

Les Cahiers de droit



Réflexions sur l'origine, l'évolution et les perspectives du notariat dans les pays membres de l'Union économique et monétaire de l'Ouest africain (UEMOA)

Hajarat Aminata Guèye

Volume 42, numéro 3, 2001

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043654ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043654ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Guèye, H. A. (2001). Réflexions sur l'origine, l'évolution et les perspectives du notariat dans les pays membres de l'Union économique et monétaire de l'Ouest africain (UEMOA). *Les Cahiers de droit*, 42(3), 477–486.
<https://doi.org/10.7202/043654ar>

Réflexions sur l'origine, l'évolution et les perspectives du notariat dans les pays membres de l'Union économique et monétaire de l'Ouest africain (UEMOA)*

Hajarat Aminata GUÈYE**

	<i>Pages</i>
1 Le fondement et l'origine du notariat sénégalais	478
2 Le droit et la société, d'hier à aujourd'hui dans les pays membres de l'UEMOA ...	480
3 Le notariat d'hier à demain dans les pays membres de l'UEMOA	482
Conclusion	484

Ce n'est certainement par le fait du hasard si, parmi les nombreux emprunts au modèle occidental, dus à la séquence coloniale de l'Afrique, le notariat a été immédiatement et demeure aujourd'hui l'une des institutions les plus populaires.

Quoique parfaitement étranger à l'origine, dans sa technique comme dans son fonctionnement dans un environnement social ignorant l'écriture,

* L'UEMOA est un traité signé à Dakar le 10 janvier 1994, regroupant le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée-Bissau, le Mali, le Niger, le Togo et le Sénégal. Tous ces pays, à l'exception de la Guinée-Bissau (ex-colonie portugaise), constituaient une entité coloniale française sous le nom d'Afrique occidentale française.

** Notaire, Dakar, Sénégal.

le notariat répondait opportunément à la préoccupation universelle de sécurité dans l'établissement, la conservation et l'administration de la preuve.

Le recours à ce qu'il est d'usage de qualifier de « tiers-témoin » investi du pouvoir d'authentification sous le sceau, la garantie et le contrôle de l'État, par délégation du pouvoir de mise en œuvre d'un instrument rédigé et signé de sa main, répondait opportunément en Afrique, comme partout ailleurs, à une préoccupation sécuritaire universelle, au service de l'établissement, de l'administration et de la conservation de la preuve du rapport contractuel.

Cependant, le droit n'étant qu'une transcription instantanée d'une perception sociale majoritaire en constante évolution, comme conséquence de l'interaction permanente entre les idées, les nécessaires corrections résultant de l'expérimentation et les évolutions technologiques, il convient de s'interroger à savoir si, au regard du Développement du droit et de l'évolution du notariat, l'objectif de justice est atteint.

Cette interrogation revêt une importance cruciale, au carrefour des différentes perceptions alternatives ou complémentaires par rapport au droit que sont la loi, le contrat et l'interprétation judiciaire, au regard des exigences du très puissant mouvement libéral mondial contemporain.

L'un des moteurs les plus puissants de ce mouvement s'exprime dans une quête individualiste, où chacun réclame une sorte de « loi individuelle », que le législateur est bien incapable de concevoir dans les termes généraux et qui ne peut s'exprimer que dans un rapport contractuel, dans le respect d'un ordre public limité aux seuls intérêts stratégiques d'une société en voie de mondialisation.

Pour répondre à la question posée, nous allons tenter de la décomposer en trois parties successives, du point de vue historique, analytique et prospectif :

- le fondement et l'origine du notariat sénégalais ;
- le droit et la société d'hier à aujourd'hui dans les pays membres de l'Union économique et monétaire de l'Ouest africain (UEMOA) ;
- le notariat d'hier à demain.

1 Le fondement et l'origine du notariat sénégalais

Dès la fin de la période révolutionnaire française et la défaite de l'Empire à Waterloo, les traités de Paris de 1814 et de 1815, rétrocèdent les îles de Saint-Louis et Gorée (Sénégal) à la France, qui en prend possession après le douloureux naufrage de la corvette *La Méduse* et y installe les tribunaux de première instance à compétence élargie.

Le greffier de ces juridictions exerce simultanément outre ses fonctions ordinaires, celles qui sont d'abord confidentielles, puis d'année en année plus importantes, de notaire, d'huissier, de commissaire-priseur et de secrétaire de l'Administration.

Les « greffiers-notaires », fonctionnaires publics investis de la charge de la fonction notariale, reçoivent occasionnellement les actes authentiques, à l'instar de leurs homologues métropolitains. Ils exercent cette fonction pour l'essentiel en vertu de la *Loi française du 25 ventose An XI* de la période révolutionnaire.

Ils relèvent toutefois du ministère de la Marine et des Colonies, et non de celui de la Justice, et la patrimonialité de la charge ne leur est pas reconnue, comme conséquence nécessaire de leur statut de « fonctionnaires publics ».

La plupart des actes étaient liés à des activités, telles que les affranchissements d'esclaves et les procès-verbaux d'avaries de navires.

L'Administration se rapproche de ses administrés et s'ingénie à reproduire dans les nouvelles colonies les modèles administratifs et techniques importés de la métropole. Le notariat n'échappe pas à ce gigantesque mouvement d'assimilation.

Autant que la lecture plus d'un siècle plus tard permette d'en juger, les actes notariés reçus à cette époque sont, tant dans l'application des règles de droit que sur leur présentation formelle, d'excellente facture et permettent d'augurer du talent, de la minutie et de l'expérience de leurs rédacteurs.

Un accent tout particulier est mis, dès cette époque, sur la formation de collaborateurs autochtones, clerks ou commis-greffiers d'excellente qualité, puisque certains patronymes sénégalais apparaissent bientôt au tableau des intérimaires, lors des congés des greffiers-notaires titulaires. Deux d'entre eux accèdent d'ailleurs à la charge, avant la fin du siècle, à Gorée en 1887 et à Saint-Louis en 1889.

Le 15 mai 1889, un décret présidentiel vient procéder à la réorganisation du Service de la justice au Sénégal et dépendances de la côte occidentale d'Afrique, pour le doter des moyens qui lui sont nécessaires, compte tenu de l'importance des populations visées, des transactions commerciales et de l'étendue du territoire occupé par la France.

Une cour d'appel à Saint-Louis, capitale de la colonie d'alors, connaît en appel des affaires jugées par les tribunaux de première instance de Saint-Louis et de Dakar, le Tribunal spécial correctionnel de Bakel (Sénégal) et par la Justice de paix de Kayes (actuel Mali). Un greffier-notaire est établi au siège de chacune de ces juridictions.

C'est donc au sein du greffe des tribunaux que va naître le notariat en Afrique francophone et plus particulièrement au Sénégal.

Le 15 avril 1893, sur le rapport du ministre des colonies, un décret présidentiel décide de la séparation du greffe et du notariat à Saint-Louis.

Maître Louis Jean Baptiste Raoul Rivet, ancien greffier-notaire, est nommé notaire à Saint-Louis (Sénégal) et cesse ses fonctions de greffier. Il devient un professionnel libéral en remplacement de son ancien statut de fonctionnaire public, et ouvre ainsi la voie à l'émancipation des offices notariaux qui vont progressivement quitter l'enceinte des tribunaux. En l'absence d'activités suffisantes, devant garantir l'équilibre financier du service public de l'authenticité sur la forme de profession libérale, les agglomérations secondaires ne peuvent se voir étendre le bénéfice de cette réforme, les greffiers continuant jusqu'à nos jours de pourvoir au service notarial. En 1934, dans toute l'Afrique occidentale française (AOF) il n'y avait que cinq notaires : deux à Dakar, un à Saint-Louis, un à Bamako (Mali) et un à Conakry (Guinée).

Le statut du notaire en AOF est lui-même fixé par décret le 13 octobre 1934.

Il est aisé de comprendre que des peuples de culture, de langue et de tradition différentes, un temps réunis sous une autorité exogène, allaient exprimer vigoureusement leurs particularismes locaux, au lendemain des indépendances, par un travail de législation nationale et par la prise en considération enthousiaste des intérêts et spécificités socioéconomiques.

Le décret statutaire de 1934 qui régit le notariat en AOF est abrogé et remplacé dans chacun des nouveaux États par une législation nationale, ayant pour principale et légitime préoccupation d'en expurger toutes références à des institutions ou autorités devenues étrangères, d'adapter le fonctionnement au schéma administratif national ainsi que d'organiser et de garantir l'accession des nationaux aux fonctions de notaire.

Sur le plan des principes fondamentaux, les États se sont inspirés en grande partie de l'ancien texte français dénommé « Loi de ventose, An XI » avec quelques adaptations de simple opportunité nationale.

Dans certains pays, comme la Côte d'Ivoire et le Mali, le statut du notariat a été fixé sous la forme législative et dans d'autres, tel le Sénégal, cela s'est fait en la forme réglementaire.

2 Le droit et la société, d'hier à aujourd'hui dans les pays membres de l'UEMOA

Il est connu « que là où existe une société, il y a du droit », ce qui est la traduction française de la formule latine *ubi societas, ubi jus*.

De ce point de vue, les Africains n'ont pas attendu les Européens pour trouver des solutions aux problèmes de règles de droit.

En fait, pendant toute la période coloniale, l'ancien et le nouveau ont coexisté, en lutte l'un contre l'autre, observation étant faite que la domination, par sa nature, impliquait la prééminence du nouveau sur l'ancien, au nom de l'ordre public colonial.

Ainsi, lorsque les pays africains parviennent à l'indépendance, ils possèdent un double héritage, dont l'un venu du fond des âges, le passé précolonial, lui-même complexe.

Cependant, l'intensité du droit, pour ne pas dire sa teneur et son contenu, est variable d'une société à une autre. En réalité, l'étude du rapport droit-société montre que la société façonne le droit. Ainsi, nous pouvons nous permettre d'affirmer que le droit d'antan ne peut être de la même teneur que le droit d'aujourd'hui, car la société d'hier n'est pas celle d'aujourd'hui.

C'est donc à un constat de différences de droit qu'il faut conclure du moment que l'analyse prend comme objet la société d'hier et celle d'aujourd'hui. Cette différence mérite toutefois d'être fortement nuancée dès lors que l'accent est mis sur la substance du droit. En effet, d'hier à aujourd'hui, le droit se veut l'expression de la volonté citoyenne : c'est la règle de conduite que se fixent les individus en vue de régir leurs rapports sociaux. Aujourd'hui, c'est cette définition, tirant sa source des préceptes libéraux de 1789, qui s'est imposée presque partout dans le monde. Elle a triomphé des dictatures (une seule personne dit le droit pour toute la société) et de l'anarchie (tout le monde dit le droit).

D'un point de vue formel, il est possible en revanche de constater une multiplication des normes juridiques. Ce phénomène peut s'expliquer par la complexité croissante de la vie en société et par la volonté ferme d'expression des différences et des intérêts catégoriels. Cela n'est pas forcément mauvais pour la justice vers laquelle le droit doit toujours tendre. La prise en considération des différences par le droit traduit cette forte préoccupation des citoyens d'aujourd'hui pour faire entendre leurs voix.

Cependant, cela recèle des effets pervers comme l'exclusion de ceux qui ne peuvent utiliser leurs droits (analphabétisme, pauvreté, par exemple).

Pour pallier ce manque, le monde contemporain fait de plus en plus appel à la morale, à l'éthique, notamment à l'équité qui est plus un comportement qu'une règle juridique de conduite. C'est peut-être l'aveu que le droit ne peut tout régler et qu'il faut revenir à la morale (code de conduite, code d'éthique, code de déontologie). D'où la multiplication des lieux de

régulation et de règlement des conflits hors du juridique et du judiciaire (Commission de la concurrence, Observatoire national des élections (ONEL), Haut Conseil de l'audiovisuel, Médiature de la République, Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation, pour n'en nommer que quelques-uns).

En définitive, le justiciable a le choix entre le système juridico-judiciaire qui arbitre selon des droits subjectifs (X a raison, Y a tort) et le système alternatif fondé sur la morale et l'éthique qui arbitre au mieux des intérêts de tous.

Après avoir essayé dans la première partie, de retrouver le fil des événements historiques ayant présidé à la mise en place d'un notariat moderne au Sénégal et dans tous les pays de l'ex-Afrique occidentale française et qui composent actuellement l'UEMOA puis, dans la deuxième partie, de mesurer l'interaction entre le droit et la société d'hier à aujourd'hui, nous allons esquisser les préoccupations contemporaines de cette institution à la recherche d'une dynamique nouvelle, aux fins de satisfaction des besoins de l'authenticité de prévention des conflits et de sécurité contractuelle, le tout au service de la promotion de l'investissement et de la paix sociale.

3 Le notariat d'hier à demain dans les pays membres de l'UEMOA

Nous essaierons dans cette partie de faire ressortir la spécificité du notariat dans les pays de l'UEMOA, et plus particulièrement au Sénégal, en mettant l'accent sur les facteurs de convergence comme sur les positions particulières. Dans ces pays, le notaire conserve sa qualité d'officier ministériel public et libéral, établi par décret pour recevoir les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère de l'authenticité ; seuls la Guinée et le Burkina Faso s'étaient distingués pendant un temps par l'étatisation de leur notariat, pour revenir aujourd'hui à la situation qui existe chez leurs voisins.

Dans la plupart des pays, à l'exception du Mali, du Cameroun et du Tchad, le notaire jouit d'un statut professionnel libéral, mais son ministère est incessible et intransmissible. Sa nomination revêt le caractère d'un acte discrétionnaire.

Un mouvement se dessine pourtant, quoique encore ténu, de distinction entre le droit de proposer un successeur et celui d'en obtenir, qui qu'il soit, la légitime contrepartie de la valeur patrimoniale des « éléments incorporels de l'office notarial ».

Cette réflexion devra nécessairement se poursuivre dans un proche avenir, car elle constitue le complément nécessaire de l'institution de l'exercice collectif en société professionnelle, permettant d'améliorer

singulièrement les conditions d'exercice de la profession par la responsabilisation, la spécialisation et la cooptation paritaire des futurs professionnels dans une préoccupation d'excellence et d'adaptation aux exigences du marché.

La profession se trouve donc placée sous la tutelle directe du parquet des cours d'appel, en l'absence de transfert de prérogatives disciplinaires aux chambres des notaires nationales, du moins en ce qui concerne le Sénégal.

D'autres pays, tels que la Côte d'Ivoire ou le Mali, sont en avance dans ce domaine, leurs chambres nationales assumant parfaitement ces fonctions.

Le notariat-greffe d'origine survit dans les agglomérations secondaires, dans l'attente de l'avènement des conditions économiques devant permettre de séparer les charges notariales des greffes de tribunaux.

En fait, le notaire intervient seul dans des activités qui lui confèrent un monopole et concurremment avec d'autres professions dans le cadre d'activités hors monopole :

- transactions immobilières avec ou sans négociation (et plutôt sans) ;
- droit commercial général ;
- droit des sociétés civiles et commerciales ;
- droit de la famille (par exemple : contrat de mariage, donations, testaments, successions, partages) ;
- droit du crédit, plus particulièrement hypothécaire.

Outre le conseil aux clients, l'administration et la gestion de biens, la préparation matérielle des actes et leur réception, les notaires sont responsables de l'accomplissement des formalités administratives et du règlement des frais fiscaux et souvent de la sécurité de la contrepartie financière de la transaction (exemple : paiement du prix de vente par leur comptabilité).

Après avoir présenté le statut du notaire, nous croyons nécessaire de poser la question de savoir ce que cette institution apporte dans le marché des services juridiques.

Le notariat dans les pays de l'UEMOA est aujourd'hui concessionnaire du service public de l'authenticité. L'acte authentique fait pleine foi à l'égard de tous et jusqu'à inscription de faux de ce que l'officier public a fait ou constaté personnellement conformément à ses fonctions, et il fait foi jusqu'à preuve du contraire.

Nous ne nous étendons pas plus longuement sur les formalités de l'acte authentique, car elles sont à peu près les mêmes dans tous les pays où existe le notariat.

Dans un environnement économique fortement demandeur de sécurité contractuelle, il est facile de mesurer à l'évidence tout l'intérêt que cette formule de justice préventive et obligatoire peut apporter à la sécurisation du droit et à l'essor du rapport contractuel et marchand, surtout que, s'agissant d'un service public, il est assorti d'un tarif fixé par l'État, insusceptible de négociation et de discussion, qui s'efforce d'organiser une répartition équitable du coût de fonctionnement du service public, de sorte que les transactions les plus importantes organisent une sorte de subvention des activités sociales qui constituent l'ordinaire de la pratique notariale, pour le rendre accessible au plus grand nombre.

L'intervention du notaire organise la prévention d'une part considérable du contentieux latent. Des études statistiques réalisées dans différents pays connaissant ou ne connaissant pas le mécanisme régulateur de l'authenticité ont montré que l'absence de l'acte authentique entraîne le triplement au moins du volume du contentieux, avec des conséquences exponentielles en ce qui concerne l'encombrement des tribunaux et le coût du service public de la justice.

Le notariat est donc un garant nécessaire de la paix sociale et de la sécurité juridique.

Cependant, ces attributs ne sont pas les seuls : pensons notamment au conseil des familles et de l'entreprise. Le notariat, par ailleurs, un auxiliaire précieux en matière de normalisation et de structuration du substrat économique dans des économies encore faiblement structurées.

Dans les faits, le notariat assure le recouvrement gracieux de sommes considérables au service du budget (droits d'enregistrement, droits de timbre, taxe à la publicité foncière, taxe sur la valeur ajoutée).

Toutefois, l'absence totale de structures locales de formation des collaborateurs ou d'actualisation des connaissances des professionnels actuels de même que d'organismes de couverture sociale est à déplorer.

Le notariat dans l'ensemble des pays de l'UEMOA se trouve aux prises avec la concurrence d'autres professions de conseil, souvent mieux organisées, libres dans la fixation de leur rémunération, disposant de beaucoup plus de souplesse dans leur capacité d'adaptation aux exigences du marché et jouissant, par ailleurs, d'un réseau de référencement intercontinental efficacement structuré.

Conclusion

Après avoir passé en revue les séquences historiques ayant permis l'avènement d'un notariat moderne dans les pays de l'UEMOA, nous avons présenté son visage contemporain.

À la question de déterminer sa spécificité, nous avons répondu par l'examen minutieux de sa pratique contemporaine et africaine.

Le notariat, pour conserver sa légitimité et assurer l'avenir de ses offices, doit résorber sa part du retard continental pris dans l'accession aux moyens et techniques de production matériels (informatique, bureautique) comme intellectuels (par exemple : mise en place de banques de données, formation).

Pourtant, ce notariat parvient vaillamment à délivrer une prestation de qualité dans le respect et l'harmonie des relations humaines, auxquelles la population nationale attache le plus grand prix, mais nous avons vu que ce segment est globalement déficitaire.

Il est possible d'affirmer que le notariat jouit, dans son ensemble, d'une belle popularité en assumant de manière satisfaisante le service public de l'authenticité dont il est délégataire, étant précisé que, dans tous les pays, il est à présent bien compris que les expériences ponctuelles de fonctionnarisation de l'institution notariale se sont partout soldées par la dépréciation du service, par la sanction du public et par le retour au modèle libéral un temps abandonné.

Il faut remarquer que l'influence et le rôle de la profession de notaire ont pris quelque retard, et nous devons, nous notaires, être prêts pour cela à cette œuvre de salut public, consistant à garder notre rang dans le marché des services juridiques et de la sécurité contractuelle.

Au-delà de ce bilan somme toute satisfaisant, il faut avoir la lucidité de se poser la question de savoir si l'authenticité est le meilleur outil de mise en œuvre de la sécurité juridique et si sa technique d'intervention est réellement concurrentielle dans l'environnement contemporain dans lequel le droit, comme tous les services, ne peut durablement échapper aux règles du marché.

Il existe en effet dans l'ensemble des pays de l'UEMOA une segmentation progressive du marché. Ainsi, le notariat conserve la confiance de sa clientèle sociale traditionnelle, mais la clientèle d'entreprise et tout particulièrement les filiales de groupes anglo-saxons expriment leur désintérêt en systématisant le recours aux départements juridiques des grands cabinets comptables internationaux qui n'ont plus recours au notaire qu'à des fins d'authentification et qui s'efforcent de le confiner dans une fonction de *notary public*, faisant fi de sa fonction de conseil qui se trouve réduite à néant.

Il y a là un problème extrêmement préoccupant parce qu'il concerne le notariat mondial, qui se trouve placé devant le triple défi de la compétence technique, du coût et de son mode d'intervention.

En un mot, l'entreprise notariale artisanale peut-elle durablement subsister dans un environnement de mondialisation et de course à la taille de l'entreprise et aux parts de marché ?