



”Plaidoyer en faveur d’un encadrement normatif du devoir de conseil du notaire par le législateur OHADA”

Ghomo Gueguang Tsalefacq

► To cite this version:

Ghomo Gueguang Tsalefacq. ”Plaidoyer en faveur d’un encadrement normatif du devoir de conseil du notaire par le législateur OHADA”. Village des Notaires, 2021. hal-03108875

HAL Id: hal-03108875

<https://hal.science/view/index/docid/5504284>

Submitted on 11 Feb 2026

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY 4.0 - Attribution - International License

Plaidoyer en faveur d'un encadrement normatif du devoir de conseil du notaire à la lumière du droit français en droit OHADA

S'il existe une obligation des notaires qui contribue énormément à l'efficacité juridique et économique des actes notariés, en France et dans l'espace francophone, c'est bel et bien le devoir de conseil du notaire.¹ Il consiste à éclairer les parties et à les guider vers l'itinéraire juridique le plus approprié à leur situation². Bien que le devoir d'information du notaire en Afrique revête presque les mêmes formes légales qu'en Europe, il n'en demeure pas moins vrai que leur application est différente. En vérité, les contextes, les exigences, les difficultés et les pratiques ne sont pas les mêmes. À regarder de près dans les pays africains pratiquant le notariat, ces officiers publics ont tendance à donner des conseils éclairés à leurs clients plus souvent sous la forme verbale qu'écrite, ce qui engendre des problèmes de preuve. De ce fait, comment prouver un conseil verbal devant un juge ? Autrement dit, comment ce dernier peut-il apprécier la qualité d'un conseil oral ? De plus, ni la loi ni la jurisprudence ne reconnaissent la preuve du conseil donné, annexé aux actes notariés³. Cependant, malgré une utilisation différente par les Africains, il existe moins de litiges en Afrique concernant ce devoir que dans les pays développés. La raison n'est pas tant que le conseil verbal du notaire serait adapté au notariat, mais bien que les Africains sont réticents, pour plusieurs raisons, à régler leurs différends devant les tribunaux.⁴ Mais s'il y a peu de litiges devant les tribunaux, des problèmes existent néanmoins. En effet, les dénonciations des usagers de droit et des notaires sur les ravages et les injustices occasionnés par l'insuffisance d'encadrement juridique de ce devoir sont nombreuses.⁵ Ces constats nous amènent à nous interroger sur ce que devrait être le devoir de conseil du notaire en l'absence d'un texte.

Notre travail vise à éclairer les professionnels français sur les contours du devoir de conseil du notaire et les juristes africains sur l'impératif d'un encadrement juridique de ce devoir. Pour cela, nous devons présenter les difficultés pratiques (1) et les solutions envisageables (2), à la lumière de l'expérience française dans ce domaine.

1— Identification des problèmes relatifs à l'obligation de conseil du notaire dans l'espace OHADA

¹ GUEGUANG et GUEGUANG (G.), La responsabilité des notaires pour un régime spécifique de responsabilité, Paris, Éd. Harmattan Cameroun, p. 48-88.

² Jean-François TAYMANS, « Le statut administratif de l'immeuble vendu : quelle responsabilité notariale ? », presse de l'université de Saint-Louis, p. 147-180.

³ Cass. 3^e civ., 7 mars 2019, n° 18-10975. Et aussi : Cass. 1^{re} civ., 10 avril 2019, n° 18-14.987.

⁴ On constate dans la pratique une méconnaissance de cette obligation par les usagers de droit, en plus des lourdeurs administratives, de la corruption et des frais élevés de la justice.

⁵ Abdoul-Aziz Ibrahim Souley, entretien avec GHOMO GUEGUANG, « Sur la responsabilité des notaires », in site www.nigerdiaspora.net, publié le 13 juin 2019, dans la rubrique culture (visité le 13 juin 2019).

L'épineuse difficulté que présente ce devoir de conseil du notaire dans les pays de l'espace OHADA est l'absence de définition légale et de consécration textuelle de ce devoir impératif ⁶. En effet, ni la loi ni la jurisprudence, que ce soit au niveau national ou communautaire, ne consacrent ce devoir. Sur le terrain, plusieurs pays se limitent aux fondements jurisprudentiels français pour appliquer ce devoir impératif. À partir de ces constats, comment justifier l'obligation de conseil du notaire en l'absence de définition légale ?

Une autre difficulté du devoir de mise en garde est le problème de la preuve du conseil. En effet, les juges nationaux et communautaires ne reconnaissent pas l'annexion aux actes notariés de la preuve du conseil donné par cet officier public. Cela cause, à l'épreuve de la pratique, une véritable insécurité et instabilité juridiques.

Il est aussi à noter, parmi les difficultés des notaires de l'aire géographique OHADA, l'impossibilité de prouver que l'absence du devoir de mise en garde provient du fait que l'information n'est pas accessible. Ceci est généralement le cas dans la vente d'immeubles ayant plusieurs titres fonciers. Précisément, comment le notaire peut-il prouver qu'il ne détenait pas l'information que plusieurs titres fonciers existaient sur la même parcelle ?⁷

L'évolution imprévisible du droit est aussi l'une des principales causes de la pratique difficile du devoir de mise en garde du notaire. En effet, il arrive que le conseil du notaire soit inefficace ou inadapté, parce qu'au moment où cet officier public prodigue des conseils, le droit n'a pas encore évolué. C'est le cas lorsqu'un notaire prodigue un conseil sur la non-nécessité de mettre à jour la taxe foncière par le vendeur et que, quelques mois plus tard, la loi vient en changer les conditions⁸.

Le caractère général ou absolu du devoir de conseil du notaire dans l'Afrique francophone n'a pas fait l'objet d'une consécration textuelle ou jurisprudentielle, alors que cette question se pose avec acuité dans la pratique quotidienne des notaires. Bien que les professionnels sachent qu'il pèse sur cet officier public une obligation d'information, ils ne savent pas si cette obligation est générale ou absolue. Concernant par exemple la généralité du devoir d'information du notaire, les textes ne précisent nulle part si le notaire peut favoriser un client habituel à un client occasionnel. Rien ne précise non plus si l'absolutisme du devoir de conseil rend le notaire fautif s'il n'a pas donné un conseil à un client assisté d'un professionnel. Pourtant, ces questions sont réglées par la jurisprudence française.

⁶ Exemple au Congo : loi n° 017/89 du 29 septembre 1989 portant institution du notariat du Congo.

⁷ Voir tribunal administratif de l'ouest Cameroun, audience du 14 novembre 2016, affaire TAGUIMZE BASSESA C/État du Cameroun.

⁸ Voir article C48 modifié par la loi des finances 2017 au Cameroun.

La forme du devoir du conseil est elle aussi une épineuse question à laquelle les notaires africains font face dans la pratique. En effet, il n'est précisé dans aucun texte si le notaire peut donner des conseils positifs ou négatifs à ses clients⁹.

Pour finir, si le devoir de conseil vise l'efficacité juridique, qu'en est-il de l'efficacité économique ? Le notaire doit-il être responsable de l'efficacité économique ? Les textes communautaires et nationaux ne l'indiquent pas.

2 — Propositions de solutions à la lumière du droit français

Concernant, l'absence de définition légale du devoir de conseil du notaire, nous pensons qu'au lieu de juste indiquer que les notaires devraient conseiller, les textes devraient définir le conseil et en préciser la portée. Ils pourraient s'appuyer sur la définition prétorienne française, qui précise que le devoir de conseil incombant au notaire consiste à attirer l'attention de ses clients sur la portée, les risques et les effets des actes qu'ils ont souscrits¹⁰.

S'agissant de la preuve du conseil, la jurisprudence française donne la possibilité à cet officier public de constituer la preuve de la délivrance des mises en garde, par une preuve écrite, dont la rédaction doit être précise.¹¹ Nous pensons que cette solution est pertinente et peut être consacrée par le législateur communautaire.

L'information inaccessible, l'évolution imprévisible du droit et la connaissance de l'information par le client devraient être, à notre sens, des causes de non-responsabilité du notaire comme en France. Dans le cas de l'information inaccessible, le notaire ne pourrait pas être tenu responsable de la délivrance d'information qu'il ne pouvait pas obtenir. Ce raisonnement est aussi vrai sur l'imprévisibilité du droit : si les dispositions législatives évoluent de manière imprévisible, il est logique que le notaire ne soit pas tenu responsable dans la confection de son acte. Sur le dernier point, le notaire ne peut pas être responsable des faits connus par le client. Les faits connus renvoient aux conseils donnés au client dans la reconnaissance de conseil.

S'agissant de la forme des conseils, la loi dans cet espace doit pouvoir consacrer les deux types de conseils du notaire. Tout d'abord les conseils négatifs qui l'amènent, dans certaines conditions, à

⁹ En effet, tandis que le conseil négatif vise à décourager le client à effectuer une opération au vu des dangers encourus le conseil positif vise à éclairer les clients sur leurs droits et obligations.

¹⁰ Cour de cassation, civile 1^{re}, 3 octobre 2018.

¹¹ Cass. civ. 3^e, 23 mai 2007, 06-11.889, publié au bulletin officiel, qui stipule : « Sur le plan fiscal, sans rechercher, comme il le lui est demandé, si les notaires n'avaient pas manqué à leur devoir de conseil en omettant d'éclairer les clients sur les risques qu'ils encouraient en s'engageant avant le permis de construire ». En clair, la jurisprudence stipule : « Le notaire doit être en mesure de prouver qu'il a rempli son devoir de conseil et qu'il a mis en garde son client du risque qu'il encourt du fait de l'opération. À défaut, il sera condamné pour n'avoir pas rempli son devoir de conseil ».

déconseiller son client sur une opération en fonction des dangers encourus. Ensuite les conseils positifs qui consistent à renseigner les parties à son acte sur les effets de l'acte souhaité.

Concernant l'efficacité des conseils du notaire, la loi communautaire doit pouvoir disposer que cette efficacité est juridique et économique, comme le dispose le droit français. L'efficacité juridique du conseil vise l'atteinte du résultat par le client du point de vue du droit¹², ce qui est la mission primordiale du notaire. Sur le plan économique, la jurisprudence française tout en reconnaissant la finalité économique précise tout de même que le notaire n'est pas responsable de la mauvaise évaluation économique de son client. À l'instar du non-remboursement d'un prêt¹³ car, il n'est pas chargé de la rentabilité d'une affaire.¹⁴

S'agissant du caractère du devoir de conseil du notaire, nous pouvons dire que pour des besoins d'efficacité, ce devoir devrait être, comme en France, général et absolu. Le caractère général du devoir permettrait aux parties à un acte notarié dans l'aire géographique OHADA de bénéficier de façon égalitaire des conseils du notaire. Ainsi, comme l'a indiqué le juge français, le notaire n'est pas censé privilégier un client habituel à un client occasionnel. De même, le caractère absolu du devoir d'information du notaire le rend responsable, même si le client est assisté par une personne compétente.¹⁵

Conclusion

Au regard des injustices occasionnées par l'absence d'encadrement de l'obligation de conseil des notaires dans les pays de l'espace OHADA, il saute aux yeux qu'une consécration textuelle serait la bienvenue. En s'appuyant sur le savoir-faire et l'expérience du notariat français, cela permettrait de juguler et conceptualiser ce que doit être l'obligation de conseil du notaire en Afrique. Cette conceptualisation doit avoir lieu au niveau communautaire, précisément par le législateur de l'espace OHADA, pour apporter à un problème global des notariats africains une solution globale.

¹² Cass. 1^{re} civ., 31 janv.2018, n° 16-10961.

¹³ Cass. civ., 1^{er} novembre 2000, n° 96-21.732 : Bull. civ. I n° 282.

¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2009, n° 07-14075 et 07-14.644 : Defrénois 2009, p.1837, obs. S. PIEDELIEVRE.

¹⁵ Jurisprudence non démentie depuis Cass. 1^{ère} civ., 29 avr. 1997, puis Cass. 1^{ère} civ., 9 mai 2001. Dans le même sens voir, Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, n° 15-22.776.