays et abandonné leurs études notariales.

Ce départ massif a eu des conséquences particulières sur le volume des transactions immobilières, qui a brutalement chuté.

Le ministère de la justice a pris certes, des mesures conservatoires quant à la protection des archives mais les études sont restées fermées, Faute de notaires qualifiés. Un recensement fait par la chambre des notaires en 1969 révèle qu'il y avait 19 études notariales pour l'ensemble du pays. (annuaire de la justice 1969).

La situation a évolué rapidement vers le blocage, ce qui a contraint l'administration à rattacher plusieurs études à un seul notaire lorsqu'il en existait, et à défaut, de charger des greffiers pour assurer l'établissement de certains actes notariés à l'exception de ceux concernant les ventes immobilières.

---

<sup>5</sup> Loi n°62.157 du 31.12.1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31.12.1962.

Art.1 : la législation en vigueur au 31.12.1962 est reconduite jusqu'à nouvel ordre, sauf dans ses dispositions contraires à la souveraineté nationale

Art.2 : tous les textes et les dispositions portant atteinte à la souveraineté intérieure ou extérieure de l'Etat algérien, ou d'inspiration colonialiste ou discriminatoire, tous les textes ou dispositions portant atteinte à l'exercice normal des libertés démocratiques sont considérés comme nuls et non avenue.

Ce n'est qu'en 1970, que le législateur a promulgué l'ordonnance portant organisation du notariat, qui fait du notaire un fonctionnaire du ministère de la justice, et non un officier public travaillant pour son propre compte.

Ce texte venait pour la première fois déterminer quels sont les actes qui devaient être établis en la forme authentique, mais le nombre insuffisant des études ouvertes ne permettait pas de répondre à une demande déjà très forte et qui avait par ailleurs accusé un retard considérable.

Toutes ces interdictions et réglementations en vue de maîtriser le secteur de l'habitat, ajoutées à l'insuffisance d'officiers ministériels, ont entraîné

des distorsions graves entre une demande très forte liée à plusieurs facteurs, notamment une démographie galopante, et une offre presque inexistante consécutive à une gestion publique bureaucratique.

Lassé par tant d'obstacles, le citoyen s'est tourné naturellement vers la solution de facilité qui consistait à recourir aux transactions par acte sous seing privé.

Ce procédé présentait l'avantage d'être souple, anonyme et permettait d'échapper au paiement des droits et à la fiscalité. En outre il permettait d'échapper à la règle de transmission de la propriété à l'égard des héritiers et aux formalités de publicité foncière.

Bien que l'acte sous seing privé ne permettait pas d'obtenir le permis de construire, il a cependant concouru à créer un véritable marché parallèle de l'immobilier et à favoriser le phénomène de la construction illicite, qui constitue aujourd'hui tant, pour les pouvoirs publics que pour les juristes, un problème auquel il est difficile d'apporter une solution radicale.

## **B - LUTTE CONTRE LES CONSTRUCTIONS ILLICITES**

Cette lutte a été envisagée autour de plusieurs idées: par des procédures de répression, par incitation du citoyen à recourir à l'acte authentique selon une procédure de publicité assez simple, et enfin par la régularisation de la possession du bien immobilier.

## 1 - Lutte contre la fraude par la répression

Il s'agit bien entendu du procédé le plus courant, mais encore faut-il que ce procédé soit efficace par les sanctions dissuasives qu'il prescrit et par la rapidité des procédures qu'il met en oeuvre. La réglementation de l'urbanisme a toujours visé à éviter l'anarchie dans la réalisation des constructions, mais celle-ci ne peut s'appliquer que si la commune dispose elle même d'un plan d'urbanisme qui détermine le périmètre urbain. La délivrance des permis de lotir et des permis de construire, sur laquelle repose l'ensemble du dispositif de répression, a été maintes fois modifiée en raison de son inefficacité.

Le code de l'urbanisme (ordonnance 58.1447 du 31.12.1958) rendu applicable en Algérie par le décret du 6.9.1960 est demeuré applicable jusqu'en 1975.

Ses dispositions avaient fait d'ailleurs l'objet d'une circulaire du ministre de l'habitat le 16.6.1967. qui rappelait les mesures à prendre pour lutter contre les fraudes à la loi, notamment les possibilités d'arrêt des travaux par les maires et préfets et les poursuites pénales qu'ils pouvaient engager contre les contrevenants.

Ces dispositions ont été reprises par l'ordonnance 75.65 du 26.9.1975, relative au permis de construire et de lotir. Elle a maintenu en ses articles 36 et suivants, les mesures préventives tendant à l'arrêt des travaux par l'administration, ainsi que les sanctions pénales contre les contrevenants, mais l'emprisonnement n'est encouru qu'en cas de récidive.

Les juridictions peuvent en outre prononcer la démolition des constructions réalisées, et les nullités des transactions intervenues en violation de la loi.

Ces dispositions seront abrogées par la loi 82.02 du 6.2.1982, relative au permis de construire et au permis de lotir. Cette dernière a repris en : ses articles 47 et suivants les dispositions relatives à la constatation et à la répression des infractions.

Elle a cependant institué la possibilité pour le contrevenant de constater devant le juge des référés la mesure administrative d'interruption des travaux et a supprimé l'annulation des ventes faites en violation de la loi.

Les dispositions de cette loi seront partiellement abrogées par l'ordonnance 85.01 du 13.8.1985, fixant à titre transitoire les règles d'occupation des sols en vue de leur préservation et de leur protection. En effet elle laissera subsister expressément les sanctions prévues par la loi du 6.2. 1982.

Enfin la loi 90.29 du 1.12.1990, relative à l'aménagement du territoire a abrogé l'ensemble des dispositions précédentes, et a supprimé la possibilité pour l'administration de procéder directement à l'arrêt des travaux.

Les sanctions ne peuvent désormais être prononcées que par les juridictions, à savoir l'amende et en cas de récidive l'emprisonnement, et la démolition de la construction comme sanction complémentaire.

L'échec de la répression réside dans la faiblesse de la sanction et surtout dans le fait que l'application de la réglementation a été confiée aux services de la commune. Les représentants de cette dernière se sont préoccupés d'avantage de leur popularité et ont donc évité de prendre des mesures qui leur paraissaient impopulaires.

Les juridictions ont joué leur rôle et se sont montrées souvent sévères à l'égard des contrevenants en prononçant systématiquement la démolition des constructions illi-cites.

Mais les responsables de la commune qui avaient en charge leur exécution, ont évité de le faire en raison du caractère impopulaire de la démolition.

Cette carence des services communaux a encore encouragé les contrevenants jusqu'à les pousser à provoquer une sanction pénale à leur encontre, et de se prévaloir ensuite de la décision de condamnation comme titre d'occupation.

## **2 - Lutte contre la fraude par l'incitation**

Le législateur a promulgué en 1975, l'ordonnance 75.74 du 12.11.1975 portant cadastre général du pays. Ce texte envisage de refaire l'ensemble du cadastre du pays selon des techniques et des instruments juridiques nouveaux.

L'ensemble des opérations sont mises à la charge de l'Etat et ont pour but d'assainir toutes les carences et de purger tous les vices juridiques antérieurs.

Pour ce faire, le législateur a défini avec le décret du 23.3.1976, l'instrument juridique de cette opération (livret foncier) et l'organe administratif de sa réalisation (le conservateur foncier).

Cette opération une fois achevée, permettrait d'avoir un fichier immobilier à jour et assainirait toutes les transactions qui n'ont pas été précédemment publiées.

Dans la réalité, il s'agit d'une entreprise gigantesque, et les moyens mis en oeuvre pour sa réalisation sont infimes devant l'ampleur de la tâche. Pour s'en convaincre, il faut se rappeler que le colonisateur qui avait pour mission principale de recenser le

patrimoine qu'il avait colonisé, a mis plus d'un siècle, pour ne cadastrer que le nord du pays, et ce, avec des moyens militaires et civils conséquents.

Cette opération qui se poursuit depuis 1975, n'a touché que certaines communes, et il faudrait certainement plus d'un demi siècle pour l'achever.

En outre si le système de publicité foncière adopté, semble être particulièrement élaboré, il s'est révélé très complexe et très lourd pour notre société. Il s'est révélé encore plus complexe que le précédent système, de sorte que les communes déjà cadastrées sont dépassées dans la gestion de leur fichier, car les titulaires de livrets fonciers préfèrent encore recourir à l'acte sous seing privé et de ce fait, perturbe le système établi.

### **3 - Lutte par la régularisation**

La répression s'étant révélée insuffisante, le législateur a préféré tenter de trouver une solution par la régularisation des constructions illicites.

C'est ainsi qu'il est intervenu par l'ordonnance 85.01 du 13.9.1985 en posant le principe d'une régularisation des constructions illicites sous certaines conditions.

L'économie de la loi vise à maîtriser le phénomène ou du moins à le juguler, en permettant à toute personne qui a déjà réalisé une construction illicite de pouvoir obtenir la régularisation de sa situation, et obtenir un titre de propriété selon une procédure simplifiée.

Les modalités de la régularisation ont été fixées par le décret du 13.9.1985 et par l'instruction interministérielle de la même date publiée dans le même journal officiel.

Elles consistent pour l'intéressé à constituer et à déposer un dossier auprès d'une commission de daïra, animée par un service spécialisé de la commune.

Après vérification, cette dernière décide de la régularisation ou non de la situation du demandeur. Ce dernier dispose en cas de rejet d'un recours auprès d'une commission de wilaya.

La décision de régularisation se traduit par la délivrance d'un titre administratif qui constate la propriété. Ce titre est alors publié à la conservation des hypothèques.

Il y a lieu de noter que cette procédure constitue une exception par rapport à celle instituée par l'ordonnance de 1975 organisant le cadastre et instituant le livret foncier. En effet, la procédure de la publicité foncière exige la publicité des titres antérieurs, c'est à dire l'interruption de la chaîne de publicité. Or, la régularisation a pour effet de

consacrer la première publicité à partir de laquelle seront publiées toutes les modifications qui pourront être apportées à ce droit de propriété.

Avec cette procédure, il n'est plus besoin de rechercher les publicités antérieures, ni de se préoccuper de l'interruption de la chaîne de publicité.

Cette procédure a permis certes, de régulariser un nombre important de constructions illicites réalisées avant la promulgation de la loi (1985), mais elle avait le désavantage de sanctionner le demandeur, qui était obligé de payer à nouveau à la commune le prix du terrain d'après évaluation domaniale.

En fait, cette procédure qui n'est pas obligatoire n'a pas réglé l'ensemble du problème des constructions illicites, soit parce que la régularisation était légalement impossible, soit parce que les intéressés n'ont pas jugé utile d'y recourir en raison du prix à payer.

Dans cette lutte contre la fraude à la loi, la justice n'a pas échappé elle aussi, à être sollicitée pour apporter son concours et donner une interprétation Juridique aux rapports créés par les particuliers à travers le maquis des procédures en vigueur.

## **DEUXIEME PARTIE : LES INTERPRETATIONS JURISPRUDENTIELLES DES VENTES IMMOBILIARES CONSTATEES PAR ACTES SOUS SEING PRIVE**

Dans un contexte juridique qui a souvent changé, la jurisprudence a préféré parfois interpréter les textes en faveur de solutions souples, et valider les actes sous seing privés passés par les particuliers, en leur conférant le caractère de rapports juridiquement protégés.

Cette jurisprudence ne peut être donc analysée qu'à travers l'évolution des dispositions Légales qui ont régis les ventes immobilières.

Les transactions immobilières ont été régies avant 1970, par les dispositions du code civil français reconduites par la loi du 31.12.1962 et par le décret du 4.1.1955 relatif à la publicité foncière.

Elles ont été ensuite régies par l'ordonnance de 1970 portant organisation du notariat, puis par les dispositions du code civil (1975), dispositions modifiées en 1988 et, enfin, par certaines dispositions de l'ordonnance de 197 portant régime du cadastre.

## A - PERIODE ANTERIEURE A L'ANNEE 1970

Cette période est marquée par l'application du code civil français et par les dispositions du décret du 4.1.1955 relatif à la publicité foncière, dont les dispositions ont été reconduites par la loi du 31.12.1962.

Le code civil disposait en son article 1582: "La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à payer le prix.

Elle peut être faite par acte authentique ou par acte sous seing privé".

- Ces dispositions sont complétées par celles de l'article 1583 qui dispose: "Elle 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 été livrée, ni le prix payé ».

Ainsi, la doctrine<sup>6</sup> estime que la transfert de la propriété s'opère immédiatement dès la conclusion du contrat. Il n'est point besoin d'un transfert matériel de la propriété, ce transfert étant une opération purement intellectuelle.

La jurisprudence fera la distinction entre l'alinéa 1 et l'alinéa 2 de l'article 1582, en considérant que le contrat se forme même s'il n'y a pas établissement d'acte.

Ainsi, la Chambre des Requêtes a, par arrêt du 21.11.1889, et la chambre civile de la Cour de Cassation a, par arrêt du 17.7.1930<sup>7</sup>, considéré: que si l'accord des parties est établi, une vente est valable bien qu'un écrit n'ait pas été dressé.

Elle a toujours fait la différence entre la convention et sa matérialisation par un document, que ce soit un acte sous seing privé ou un acte authentique.

Ainsi, la Chambre civile de la Cour de Cassation a dans un arrêt du 9.12.1930<sup>8</sup> considéré: qu'une vente consentie par acte sous seing privé est parfaite dès lors, qu'est constaté l'accord des parties sur la chose et sur le prix, peu importe que celles-ci n'aient convenu de procéder ultérieurement à la rédaction d'un acte notarié: une telle clause ne confère pas à l'acte sous seing privé, le caractère d'un simple projet. A ces principes, le décret du 4.1.1955 relatif à la publicité foncière est venu apporter certai-

---

<sup>6</sup> Voirin, droit civil, 1958.

- Leon Julliot de Lamorandière, droit civil, T. I 958.

<sup>7</sup> Arrêt Ch.Requêtes, 21.11.1898, DP.1898-III-1958.

-Arrêt Ch.civ.C.Cass. 17.7.1930, S. 1931-1-297, note Hubert.

<sup>8</sup> Arrêt Ch.civ.C.Cass.9.12.1930,DP. 1931-I-118.



nes atténuations en disposant dans son article 4: " tout acte sujet à publicité dans un des bureaux des hypothèques doit être dressé en la forme authentique" .

On a soutenu que la loi exigeait désormais que les actes relatifs aux droits réels immobiliers soient passés en la forme authentique à peine de nullité.

Cette opinion n'a pas prévalu, car l'exigence de l'acte Authentique n'a été posée que pour mieux assurer la publicité, publicité envisagée et édictée pour la seule protection des tiers.

En effet, l'article 4 ne dit pas que l'acte devra être consenti par acte authentique, mais que l'acte sujet de publicité doit être dressé en la forme authentique.

Ainsi la règle de l'acte authentique ne joue que si l'acte doit être publié. Le défaut de publicité n'a aucun effet sur la convention conclue. Il entraîne seulement l'inopposabilité de cette convention à l'égard des tiers.

Cette règle a été confirmée par le décret modificatif du 14. 10.1955 qui a disposé que les actes sous seing privé qui ont acquis date certaine après le 31.12.1955, ne pouvaient être publiés que s'ils sont constatés à nouveau par un acte authentique.

Cette conception doctrinale et jurisprudentielle a continué à s'appliquer en Algérie jusqu'en 1970, date d'adoption de l'ordonnance portant organisation du notariat.

Ainsi, la chambre civile de la Cour Suprême a, par arrêt du 3.2.1982 déclare : «que si l'acte sous seing privé avait sous l'empire de l'ancienne législation une valeur juridique en matière de vente immobilière, il appartient aux juges du fond de vérifier les conditions de sa validité »<sup>9</sup> .

La Cour Suprême -chambre civile- a également par arrêt du 6.2.1983 <sup>10</sup> , jugé " que s'il appartenait à la cour de prendre en considération un acte Sous seing privé dressé le 12.6.1970, portant sur la vente d'un bien immobilier, comme preuve de la transaction, il lui appartenait d'ordonner la prestation de serment si cet acte était contesté et ce, conformément aux dispositions de l'article 327 du code civil ».

---

<sup>9</sup> Arrêt C.Suprême-ch.civ., 2° sect.3.2.1982, non publié.

<sup>10</sup> Arrêt C.Suprême, ch.civ.6.2.1983, R.Magistrats 1992.4.p.16.

Ainsi la jurisprudence a continué à appliquer les mêmes principes que ceux posés par le code civil français, en considérant que l'acte sous seing privé était valable en matière de vente immobilière.

Cette jurisprudence connaîtra un revirement après l'adoption de l'ordonnance du 15.12.1970 portant organisation du notariat.

## **B - L'ORDONNANCE DU 15.12.1970 PORTANT ORGANISATION DU NOTARIAT**

Ce texte a déterminé pour la première fois la nature des actes qui devaient être dressés obligatoirement en la forme authentique.

Ainsi l'article 12 dispose : « Outre les actes que la loi assujetti impérativement à la forme authentique, les actes portant mutations d'immeubles ou de droits immobiliers, de fonds de commerce ou d'industrie ou de tout élément les composant, les cessions d'actions ou de parts de sociétés, les baux ruraux, les baux commerciaux, les gérances de fonds de commerce ou d'établissements industriels, doivent à peine de nullité être dressés en la forme authentique et le paiement du prix, effectué entre les mains du notaire ».

L'article 13 dispose en outre ; « les actes constitutifs ou modificatifs de sociétés doivent également être constatés à peine de nullité par acte; authentique et les numéraires provenant de ces opérations, déposés entre les mains du notaire, rédacteur de l'acte ».

Ces dispositions ne seront pas reprises par la loi du 12 juillet 1988 portant organisation du notariat, mais intégrées dans l'article 324 bis I du code civil.

L'application de ces dispositions a mis fin à l'ancienne jurisprudence . Les conventions en matière de droits réels immobiliers constatées par acte sous seing privé seront désormais frappées de nullité absolue.

En effet, les juridictions inférieures n'ont plus fait la distinction qui existe entre la convention et l'acte qui la matérialise. Assimilant et interprétant le terme « acte » comme étant la convention elle même, elles ont, en application des dispositions de l'article 12 précité, constaté la nullité des conventions et rejeté les demandes de validation des ventes portant sur des droits immobiliers, qui leurs étaient soumises. Suivant les juridictions inférieures, la Cour Suprême a, à de nombreuses reprises, réaffirmé cette interprétation en décidant que l'acte sous seing privé dressé après le 15 décembre 1970 n'était pas valable pour la constatation d'une vente immobilière.

Ainsi, la Cour Suprême chambre civile 1<sup>o</sup> section- a :

- par arrêt du 21.10.1981 déclaré que l'acte portant transfert de propriété immobilière doit être établi en la forme authentique et le prix déposé entre les mains du notaire, et l'acte sous seing privé ne constituant qu'une promesse, il est possible à l'acquéreur de demander la consécration de la vente par acte notarié mais en cas d'inexécution, il ne peut demander qu'une réparation civile<sup>11</sup>;

- par arrêt du 7.7.1982, cassé une décision de la juridiction inférieure qui avait validé la promesse d'une vente, portant Sur des droits immobiliers, constatée par acte .sou.s .seing privé au motif que les dispositions. de l'article 12 de l'ordonnance de 1970 étaient également applicables à la promesse de vente<sup>12</sup>.

- par arrêt du 7.7.1982, cassé la décision d'une juridiction inférieure qui avait validé la vente d'un bien immobilier constatée par acte sous seing privé en déclarant : que les dispositions de l'article 12 précité obligent en matière de vente immobilière la forme authentique et le dépôt du prix entre les mains du notaire le tout à peine de nullité, étant entendu que l'acte sous seing privé ne transfère pas la propriété mais consacre des obligations personnelles qui ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles en cas d'inexécution <sup>13</sup>

La chambre commerciale de la Cour Suprême a également par arrêt du 7.5.1983 <sup>14</sup> déclare : « attendu que l'article 12 de l'ordonnance 91.70 du 15.12.1970 dispose, que le bail des locaux commerciaux doit être établi en la forme authentique et ce, à peine de nullité ; que par suite de la nullité du bail, la cour de ..ne peut statuer sur le droit de préférence entre les parties, quant à la possession du local commercial; qu'en statuant contrairement a ces règles, les juges de la cour ont violé les dispositions de l'article 485 alinéa 1 et du code civil et celles de l'article 12 de l'ordonnance 91.70 du 15.12.1970 ».

Cette position du législateur encouragée par celle de la jurisprudence n'a pas eu cependant pour effet, de freiner le recours à l'acte sous seing privé, pour des raisons qui se trouvent ailleurs.

---

<sup>11</sup> Arrêt C.Suprême, ch.civ., 1<sup>o</sup> sect. 21.10.1981, non publié.

<sup>12</sup> Arrêt C.Suprême, ch.cxv., 1<sup>o</sup>sect. 7.7.1982, non publié.

<sup>13</sup> Arrêt C.Suprême, ch.civ. 1<sup>o</sup>sect. 7.7.1982, non publié.

<sup>14</sup> Arrêt C.Suprême, ch.com.7. 5.1 983, OPU 1986, p. 187.

Les juridictions inférieures encouragées par la position de la Cour Suprême ont continué à appliquer strictement cette jurisprudence qui connaîtra un nouveau revirement avec l'adoption du code civil.

Il y a lieu de noter que celle-ci a consacré le principe de la constatation de la nullité mais a évité de se prononcer sur l'annulation des conventions ce qui aurait entraîné des conséquences sur la situations des parties.

## C - L'APPLICATION DU CODE CIVIL

A la faveur de la promulgation du code civil, il a été donné une nouvelle interprétation aux dispositions de l'article 12 de l'ordonnance du 15.1.1970 portant organisation du notariat

L'ordonnance du 26.9.1975, portant code civil, consacre dans ses articles 54 et suivants les conditions relatives au contrat en général, dans ses articles 351 et suivants les conditions du contrat de vente en général et dans ses articles 792 et 793, les conditions du contrat de vente en matière immobilière. A la faveur d'une modification faite en 1988, un article 324 bis I qui a repris les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance de 1970 a été ajouté à ce dispositif.

Ainsi l'article 792 dispose: "En matière immobilière la propriété et les autres droits réels sont transférés par l'effet du contrat, quand le fonds appartient au disposant conformément à l'article 164 et ce, sous réserves des dispositions suivantes".

Et l'article 793 dispose: "La propriété des immeubles et les autres droits réels ne sont transférés, aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers, que si les formalités prévues par la loi et notamment les textes régissant la publicité foncière sont observées".

Ces dispositions ont été complétées par celles de l'ordonnance 75.74 du 12.11.1975 portant établissement du cadastre général et institution du livret foncier.

Ainsi l'article 15 dispose: « tout droit de propriété, tout autre droit réel relatif à un immeuble n'existe à l'égard des tiers que par le fait et à dater du jour de publicité au fichier immobilier. Toutefois, les transmissions par décès prennent effet du jour du décès du titulaire du droit réel ».

Et l'article 16 dispose encore: « les actes volontaires et les conventions tendant à constituer, transmettre, déclarer, modifier ou étendre un droit réel, ne produisent effet même entre les parties, qu'à dater de la publicité au fichier immobilier ».

Après une modification intervenue par la loi n° 88.14 du 3.5.1988 l'article 324 bis I a repris les anciennes dispositions contenues dans l'article 12 de l'ordonnance de 1970, portant organisation du notariat en disposant: « Outre les actes que la loi assujettit impérativement à la forme authentique, les actes portant mutation d'immeuble ou de droits immobiliers, de fonds de commerce ou d'industrie, ou tout élément les composant, les cessions d'actions ou de parts sociétés, les baux ruraux, les baux commerciaux, les gérances de fonds de commerce ou d'établissements industriels doivent, à peine de nullité, être dressés en la forme authentique et le paiement du prix effectué entre les mains de l'officier public qui a instrumenté ou rédigé l'acte »

## 1-Interprétation jurisprudentielle

Devant les exigences de l'acte authentique et les difficultés rencontrées par les particuliers, la jurisprudence donnera une interprétation particulière des dispositions du code civil, et de celles de l'article 12 de l'ordonnance de 1970 qui sont demeurées en vigueur.

Alors que les juridictions inférieures continuaient à rejeter les actes sous seing privé, comme acte constatant la vente en matière immobilière, la Cour Suprême, consacrera la validité de ces ventes.

Ainsi, suivant arrêt en date du 3.4.1985 <sup>15</sup> la Cour Suprême chambre civile a eu à statuer sur une vente immobilière constatée par un acte sous seing privé dressé le 3.1.1974 contenant une condition relative à l'obtention d'une autorisation administrative.

La juridiction inférieure a jugé que le refus de l'autorisation administrative était injustifié, a déclaré que la vente était valable et que sa décision valait acte à publier. La Cour Suprême, saisie d'un pourvoi soulevant la violation de l'article 12 de l'ordonnance de 1970, notamment. L'absence d'un titre authentique a déclaré, que le contrat était la loi des parties et qu'il n'appartenait pas aux Juges du fond d'interpréter la volonté des parties lorsque ces dernières sont clairement exprimées.

La Cour Suprême n'a pas retenu le moyen soulevé tendant à l'exigence d'un titre authentique, au contraire elle constate qu'il y a eu un contrat entre les parties même si ce contrat a porté sur la vente de biens immobiliers, vente constatée par acte sous seing privé dressé après l'ordonnance de 1970.

---

<sup>15</sup> Arrêt C.Suprême, ch. civ. 3.4.1985, n°33575, Bul. Magistrats, 1989.4. p.48.

La Cour Suprême ira plus loin en affirmant que l'acte sous seing privé est un moyen de preuve légale qui institue entre les parties des obligations même en matière de transactions immobilières.

C'est ainsi, que dans un arrêt du 19.11.1990<sup>16</sup>, la chambre civile a déclaré dans une affaire où la juridiction inférieure avait validé une vente immobilière constatée par acte sous seing privé, dresse en 1981 et renvoyé les parties devant notaire pour l'établissement d'un acte authentique : " attendu qu'il ressort de l'arrêt frappé de pourvoi, que les juges du fond ont discuté l'acte sous seing privé dressé le 9.4.1981 et l'on considéré comme valable au regard des conditions qui le régissent...; que dès lors, l'acte sous seing privé est valide et a crée des obligations entre les parties conformément aux articles 72-351 et 361 du code civil; que la propriété est établie et que législateur a entendu donner à l'acte sous seing privé une place dans les rapports juridiques, que des lors il constitue au regard de la loi, une source d'obligations entre les parties; que dans ces circonstances les juges du fond ont pu valablement déclarer sa validité et renvoyer les parties à compléter la procédure de vente ".

La Cour Suprême confirme cette jurisprudence par une décision du même jour<sup>17</sup> en déclarant : "qu'il appartient aux juges du fond de discuter les articles 351 et 361 du code civil et non l'article 12 de l'ordonnance de 1970, qui ne s'applique pas à la présente affaire; qu'en effet le législateur a entendu donner une place à l'acte sous seing privé dans les rapports juridiques et qui constitue au regard de la loi une source d'obligations entre les parties.

Elle confirmera cette jurisprudence en donnant une interprétation aux dispositions de l'article 12 de l'ordonnance de 1970 en déclarant dans une affaire où la juridiction inférieure avait validé une vente constatée par un protocole entre les parties et renvoyé ces dernières devant notaire : « qu'en renvoyant les parties devant notaire à l'effet de parachever la vente, les juges du fond ont fait une saine application de la loi que dès lors le demandeur au pourvoi ne peut se prévaloir de la violation de l'article 12 de l'ordonnance de 1970, qui a été édicté seulement dans l'intérêt du trésor public et de la publicité foncière »<sup>18</sup>.

---

16 Arrêt C.Suprême,ch.civ.19.11.1990, n°61324, non publié.

17 Arrêt C.Suprême,ch.civ.19.11.1990,n°61796, non publié.

18 Arrêt C.Suprême,ch.civ.5.5.1995 n°101180, non publiée.

Cette jurisprudence celui semblait a priori contre aux texte.s, avait l'avantage d'être conforme à une réalité sociale.

Elle s'est appuyée sur les dispositions du code civil notamment celles relatives au contrat de vente en général, spécialement à celles relatives aux ventes en matière immobilière. et à celles de l'article 12 de l'ordonnance de 1970.

En exigeant en matière de mutation immobilière que seule, la formalité de publicité foncière transfère la propriété entre les parties et a l'égard des tiers, le code civil et la loi relative au cadastre, loin de régler la situation ont au contraire ouvert une brèche dans la jurisprudence ancienne.

Ils ont permis à la Cour Suprême d'en faire une analyse particulière.

En matière de vente en général l'article 351 du code civil dispose; la vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à transférer la propriété d'une chose ou tout autre droit patrimonial à l'acheteur qui doit lui en payer le prix ».

Le code civil algérien n'a pas repris les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1582 relatives à la constatation éventuelle des conventions, par acte sous seing privé ou par acte authentique cette mention étant pour certains considérée comme acquise.

Il n'a pas repris également l'article 1583 du code civil français qui disposait, que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, des qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ou le prix payé.

Ainsi si le transfert de la propriété n'est plus de droit dans le code civil algérien, ce transfert ne peut être conçu et envisagé que comme un effet du contrat.

Cette explication a été confirmée par l'article 361 qui dispose « Le vendeur est obligé d'accomplir tout ce qui est nécessaire pour opérer le transfert du droit vendu à l'acheteur et de s'abstenir de tout ce qui pourrait rendre ce transfert impossible ou difficile ».

Il s'agit donc d'une obligation de faire qui doit être exécutée par le vendeur. L'inexécution de cette obligation n'affecte en rien la validité du contrat car elle n'en est que la conséquence.

Cette interprétation est-elle valable en matière de vente immobilière?.

L'article 792 du code civil affirme qu'en matière immobilière la propriété et les autres droits immobiliers sont transférés par l'effet du contrat.

Il s'ensuit que le transfert de la propriété ne se fait pas de droit mais est considéré comme une conséquence du contrat, conséquence qui pèse essentiellement sur le vendeur. Cette analyse est confirmée d'ailleurs par l'article 793 qui dispose; que la propriété des immeubles et des autres droits réel ne sont transférés, aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers qui si les formalités...régissant la publicité foncière sont observées.

Les articles 15 et 16 de l'ordonnance du 15.11.1975 relatives au cadastre, prendront d'ailleurs les dispositions du code civil.

L'article 61 du décret du 25.3.1976 relatif à la publicité foncière, en disposant: que tout acte sujet à publicité dans une conservation foncière doit être dressé en la forme authentique, ne modifie pas le raisonnement.

Il a repris en effet les mêmes termes que l'article 4 du décret du 4.1.1955 et donc le même raisonnement à savoir, que seuls les actes à publier doivent être établis en la forme authentique et le défaut de publicité ne peut être sanctionné que par l'inopposabilité de la convention aux tiers.

Cette interprétation aurait-elle le en contradiction avec les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance de 1970 qui sont demeurées en vigueur ?

Aux termes de cet article : les actes (portant transactions immobilières) doivent à peine de nullité être dressés en la forme authentique. Ce texte ne précise pas comme l'a fait l'article 79 du code de commerce : les conventions (portant sur les transactions sur le fonds de commerce) doivent être constatées à peine de nullité par acte authentique.

Il en résulte que l'article 12 concerne uniquement le; document qui matérialise la convention et non la convention elle même. Le défaut de la consécration de la convention par acte authentique a pour effet seulement de sanctionner l'acquérir, car il ne peut procéder à la publication foncière et le défaut de cette dernière a pour conséquence :

- de ne pas rendre la convention inopposable aux tiers,
- de ne pas transférer juridiquement et non matériellement la propriété à l'acquéreur qui demeure dans ce cas, un simple possesseur avec tous les droits attachés à cette qualité : usufruit, usage, habitation.

Ainsi, en considérant les dispositions de l'article 12 comme étant édictées dans l'intérêt du trésor et des règles de la publicité foncière la jurisprudence semble avoir fait une saine application du texte.



L'ensemble des dispositions légales considèrent en effet la formalité de la publicité foncière comme une procédure en dehors de la convention conclue entre les parties. Comment peut-il en être autrement lorsque l'on sait que cette formalité n'intervient qu'après rédaction d'un acte authentique qui matérialiserait lui même la convention. Elle ne peut donc constituer une condition du contrat, car ce dernier existe bien avant elle.

En effet, ce n'est pas la convention conclue qui est publiée mais l'acte qui la matérialise. Ce dernier peut pour des raisons qui ne sont pas liées à la convention ne pas être publié notamment: vices de forme, défaut de renseignements etc.

Ce rejet qui doit d'ailleurs être motivé, peut être combattu par un recours devant la chambre administrative<sup>19</sup>, qui peut décider de sa publication, ce qui démontre encore une fois que la formalité de publicité ne peut constituer qu'un effet et non une condition du contrat.

Le transfert de la propriété étant une obligation qui pèse sur le vendeur, il peut être contraint à l'exécuter conformément aux dispositions de l'article 160 du code civil<sup>20</sup> et en matière immobilière il est contraint à exécuter ce transfert par l'accomplissement de la formalité de publicité foncière.

Cette dernière ne pouvant se faire que par acte authentique ou par jugement, rien ne s'oppose alors à ce que les juridictions puissent valider les conventions conclues, notamment celles constatées par actes sous seing privés, et de renvoyer les parties à l'établissement d'un acte notarié.

Elles pourront même vaincre la résistance du vendeur en déclarant que leurs jugements vaudront acte à publier au sens de l'article 72 du code civil<sup>21</sup>. Il s'agit d'une pratique consacrée devant les juridictions du fond.

---

<sup>19</sup> Art.24 ord. du 26.9.1975 portant cadastre général: les décisions du conservateur sont susceptibles de recours. devant la juridiction compétente.

<sup>20</sup> Art.160 du code civil : le débiteur est contraint d'exécuter son obligation.

<sup>21</sup> Art.72 du code civil : lorsque la partie qui s'est obligée à conclure un contrat s'y refuse, le tribunal peut, à la demande de l'autre partie, si les conditions requises pour la conclusion de ce contrat sont réunies, notamment celles relatives à la forme, rendre une décision qui vaut contrat.

## 2 - Conséquence de cette jurisprudence

Cette jurisprudence n'a pu avoir lieu qu'en donnant aux dispositions de l'article 12 de l'ordonnance de 1970, qui sont demeurées applicables, une interprétation particulière.

En fait cette jurisprudence n'est pas innocente et s'inscrit dans l'esprit de la lutte menée contre le recours à l'acte sous seing privé. En validant les ventes ainsi constatées, la jurisprudence voulait régulariser un grand nombre de cas en situation bloquée.

Elle a été encouragée en cela par les pouvoirs publics. C'est ainsi que la circulaire du 30.6.1976 adressée par les services de la Présidence de la République au Ministre de la Justice, recommandait de régulariser par voie judiciaire, toutes les transactions constatées par actes sous seing privé avant le 15.12.1970.

Certaines juridictions ne l'ont pas prise en considération alors que d'autres, l'ont étendue même aux situations nouvelles et ont suivi en cela, la nouvelle jurisprudence de la Cour Suprême. Les juridictions inférieures étaient ainsi partagées entre l'application stricte des dispositifs de l'article 12 de l'ordonnance de 1970 et cette nouvelle jurisprudence se qui a donné lieu à des applications diversifiées et contradictoires.

Cette jurisprudence a eu le mérite de régler de nombreuses situations qui n'auraient pu l'être autrement, mais ce faisait elle a crée d'autres problèmes.

Les juridictions ont validé des ventes constatées par acte sous seing privé et renvoyé les parties devant le notaire à l'effet d'établir un acte authentique, acte exigé par les dispositions de l'article 61 du décret du 25.3.1976 précité.

Il s'est souvent avéré que les mentions qui figuraient sur l'acte sous seing privé et partant, sur la décision de justice n'étaient pas conformes à celles exigées par les textes régissant la publicité foncière, ce qui était de nature à entraîner le rejet de la publication de l'acte notarié du jugement. Hors , nous savons que le rejet de la formalité de publicité a pour effet de ne pas transférer la propriété entre les parties.

Ainsi, en voulant apporter une solution au phénomène de la construction illicite généré par le recours abusif aux transactions par acte sous seing privé, la jurisprudence a crée un problème d'une autre dimension.

Le justiciable a, après de longues années de procédure et de dépenses, obtenu certes une décision de justice mais qui ne pourra être en définitive publiée parce que ne comportant pas avec ne comportant pas les mentions suffisantes exigées par la loi.

Le ministère de la justice avance à cet égard le chiffre de trois mille (3000) décisions qui n'ont pu et qui ne pourront être publiées.

Il s'agit du constat peu encourageant d'une entreprise qui était louable au départ mais qui a montré ses limites, ce qui a conduit la Cour Suprême à revoir sa jurisprudence alors et surtout, que le code civil avait entre temps été modifié en 1988.

### **3 - Portée de la décision de la Cour Suprême**

Le législateur conscient de la nécessité de conserver à certains actes juridiques la forme solennelle a repris les anciennes dispositions de l'article 12 de l'ordonnance de 1970 dans l'article 324 bis du code civil, alors et surtout que ces dernières avaient été abrogées par la loi du 12.7.1988 portant nouveau code du notariat.

Il est devenu impossible juridiquement de conserver une jurisprudence qui était en totale contradiction avec les dispositions avec les dispositions avec les dispositions du même code.

Par ailleurs, la jurisprudence ancienne ayant montré ses limites il devenait urgent de mettre un terme à une situation qui ne pouvait que s'aggraver, compte tenu du nombre des décisions de justice, qui demeuraient sans exécution.

L'arrêt intervenu comporte une portée juridique et une portée pratique.

a - portée juridique

Cet arrêt ayant été rendu par les chambres réunies, il s'étend de droit à l'ensemble des chambres de la Cour Suprême. Ainsi, il concernera la jurisprudence des chambres commerciale et civile mais également celle des chambres immobilières, sociale et administrative. Il pourra enfin concerner la jurisprudence des chambres pénales qui pourront avoir à examiner par voie d'exception les rapports juridiques nées d'actes sous seing privé.

L'arrêt innove également par rapport à la jurisprudence développée autour de l'article 12 de l'ordonnance de 1970. En effet, l'ancienne jurisprudence se contentait de constater la nullité de l'acte sous seing privé sans toucher à la situation des parties, alors que la nouvelle position de la Cour Suprême préconise l'annulation de l'acte et partant, celle de la convention et indique par ailleurs aux juges du fond de remettre les parties en l'état initial, ce qui peut être contraire à la volonté des parties.

b - portée pratique

La nouvelle décision de la Cour Suprême a consacré à nouveau la jurisprudence à laquelle a donné lieu l'application de l'ordonnance de 1970.

Mais, on s'en souvient cette dernière avait également montré ses limites et n'avait pas empêché le recours massif à l'acte sous seing privé comme moyen de spéculation.

Si l'arrêt a le mérite de faire une application " ambitieuse " du texte de loi, il n'en demeure pas moins que de nombreux actes ne seront pas validés alors qu'il auraient pu l'être sous l'empire de l'ancienne jurisprudence.

Cet arrêt ne se prononce pas également sur la nouvelle situation créée entre les parties. En effet, en considérant comme nulle la vente constatée par acte sous seing privé les parties sont remises en leur état initial quid alors des conséquences dommageables qui en résulteront forcément. En posant le principe d'une éventuelle possibilité pour les parties de demander réparation des préjudices, il n'aurait pas manqué d'indiquer aux juridictions inférieures la marche à suivre.

A cet égard, la mise en application de cet arrêt de principe ne manquera certainement pas de donner lieu à de nouvelles difficultés d'application.

Enfin, il n'apporte pas de solution particulière au problème qui demeure toujours posé à savoir, celui de la lutte contre le phénomène de la construction illicite, généré en grand partie par le recours à l'acte sous seing privé, et qui déforme tant nos villes et nos villages, sans qu'on puisse l'éradiquer efficacement.

L'abrogation de l'ordonnance portant révolution agraire (1971) et celle portant réserves foncières (1974) par la loi 90.25.25 du 18.11.1990, portant orientation foncière a entraîné la restitution des biens immobiliers à leurs anciens propriétaires et libéré les transactions commerciales.

Cette liberté des transactions conjuguée avec la nouvelle organisation du notariat par la loi 88.27 du 12.7.1988, pourront - elles orienter d'avantage les particuliers à recourir à l'acte authentique?

Les biens immobiliers qui avaient un titre et qui ont fait l'objet de ventes successives par actes sous seing privé demeurent en situation bloquée:

En effet, ils ne pourront plus faire l'objet de transaction par actes authentique car ces derniers ne pourront être publiés, la chaîne de la publicité ayant été interrompue.

Ces situations combien nombreuses ne pourront être régularisées que par l'intervention du législateur ou à la faveur de l'établissement du cadastre.



# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## باسم الشعب الجزائري

الحكمة العليا  
الغرف المجتمعة  
الغرفة التجارية والبحرية

### قرار

في القضية المنشورة :

بين : بن عودة أحمد الساكن بحي زهانة رقم : 15  
المحمدية ولاية معسكر - المدعي في الطعن والوكيل عنه  
الأستاذ / باي إبراهيم فريد الحامي المقبول لدى المحكمة  
العليا الكائن مقره ب: 6 شارع العربي بن مهدي - وهران -  
من جهة

ملف رقم :  
136156

وبين : عريس حميد الساكن 6 حي زهانة حميد -  
المحمدية - ولاية معسكر - المدعي عليه في الطعن الغير ممثل.  
من جهة أخرى

فهرس رقم :  
50

### قرار بتاريخ :

18 فيفري 1997 إن المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة،  
في جلستها العلنية المنعقدة بقصر العدالة بالجزائر .  
وبعد المداولة وفقا للقانون أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد 231 و 233 و 239 وما يليها من قانون  
الإجراءات المدنية.

### تضية :

بن عودة أحمد

بعد الإطلاع على القانون المؤرخ في 12 ديسمبر 1989  
المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، المعدل  
والمتمم.

### ضد :

عريس حميد

بعد الإطلاع على تقرير وتوصيات الغرفة المختلطة للمحكمة  
العليا بتاريخ 21 ماي 1996.

بعد الإطلاع على جدول إرسال السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا بتاريخ 30 سبتمبر 1996 تحت رقم 96/939 المتضمن إنعقاد الغرف المجتمعة للمحكمة العليا للفصل في القضية الحالية وفقا لمقتضيات المادتين 23 و24 من القانون المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 والمذكور أعلاه.

بعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقص ومجموع أوراق ملف الدعوى.

بعد الإستماع إلى السيد حسان بوعروج رئيس غرفة بالمحكمة العليا في تلاوة تقريره وإلى المحامي العام السيد اسماعيل باليط في طلباته الرامية إلى نقض القرار المنتقد.

حيث أن المسمى بن عودة أحمد طعن بطريق النقض بتاريخ 29 أكتوبر 1994 في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 3 ماي 1994 القاضي بعد إلغاء الحكم الأول الصادر عن محكمة المحمدية في 10 ماي 1992. بالإشهاد بصحة بيع المحل التجاري المبرم بين الطرفين المتنازعين بموجب العقد العرفي المؤرخ في 22 أوت 1988 وبصرفهما أمام الموثق للقيام بإجراءات نقل الملكية مع إلزام الشاري المطعون ضده المسمى عريس حميد بأدائه مبلغ يقدر بمائتي وخمسين ألف (250.000) دينار يمثل قيمة الثمن المتبقي وكذا تسعة آلات (9.000) دينار مقابل مؤخر بدل الإيجار.

حيث أن الأستاذ / فريد باي إبراهيم أودع مذكرة - تدعيما للطعن - تتضمن وجهها واحدا.

حيث أن المطعون ضده لم يرد رغم صحة التبليغ.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولا شكلا.

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بدعوى أن عملية بيع محل تجاري تخضع لأحكام المادتين 79 من القانون التجاري و324 مكرر 1 من القانون المدني وأنه يجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان إلا أن القرار المنتقد رفض الدفع الخاص ببطلان العقد وقضى بصحته.

حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف إعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22 أوت 1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة تجارية من الطاعن بن عودة أحمد إلى المطعون ضده عريس حميد، عقد



صحيح مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية، ونتيجة لذلك، قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث أن قضائهم هذا يخرق أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و324 مكرر 1 من القانون المدني لكونهما تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلا.

حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وإن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد.

حيث أنه إذا كان صحيحا إن العقد العرفي المتعلق ببيع قاعدة تجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والشاري إلا أنه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

وضمن هذه الظروف إنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمرُوا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني.

وبما أن القرار المنتقد لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض.

## فلهذه الأسباب

### تقضي المحكمة العليا :

- بقبول الطعن شكلا وموضوعا وينقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر في 3 ماي 1994 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.



## BIBLIOGRAPHIE

- Code civil Français
- Décret du 4.01.1955, relatif à la publicité foncière (Français)
- Décret du 14.10.1955, modifiant le décret du 4.01.55, relatif à la publicité foncière (Français)
- Ordonnance 58.1447 du 31.12.1958, portant code de l'urbanisme (Français)
- Décret du 6.9.1960, rendant applicable à l'Algérie de code de l'urbanisme
- Loi du 31.12.1962, portant reconduction de la législation antérieure
- Ordonnance 62.02 du 29.8.1962, portant organisation des biens vacants
- Décret 62.02 du 20.10.1962, portant institution des comités de gestion
- Décret 53.18 du 18.3.1963, portant réglementation des biens vacants industriels commerciaux et immobilières
- Décret 63.95 du 22.3.1963, portant organisation des entreprises, industrielles, minières et artisanales vacantes
- Décret 63.388 du 1.10.1963, déclarant bien de l'Etat des exploitations agricoles appartenant aux étrangers
- Décret 64.15 du 20.1.1964, relatif aux libertés des transactions
- Circulaire n° 141 du 24.10.1964, relative au certificat de non vacance
- Ordonnance 74.26 du 31.12.1964, portant loi de finances - année 1965
- Ordonnance du 8.4.1965 N° 65 - 93, portant loi de finances complémentaire (1965)
- Ordonnance 62.102 du 6.5.1966, portant dévolution à l'Etat de la propriété des biens vacants
- Circulaire du 16.6.1957, du ministère de l'habitat relative à l'application du code de l'urbanisme
- Ordonnance du 15.12.1970 N° 91.70, portant organisation du notariat
- Ordonnance 71.73 du 8.11.1971, portant révolution agraire

- Ordonnance 74.26 du 20.2.1974, portant réserves foncières communales
- Ordonnance 75.58 du 26.9.1975, portant code civil
- Ordonnance 75.59 du 26.9.1975, portant code de commerce
- Ordonnance 75.65 du 26.9.1975, relative aux permis de construire et de lotir
- Ordonnance 75.74 du 12.11.1975, relative au cadastre général
- Décret 76.63 du 25.3.1976, portant institution du livret foncier
- Circulaire du 30.6.1976, présidence de la république relative à la régularisation des transactions intervenus avant le 15.12.1970
- Loi 82.02 du 6.2.1982, relative au permis de construire et de lotir
- Ordonnance 85.01 du 13.8.1985, fixant à titre transitoire les règles d'occupation des sols
- Décret du 13.9.1985, relatif à la régularisation des constructions illicites
- Circulaire du 13.9.1985, relative à la régularisation des constructions illicites
- Loi 88.14 du 3.5.1988, portant modification du code civil
- Loi du 12.7.1988, portant organisation du notariat
- Loi du 12.12.1989, portant organisation de la Cour Suprême
- Loi 90.25 du 18.11.1990, portant orientation foncière
- Loi 90.29 du 1.12.1990, relative à l'aménagement du territoire

Pierre VOIRIN : droit civil - 1958

Léon julliot de la Morandière : droit civil T. III - 1958