



UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT
COMMISSION DES AFFAIRES AFRICAINES

**RAPPORT
DE LA COMMISSION
DES AFFAIRES AFRICAINES
AU**

**XXVII^{ème} CONGRES INTERNATIONAL
DU NOTARIAT**

LIMA (PEROU), 09-12 Octobre 2013

THÈME II :

**SÉCURITÉ JURIDIQUE DU MARCHÉ IMMOBILIER :
LA NÉCESSITÉ D'INSTRUMENTS DE RÉGULATION**

SOMMAIRE

	PAGES
Introduction.....	3- 4
I- LE MARCHÉ IMMOBILIER AFRICAIN.....	5-11
A- La caractérisation du marché immobilier.....	5- 9
B- La nécessité d'une sécurisation.....	9-11
II- LA REGULATION DU MARCHÉ IMMOBILIER AFRICAIN: GARANTIES TRADITIONNELLES ET PERSPECTIVES.....	11-22
A- Les garanties traditionnelles.....	11
1- La nécessité de l'intervention du notaire au sein du marché immobilier: l'acte notarié, instrument de garantie entre les parties.....	11
2- Le Notaire régulateur du marché immobilier : l'acte notarié instrument de garantie et de fiabilité pour l'Etat.....	16
a- La collecte directe de l'impôt, une mission de service public garantie par le notaire.....	16
b- Le notaire, garant de la fiabilité des registres publics immobiliers...	18
B- Perspectives.....	23
CONCLUSION.....	24

Introduction

Le commerce juridique, entendu comme lieu d'échange de biens et des services a besoin de stabilité et de prévisibilité pour que ceux qui font un pari pour l'avenir, en mettant de l'argent dans un secteur d'activité, puissent recevoir un retour de l'investissement.

Le secteur économique de l'immobilier ne se singularise pas par cette recherche d'équilibre qui caractérise la démarche normale des entreprises et des familles qui mettent dans l'investissement immobilier des sommes d'argent considérables. Pour les uns, il s'agit de fructifier des revenus financiers dans des placements immobiliers. Et pour les autres, la finalité est de procurer à la maisonnée "un toit" pour toute la vie en remboursant un prêt immobilier pendant trente ans.

Cette stabilité et cette prévisibilité recherchées trouvent leur source dans la sécurité juridique qui règne au sein d'un Etat, car il lui revient de créer un environnement juridique favorable dans lequel les flux financiers se drainent dans le secteur immobilier en toute confiance. La sécurité juridique est ainsi un facteur important qui influence le comportement économique des acteurs investissant dans l'immobilier. Il importe alors au préalable de connaître la nature et la dimension du marché. En effet, le droit et les faits sociaux s'interpénètrent, en s'adaptant les uns aux autres. Toutes les règles de droit ne sont pas transposables *ne varietur* d'un pays à l'autre, sans adaptation aucune.

En scrutant alors le marché immobilier africain, on relève à la fois les éléments qu'il a en commun avec tous les autres marchés des autres continents, et ceux qui lui sont propres. Les traits communs se trouvent dans l'objet principal qui est la cession de la terre et des bâtiments d'un patrimoine à un autre. Alors que les éléments spécifiques sont les garanties hypothécaires et les modalités de leur mobilisation. Et si l'objet principal présente des traits

communs avec les autres marchés, la terre en Afrique revêt une importance particulière à raison des modes de dévolution traditionnelle¹ qui ont prévalu jusqu'à la seconde moitié du 20^{ème} siècle et qui cèdent peu à peu la place à d'autres modes modernes², du reste tributaires des influences de la colonisation européenne.

Dans ce sillage, les lois et les règlements garantis par les Constitution protègent le droit de propriété immobilière et organisent les modes de circulation tels que la vente, la donation, le partage, l'indivision, les sûretés. Les professions immobilières sont de plus réglementées du point de vue de l'accès et des conditions d'exercice. Le Notariat qui est au cœur des transactions immobilières voit ses règles d'organisation et de fonctionnement renouvelées par les pouvoirs publics. Et, en son sein, les Chambres de Notaires à travers l'Afrique mutualisent leurs expériences afin d'optimiser le cadre d'exercice de la profession et de moraliser les comportements au moment de la passation d'actes notariés à objet immobilier.

Le secteur immobilier n'est pas figé ; il est en perpétuelle évolution. Cette dynamique doit être maîtrisée et accompagnée par le Notariat afin que les transactions immobilières en Afrique jouissent d'une sécurité qui en fera un marché porteur, parce que crédible.

Afin de poser les bases de stabilité et à terme d'expansion, il importe d'analyser le marché immobilier (I) dans toutes ses composantes, et d'examiner les instruments de régulation (II).

¹ V. M. Penant, La propriété foncière indigène au Cameroun, in Rec. Penant 1945, Doct. p. 63, cité par S. Meloné, note sous C.S. COR., arrêt n° 54 du 23 mai 1972, Rev. Cam. de droit 1974, n° 5, p. 60.

² J-L. Vivier, Les droits fonciers au Burkina-Faso, Rec. Penant 1998, p. 327 (« La loi n° 14-96 du 23 mai 1996 portant réorganisation agraire et foncière crée 'le domaine foncier national du Burkina-Faso (art. 2), qui est la propriété de l'Etat' (art. 4)»).

I- LE MARCHÉ IMMOBILIER AFRICAIN

L'existence du marché immobilier africain n'est plus à prouver. Mais avant de se soucier de sa sécurisation (B), il importe de dresser un état des lieux (A).

A- La caractérisation du marché immobilier

Tel qu'on le présente classiquement, le marché immobilier³ est le cadre ou l'espace formel ou non formel dans lequel les transactions immobilières s'initient, se nouent et s'exécutent entre, soit des particuliers, soit des professionnels, soit entre particuliers et professionnels. Il est le lieu de rencontre entre les offres, - achats ou locations, -et les besoins immobiliers.

Plusieurs paramètres influencent le marché immobilier : la situation géographique du bien (zone urbaine, zone rurale), son coût (faible, moyen, ou haut standing), les mécanismes de financement (prêt aidé ou non aidé, avec ou sans apport personnel préalable), la fiscalité incitative ou non, les acteurs et la réglementation (régime foncier et domanial, le statut des baux et les règles d'urbanisme). Ces paramètres sont marqués par leur diversité en fonction des pays.

Le statut des terres est contrasté entre l'Afrique subsaharienne et le Maghreb. Et dans chacun de ces grands ensembles, elle n'est pas uniforme non plus. Et pourtant, il existe des similitudes qui traduisent la situation foncière africaine. Depuis l'avènement des indépendances, les jeunes Etats ont entrepris une œuvre législative de grande envergure. Il s'agissait de permettre l'identification de l'ensemble des terres afin de faciliter le contrôle de l'Etat sur

³ Le marché immobilier est « *un marché de gré à gré (quoique ayant généralement recours à des intermédiaires) où interviennent les acheteurs et vendeurs, et aussi les propriétaires de biens immobiliers* ».

celle-ci, leur redistribution et leur usage. Il s'agissait aussi de trouver un équilibre satisfaisant entre les droits séculaires des populations sur leurs terres et ceux de l'Etat nouvellement apparu. Il s'agissait enfin, de faire rentrer dans le circuit économique et marchand, les vastes terres coutumières, plus ou moins occupées par les communautés villageoises, notamment en y introduisant la notion de droit de propriété privée ainsi que des règles précises afférentes à la preuve de droits réels sur les immeubles et, d'une façon générale, il s'est agi de donner aux matières foncières et domaniales une réglementation solide et stable pouvant stimuler le développement socio-économique.

Depuis l'entrée en vigueur de ces réformes introduisant par ce même biais le régime de l'immatriculation foncière, le taux d'immatriculations reste très faible dans l'ensemble des pays de l'Afrique subsaharienne, du fait des lourdeurs administratives, des coûts de procédure prohibitifs et de inefficacité voire l'absence de cadastre. Ces difficultés expliquent que la plupart des parcelles en milieu urbain reposent sur des titres précaires qui sont source d'insécurité juridique. Paradoxalement, le dynamisme des transactions relatives aux parcelles, objet de titres précaires, est tel que certains pays et certaines municipalités se sont arrogé le droit de les constater et de procéder subséquentement à leur mutation. C'est ainsi que certaines municipalités, procèdent à des lotissements sans obéir à la formalité préalable de l'immatriculation au nom de l'Etat des parcelles comme le prévoit les législations du Mali, du Bénin ou de la Guinée. Or, sans cette formalité, elles ne peuvent être juridiquement propriétaires, et à fortiori revendre ces parcelles aux particuliers. Les acquéreurs ne deviennent que de simples détenteurs coutumiers dont les droits n'ont pas été purgés. Ce qui ne les empêche pas de revendre à leur tour en transmettant de l'insécurité.

A cette insuffisance d'application de la réglementation se greffe le phénomène récent de l'accaparement des terres par les investisseurs nationaux et internationaux. Les Etats d'Afrique eux-mêmes encouragent parfois ce

phénomène en octroyant des baux emphytéotiques sur les parcelles du domaine national aux investisseurs pour y implanter des exploitations agro-industrielles. Or, ces terres ne sont pas sans maître au sens sociologique du terme. Elles relèvent du patrimoine coutumier ancestral des communautés villageoises qui y sont établies depuis des temps immémoriaux et qui en tirent l'essentiel de leur subsistance.

En somme, trois catégories de terres subsistent, et qui offrent des garanties d'inégale force au marché immobilier : les terres du domaine national dont l'Etat assure la gestion, les terres exploitées et occupées par les collectivités traditionnelles et les terres définitivement appropriées par des personnes physiques et morales.

Le **marché du construit** épouse les contrastes de même ordre, allant des bâtiments traditionnels qui font appel aux techniques de construction ancestrales, aux immeubles modernes qui ont recours aux normes issues de la technologie de la construction. Les constructions de forme ancestrale à faible valeur ajoutée, parce qu'elles sont précaires, se négocient à faible coût, tandis que celles dites modernes sont vendues à un coût plus élevé en fonction de leur implantation géographique.

L'univers de la construction des bâtiments modernes voit naître, à côté de l'auto-construction, des nouveaux intervenants que sont les promoteurs immobiliers. Personnages aux compétences multiples, ils interviennent dans la production des bâtiments, soit comme prestataires de services, soit comme investisseurs. Ils offrent à la vente des bâtiments procurant des garanties juridiques et techniques. Sur le plan juridique, l'accédant à la propriété peut bénéficier d'un titre de propriété à la signature de la convention. Sur le plan technique, il dispose de l'assurance-construction, de la garantie décennale et de la présomption de responsabilité, selon les réglementations.

Il en résulte que les constructions traditionnelles se négocient comme des terrains à bâtir encombrés, alors que les constructions modernes rencontrent un

certain engouement et sont parfois vendues entièrement sur plan à des coûts élevés. Dans certains pays, ces coûts sont si onéreux que même les classes moyennes ne parviennent pas à se porter acquéreur, même avec l'aide d'un prêt immobilier.

En effet le financement de l'immobilier est assez singulier en Afrique en ce que les financements sont rares et la capacité d'endettement des emprunteurs reste très faible. La rareté des financements est due en partie au fait que les banques d'affaires ne financent que très peu l'immobilier dont le remboursement des prêts s'effectue à long terme (20-30 ans). Ensuite, certains pays ont créé des établissements financiers spécialisés dans le crédit immobilier. Mais leurs concours deviennent rares et les taux d'intérêts, qui se situent entre 18 et 25%, se situent parmi les plus élevés du monde. A contrario, les candidats à l'accession à la propriété, dans leur majorité, n'ont pas accès au crédit du fait qu'ils ne peuvent pas offrir une sûreté assise sur un titre de propriété définitif, tel que le titre foncier.

A ces causes suscitées s'ajoute une **fiscalité** inadaptée à l'immobilier. Les droits dus au fisc sont très élevés à l'occasion de l'enregistrement des actes constitutifs de droits immobiliers tels que la vente, les prêts hypothécaires et l'acquisition des matériaux de construction.

Aussi, dans l'impossibilité d'assurer le financement de l'immobilier pour le grand nombre des citoyens, les flux de capitaux se drainent vers la recherche du profit, favorisant ainsi la spéculation immobilière. En effet, les décennies qui viennent de s'écouler ont vu flamber les prix de l'immobilier dans la plupart des pays africains, accentuant le besoin des populations de stabiliser les structures sociales. Ainsi, se loger dans les métropoles africaines est devenu une mission impossible : les couts des loyers et les prix d'acquisition des biens immeubles sont de plus en plus élevés⁴.

4

Classiquement, l'immeuble est considéré comme une **valeur refuge** des flux financiers. Parce que la majorité des détenteurs de capitaux achètent les terrains et y édifient des constructions en vue de rechercher la rentabilité de leur investissement. D'autres, en période d'incertitude économique, orientent les placements dans l'acquisition des immeubles de prestige. La **spéculation immobilière** mobilise aussi les valeurs immobilières dans le but de réaliser des bénéfices colossaux immédiats. Dans tous les cas, la réalisation d'une opération immobilière d'envergure nécessite la réunion des fonds très importants, qu'il s'agisse de la construction d'un hôtel, d'un bâtiment à usage de bureaux ou d'un programme immobilier à usage d'habitation ou à usage mixte. L'immobilier a donc tendance à servir de prétexte au blanchiment d'argent pour tous qui ne peuvent pas justifier de l'origine de leurs capitaux.

Au bout du compte, il apparaît que les législations actuelles ne prennent pas en compte la complexité de l'immobilier. Certaines se contentent simplement de réglementer l'accès à la propriété foncière sans préoccuper de réguler les mécanismes de production et de commercialisation des immeubles bâtis ainsi que le développement spatial des villes africaines. Seuls quelques pays ont des textes qui régissent la copropriété, la promotion immobilière. Même dans les pays qui ont mis en place ces législations, celles-ci sont méconnues lorsqu'elles ne sont pas simplement inappliquées.

B- Nécessité d'une sécurisation

Le marché immobilier serait sécurisant en Afrique si tous les acteurs concourent à lui conférer des garanties juridiques et techniques.

Sur le plan juridique, un rapprochement des règles régissant le domaine foncier et domanial est souhaitable afin que les peuples de ces Etats jouissent des garanties comparables sinon proches. Dans cette optique, il importe de connaître le régime des terres et leur appropriation à travers l'Afrique. En

d'autres termes, il convient d'établir des liens suffisamment clairs entre la jouissance des héritages fonciers coutumiers et la gestion qu'en font les Etats depuis leurs accessions aux indépendances. Les règles de cette gestion doivent contenir un itinéraire réglementaire permettant d'accéder à la "pleine propriété immobilière" fondée sur la délivrance du titre foncier à ceux qui en font la demande, surtout lorsqu'ils projettent d'y édifier un bâtiment.

La construction et la détention d'un immeuble bâti ont besoin de sécurité à travers l'Afrique. A cet égard, il importe de réunir des **garanties techniques, matérielles et juridiques** pour éviter que planent sur un tel investissement des incertitudes susceptibles de rendre précaire sa **pérennité**. Au seuil d'un projet immobilier, tout constructeur dresse un bilan prévisionnel. Il consiste en autant de contraintes qu'il est indispensable de respecter. En effet, le choix de la localisation d'une construction dans un quartier d'une ville influence la densité des normes à observer. Un investissement immobilier ne peut être implanté que sur un terrain réputé constructible. Il importe cependant de distinguer la constructibilité matérielle de la constructibilité juridique pour avoir une représentation exacte de la qualité d'un terrain à bâtir.

Dans ce sillage sont inconstructibles sauf prescriptions spéciales, d'une part les terrains exposés à un risque naturel tels que l'inondation, l'érosion, l'éboulement, le séisme, d'autre part les parties du domaine public classées comme telles et les aires écologiquement protégées telles que définies par la législation relative à la gestion de l'environnement. Certains terrains sont inconstructibles à raison de l'insécurité qui y règne, du fait des risques industriels ou des nuisances graves émanant de la pollution industrielle ou acoustique, et de ceux qui sont de nature à porter atteinte à la santé publique ou aux valeurs culturelles locales. Leur localisation dans l'espace échoit à l'administration chargée de la planification urbaine ou, à défaut, à l'autorité communale.

La constructibilité juridique découlent des informations contenues dans des actes administratifs et informent les particuliers sur l'utilisation du sol. Le certificat d'urbanisme est d'une importance capitale à cet effet parce qu'il favorise la délivrance du permis de construire.

Les contrats d'accession à la propriété immobilière ont besoin d'un renouvellement pour introduire une dose de protection de tous ceux qui acquièrent un immeuble bâti tels que le contrat de vente d'immeubles à construire, le contrat de promotion immobilière et la location-accession. C'est dans ce cadre que la copropriété des immeubles bâtis a vocation à s'incruster en favorisant l'édification des immeubles en hauteur et, corrélativement de pallier le développement extensif des villes. Car, les villes africaines, de manière générale, se développent de manière anarchique sans cohérence urbanistique et au mépris des règles d'aménagement. Elles se forment par la superposition de plusieurs lotissements ou qui ne respectent pas les cahiers de charges édictées par les autorités compétentes

Les professions immobilières ont besoin d'être réglementées à travers l'Afrique, afin d'assainir les conditions de leur exercice. Car, les intervenants sont à l'heure actuelle nombreux sans que leurs compétences et leur moralité soient avérées. Ce qui accroît les facteurs d'insécurité.

II- LA REGULATION DU MARCHE IMMOBILIER AFRICAIN: GARANTIES TRADITIONNELLES ET PERSPECTIVES

La régulation du marché immobilier africain reste tributaire des garanties classiques (A). Il y a lieu de sonder l'avenir et d'esquisser les contours futurs de cette régulation (B)

A- Les garanties traditionnelles

1- La nécessité de l'intervention du notaire au sein du marché immobilier: l'acte notarié, instrument de garantie entre les parties

L'âme de la profession de Notaire c'est d'attester, avec rigueur et sérieux, de la sincérité des actes et conventions qui lient les parties : c'est le principe de l'authenticité qui se traduit en pratique par des exigences non seulement au plan formel, notamment lors de l'élaboration de l'acte, mais aussi dans le fond, notamment quant au contenu de l'acte.

Ainsi, à l'instar de tous les pays de culture civiliste, l'acte authentique, en Afrique, est celui qui a été reçu par un Officier Public compétent, instrumentant dans les formes requises par la loi. Il 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 contraire.

L'acte authentique notarié est donc traditionnellement un outil ou un mode de preuve irremplaçable grâce à sa force probante et un instrument efficace grâce à sa force exécutoire. En outre, avant sa rédaction, le notaire a l'obligation de procéder au contrôle de la légalité et à la" vérification des informations qui y figureront; il présente donc avant toute chose des vertus préventives contribuant ainsi à la minimisation des risques de contentieux.

Ainsi dans les pays comme le Sénégal où il est correctement mis en œuvre, le contentieux relatif aux actes authentiques contenant vente d'immeuble ne représente que 0,02% des litiges pendant devant les tribunaux. Le nombre de conflit y relatif est également très infime au Togo.

Toutefois, au Mali, au sujet des titres précaires, l'acte notarié, malgré ses nombreux avantages, fait l'objet de nombreux contentieux en raison notamment de la mauvaise organisation de l'administration domaniale municipale. En effet, l'absence à ce niveau d'un système fiable et efficace de révélation des droits réels (absence de livres fonciers) explique cette situation d'insécurité juridique et financière.

Cependant, malgré ces disparités au sein du marché immobilier, le notaire assure une sécurité juridique par ses divers contrôles et vérifie la conformité des contrats aux textes en vigueur. Il fait preuve d'impartialité dans l'élaboration de l'acte qui est un moyen de sécurisation des actes translatifs de droit et des prises garanties. Cet acte garantit une valeur économique certaine et assure la sécurité des investissements immobiliers à partir des investigations préalablement effectuées par son ministère sur le marché immobilier.

C'est ainsi que dans le cadre d'un prêt immobilier, l'authenticité de l'acte notarié permettra la préservation des intérêts du prêteur de deniers et ceux du débiteur.

Le recours au notaire contribue donc à préserver le crédit immobilier dont le caractère certain, liquide et exigible ne pourrait plus être mis en doute par le débiteur ou les co-débiteurs. En outre, le devoir de conseil du notaire au débiteur permettra d'attirer l'attention de celui-ci l'étendue de ses engagements.

Pour ce faire, le Notaire veillera à ce que la garantie appropriée à l'opération soit prise selon la législation et la pratique en vigueur. Ce qui contribue à générer et à consolider la confiance dans l'octroi et l'utilisation des crédits immobiliers.

Par ailleurs, l'intervention du Notaire permettra à la banque de ne pas être exposé aux aléas des procédures judiciaires notamment la longueur et la lourdeur qui caractérisent les tribunaux, sans compter les incidents de procédure inhérents à tout contentieux judiciaire.

Au total, la rigueur et la transparence de l'acte authentique permettent dans la vision globale du Notaire et à long terme, de respecter les équilibres entre les parties au contrat d'affaires, ou même les équilibres au sein du marché immobilier et ainsi les conflits sont prévenus.

Ainsi dans le marché immobilier africain, dont on a vu plus haut la caractérisation et les enjeux, l'acte authentique répond aux deux préoccupations fondamentales que sont la transparence et la sécurité.

Le besoin de **transparence** est devenu une nécessité pour le marché immobilier africain, car les affaires, - qui y sont l'aboutissement paroxystique des pratiques juridiques et financières trop souvent approximatives, - manquent de rigueur et de transparence.

Or, ces qualités sont à l'origine de la crédibilité et à la sécurité du marché immobilier. Le notaire, officier public, et l'acte notarié, alliant transparence et rigueur, sont de nature à conférer aux contrats translatifs de droit de propriété immobilière, la crédibilité et la sécurité requises au sein du marché concerné.

En effet, lorsque par exemple une entreprise de construction ou promotion immobilière produit un dossier à l'étranger contenant des statuts, des procès verbaux, ou des contrats sous forme notariée elle est immédiatement mieux perçue par ses interlocuteurs qui ont la même pratique, et qui en connaissent les exigences et les avantages des actes notariés.

C'est donc naturellement que la présence du notariat dans tous les pays francophones d'Afrique est un facteur de développement des échanges au sein du marché immobilier et d'harmonisation des pratiques juridiques. Il contribue ainsi à y apporter une importante garantie.

Grâce à l'efficacité de cet instrument qu'est l'acte authentique, le notaire offre aux intervenants du marché immobilier la sécurité juridique dans leurs rapports contractuels. En effet, il « donne aux actes conclus devant lui : date certaine, valeur probante supérieure à tout autre écrit et force exécutoire équivalente à une décision de justice rendu en dernier ressort.

Ces caractéristiques sont posées et consacrées par la loi dans la plupart des notariats d'Afrique subsaharienne.

La **sécurité** découle des conditions de rédaction de l'acte authentique et des caractéristiques propres à l'authenticité. En effet, le contrôle de légalité du notaire assure la sécurité du commerce immobilier.

Il recherche les moyens les plus pertinents pour atteindre le résultat désiré par les parties, dans le respect de la loi applicable. Ainsi, il ne peut pas se contenter de consigner la volonté des parties ; mais il doit les aider à la formuler, à choisir les modalités de leurs conventions avec la conscience exacte des conséquences juridiques, fiscales et sociales.

L'objet du contrôle de légalité est donc de veiller à ce que tous les textes d'ordre public qui s'appliquent à la convention soient respectés.

Ce stade préliminaire est extrêmement important dans la prévention des litiges.

Certes « nul n'est censé ignorer la loi », mais en Afrique cette assertion est sujette à discussion. En effet, le taux élevé de citoyens analphabètes ou peu lettrés, impuissants face à la complexité de la loi, fait qu'elle doit en permanence et sans relâche être enseignée et vulgarisée.

En conséquence le notaire a l'obligation de vérifier les affirmations qui relèvent de sa compétence et dont il peut exiger la preuve. Au-delà des vérifications habituelles (qualité et capacité des signataires, régularité des pouvoirs, désignation des biens et origine de propriété), le contrôle de légalité s'étend aussi aux flux financiers.

Le Notaire en apportant la sécurité juridique aux transactions immobilières, apporte aussi la sécurité financière à l'ensemble des parties à un acte immobilier. En effet, en tant qu'officier ministériel investi de la confiance de l'ensemble des parties, le Notaire est au cœur de l'opération immobilière ; à ce titre, il sert assez souvent de réceptacle financier lors d'une transaction immobilière. Il veille, à ce niveau, à ce que l'ensemble des parties ne soit lésée financièrement.

Par ailleurs, le notaire est tenu à un rôle de vigile et de surveillant des flux financiers qui ont lieu lors de la conclusion des actes qu'il reçoit. A ce titre, il vérifiera l'origine des fonds et s'assurera que ceux-ci ne proviennent pas d'activités frauduleuses ou illicites. Dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de l'argent le Notaire a l'impérieuse obligation de déclarer aux

autorités publiques chargées de la lutte contre le crime organisé tout soupçon qu'il pourrait avoir sur l'origine délictuelle de fonds engagés dans une opération immobilière. La profession notariale constitue donc un moyen efficace et sûr d'assainissement du marché immobilier.

2- Le Notaire régulateur du marché immobilier : l'acte notarié instrument de garantie et de fiabilité pour l'Etat

Pour fonctionner normalement, à l'instar de tous les marchés (financier, boursier...), la confiance est une exigence au sein du marché de l'immobilier. L'intervention du notaire accroît cette confiance car elle garantit aux parties la vérification par un tiers des termes du contrat pour en assurer l'équilibre et l'efficacité.

Cette confiance est d'autant plus accrue par le fait que la profession notariale est strictement réglementée et contrôlée par l'Etat qui, ne pouvant seul procéder à la régulation du marché, lui a délégué certaines missions de service public.

Aussi, le notaire est un auxiliaire précieux, en termes de normalisation, de structuration et de formalisation du substrat économique. Il assure le recouvrement gracieux de sommes considérables au service du budget, en termes des droits d'enregistrement, de timbre, ainsi que destaxes à la publicité foncière, et la T.V.A.

Par ailleurs, dès lors que « les actes notariés » créent les situations juridiques publiées et les modifient, ils garantissent la fiabilité des registres publics immobiliers, socle de tout développement durable du marché.

a- La collecte directe de l'impôt, une mission de service public garantie par le notaire

Cette mission est déléguée par l'Etat souverain aux notaires parce qu'ils sont au centre d'un certain nombre de flux financiers surtout en matière immobilière. Ceci rend le notaire personnellement débiteur de certains impôts (droits d'enregistrement, taxe de plus-value immobilière...) même si, en réalité, ces impôts pèsent sur les parties à l'acte.

Afin que le Notaire assure cette mission de collecte, il est expressément prévu par le décret fixant le statut des notaires et le Code Général des Impôts, qu'un acte ne puisse être reçu par lui qu'à la condition qu'il dispose préalablement à sa comptabilité de la provision sur frais et honoraires y afférente.

Ce schéma de collecte constitue une garantie et représente une économie de coûts importants pour l'Etat qui, en la personne du notaire, a un interlocuteur unique, de surcroît professionnel qualifié qui engage sa responsabilité personnelle.

En cas d'erreur de calcul de l'impôt ou d'oubli dans sa collecte, le notaire est seul débiteur vis-à-vis de l'administration fiscale bien entendu avec la possibilité de se retourner vers la partie à l'acte débitrice de l'impôt pour en obtenir le remboursement.

Le Notaire, soumis au devoir de conseil, rappellera aux parties leurs obligations en matière fiscale (affirmation de sincérité édicté par le Code Général des Impôts et les sanctions en cas de dissimulation) et veillera à ce que la règle de droit soit appliquée de manière claire et précise afin que l'impôt ne soit pas éludé de bonne ou de mauvaise foi.

Cependant, force est de constater qu'au Sénégal, les taux d'imposition sont prohibitifs (au Sénégal et au Mali, les droits d'enregistrements à la charge de l'acquéreur sont de 15% du prix de l'immeuble bâti ou non, au Cameroun et en Guinée les droits d'enregistrements en matière d'immeubles bâtis est de 15% et 10% pour les immeubles bâtis, au Togo ces droits sont de 9% sans aucune distinction et ils sont de 8% au Bénin). Ainsi, bon nombre de transactions font

l'objet de dissimulations. Ce qui ralentit la circulation des biens entre de potentiels acquéreurs et réduit par la même occasion l'assiette de collecte.

C'est ainsi que la Chambre des notaires du Sénégal a fait des propositions au Ministère de l'Economie et des Finances et qui ont conduit à la révision de certaines dispositions du Code Général des Impôts dont l'entrée est vigueur est prévue pour l'année 2013.

Les droits d'enregistrement en matière de vente d'immeubles sont ramenés à 10%. Même si la Chambre des notaires avait proposé une baisse jusqu'à 8,5% ; ce qui constitue une avancée majeure qui participera non seulement à l'extension de l'activité économique mais aussi et surtout à l'éradication de toutes vellétés de dissimulation de prix dans les transactions immobilières.

De même, la taxe de plus-value immobilière passe à 10% pour ce qui concerne les titres fonciers des particuliers mais, pour des raisons de lutte contre la spéculation et la régulation du marché immobilier, ce taux reste à 15% pour les terrains domaniaux.

La Chambre des notaires du Mali a également engagé des négociations avec le Ministère de l'Economie et des Finances en vue d'une baisse drastique du taux de la plus value de cession immobilière qui est actuellement de 35% (court terme) et 25% (long terme).

b- Le notaire, garant de la fiabilité des registres publics immobiliers

La fiabilité d'un registre public devient une valeur économique fondamentale dans la mesure où elle offre une garantie irréfutable, *erga omnes*, qui se traduit en sécurité pour les acteurs du marché immobilier et favorise l'augmentation des échanges économiques.

D'ailleurs, les économistes mandatés par la Banque Mondiale et le Fonds Monétaire International, ont affirmé que la cause de la pauvreté des économies

en développement ou en transition (Afrique, Orient, Europe de l'Est) n'est pas due au manque de ressources « foncières », mais au manque, ou à la non-fiabilité, de « Registres immobiliers publics ».

La conservation de ces registres est organisée dans l'intérêt public tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, que pour la documentation historique de tout un pays. Le but de ces registres publics, en matière immobilière, est d'identifier les propriétaires ou les titulaires véritables de droits sur des immeubles. Ils garantissent à tout citoyen intéressé d'avoir connaissance des droits réels immobiliers sur un bien donné.

Le Notaire effectue un grand nombre de vérifications auxquelles ne pourraient procéder les agents de l'enregistrement ou de la conservation foncière.

Ainsi, la formalité de l'enregistrement ne purge pas les vices éventuels de l'acte, lequel demeure exposé aux actions en nullité dont il pouvait faire l'objet avant son enregistrement. De même, ces agents ne peuvent pas juger de la capacité des parties.

L'ensemble des vérifications préalables effectuées par le Notaire contribue donc à la fiabilité des informations que contiennent les registres publics.

L'enregistrement des actes a été créé dans un but fiscal. Les registres de l'enregistrement répertorient, par ordre chronologique, l'ensemble des minutes passées devant les notaires du secteur géographique du bureau, à l'effet de garantir la date certaine de l'acte mais surtout de recouvrer cet impôt.

La matière immobilière représente à lui seul un peu plus de 50% de l'activité notariale en termes de chiffre d'affaire, en Afrique.

Au Sénégal, ces actes doivent obligatoirement revêtir la forme authentique pour être enregistrés dans les registres de la Conservation de la Propriété Foncière et des droits réels.

L'article 381 du Code des Obligations Civiles et Commerciales dispose que « l'acquisition d'un droit réel résulte de la mutation du titre au nom du nouveau titulaire du droit ».

Ainsi, en se rendant auprès du Notaire, ce n'est pas seulement pour avoir un acte authentique mais aussi et surtout pour se procurer un droit définitif et inattaquable enregistré dans les registres publics.

D'ailleurs, contrairement à la France (régime de publicité foncière) où dans les actes notariés il est dit « l'acquéreur sera propriétaire de l'immeuble vendu à compter de ce jour (jour de signature de l'acte) », au Sénégal (régime de la Conservation Foncière), on dit « il en sera propriétaire à compter de la transcription de l'acte à la Conservation Foncière ».

Dans les actes translatifs de propriété immobilière ou contenant constitution d'hypothèque, il doit être énoncé au niveau du livre foncier, la nature, le numéro du titre foncier, la situation, la contenance des immeubles et l'état des droits et charges dont ils sont grevés.

Ces actes ne peuvent être établis qu'en la forme authentique et déposés par le Notaire lui-même à la Conservation Foncière après accomplissement de la formalité de l'enregistrement leur procurant date certaine.

Les conservateurs sont tenus d'avoir un registre de dépôt des actes sur lequel ils inscrivent jour par jour et par ordre numérique, les remises qui leurs sont faites des actes et bordereaux déposés en vue de l'exécution d'une formalité.

Les documents déposés au bureau de la Conservation Foncière sont ensuite classés dans leur ordre d'inscription au registre des dépôts d'après la nature de la formalité accomplie. Les volumes constituent les registres des formalités, chaque document reçoit un numéro d'ordre correspondant à son

classement, ce sont les références de publication qui constituent l'effet relatif - date de la formalité + Volume (numéro de la reliure) + numéro d'ordre-.

Le registre des publications quant à lui est constitué par la réunion des actes et autres documents soumis à publicité. S'agissant du registre des inscriptions, il est constitué par la réunion des bordereaux qui sont déposés au bureau de la Conservation Foncière pour constituer une sureté réelle.

Toutefois, certains registres publics en matière immobilière échappent au notaire car, celui-ci ne connaît que des terrains immatriculés.

Un historique rapide s'impose pour comprendre le régime foncier et la gestion des registres publics au Sénégal.

En effet, c'est un décret du 20 juillet 1900 qui introduit la technique de l'immatriculation de biens fonciers. Pourtant au moment des indépendances ce n'est que 2% des terres qui étaient immatriculées sur tout le territoire de la République du Sénégal⁵. L'assiette d'intervention du notaire en matière immobilière était alors très faible.

Par contre, la compétence d'attribution du Notaire au Mali pour recevoir les transactions immobilières est non seulement restreinte mais aussi elle est fortement entamée.

⁵ Au lendemain des Indépendances, la loi sur le domaine national est votée le 17 juin 1964 et modifiée en 1972 à l'occasion de l'institution des communautés rurales pour permettre l'uniformisation des régimes fonciers préexistants et dans le but de redistribuer les terres. Le sol sénégalais était désormais divisé en trois ensembles domaniaux :

Le domaine national qui constitue 95% du sol et sur lequel le notaire n'intervient pas ;
Le domaine de l'Etat, représentant 3% du sol et dont il est propriétaire qui est divisé en domaine public et domaine privé : l'Etat peut concéder des droits réels et ainsi permettre l'intervention du Notaire ;
Et le domaine des particuliers représentant 2% du sol. Il s'agit de la propriété privée soumise au système de l'immatriculation et relevant du domaine d'intervention exclusif du notaire.

Le processus d'immatriculation des terres est resté timide dans les années 90 et seulement 8% du sol sénégalais était immatriculés jusque dans les années 2000 où, à force de vouloir concéder des droits réels sur son domaine, l'Etat a accru sensiblement le pourcentage des terres immatriculées. Aujourd'hui, près de 10% des terres sont immatriculées et la loi portant transformation des permis d'occuper et titres similaires en titres fonciers a été votée et va accentuer ce phénomène.

S'agissant de la zone rurale, il y prévaut le régime de l'affectation des terres du domaine national. Le droit d'affectation n'est ni un droit réel, ni un droit d'usage et le notaire n'est pas compétent en la matière. Toutefois, là où le Notaire doit se rendre incontournable et élargir son assiette de compétence par la même occasion, c'est en matière de conseil et d'accompagnement en informant et en aidant l'utilisateur à transformer son permis d'occuper en droit au bail et en demandant la rétrocession définitive après avoir sollicité l'immatriculation de ces terres et les avoir sorties de la compétence des communautés rurales.

D'abord, elle se limite juridiquement aux transactions intervenant entre des particuliers et ayant pour objet des titres fonciers conformément à la loi sur le statut des Notaires. Cependant, paradoxalement, une telle prérogative exclusive n'est pas consacrée par le Code Domanial et foncier dont l'article 174 instaure l'acte sous-seing privé et l'acte notarié comme les deux modes de constatation, de déclaration, de modification ou d'extinction des droits réels immobiliers au livre foncier. Cette disposition consacre juridiquement la fin historique du monopole notarié en matière immobilière ; par conséquent, les parties lors d'une vente immobilière sont libres de ne pas faire constater leurs opérations chez le notaire. Elle est d'ailleurs confirmée par l'article 108 du même texte qui dispose que « l'hypothèque peut être consentie par acte authentique ou sous-seing privé. La transmission et la mainlevée de l'hypothèque ont lieu dans la même forme ».

Cette situation est une atteinte grave à l'intégrité de la fonction notariale ainsi qu'à la sécurité juridique des rapports économiques noués lors des transactions immobilières. En effet, cette compétence de l'acte sous-seing privé, en raison des nombreux vices qui le caractérisent, est un risque considérable pour non seulement les acquéreurs mais aussi pour la fiabilité du livre foncier; elle est source de danger et de contentieux car elle ne profite guère de la plus-value qui accompagne l'intervention notariale.

Il est nécessaire que législateur malien revienne, comme tel est le cas dans de nombreux pays, à la compétence réservée au notaire en matière immobilière ; il y va de la paix sociale.

Au total une politique foncière efficiente est un des facteurs de stabilité socio-économique et de promotion d'un développement durable du marché immobilier.

Il est donc nécessaire de poursuivre l'œuvre de la réforme foncière qui garantira la sécurité d'occupation foncière et constituera un levier important dans le processus d'expansion du monopole du notariat africain.

B- Perspectives

Il serait souhaitable que nos Etats, dans la perspective des réformes foncières, adoptent des législations faisant du Notaire un acteur incontournable du secteur immobilier.

Il est impératif de plaider pour la fin des titres précaires⁶ et l'adoption du titre foncier comme seul instrument juridique valable en matière immobilière.

Il convient également de repenser le logement social en favorisant l'accès au plus grand nombre dans des bonnes conditions. Le logement social doit être ainsi la pierre angulaire d'une régulation des marchés immobiliers. Dans ce sillage, le développement de la copropriété se présente comme une alternative à l'expansion géographique démesurée des villes.

De plus, au regard des travers auxquels le monde occidental a fait face dans le financement de l'immobilier au cours de ces deux dernières années, l'heure n'est-elle pas venue pour nos pays d'amorcer une réflexion d'ensemble qui conduira à terme à la création d'un marché hypothécaire au sein duquel des titres hypothécaires circuleront et financeront les projets immobiliers de façon efficiente.

⁶ Dans cette perspective, la chambre des Notaires du Sénégal a par exemple participé à l'élaboration du projet de loi portant réforme de la propriété foncière ainsi qu'au projet de son décret d'application (adopté en mars 2011).

Ces réformes législatives foncières devraient être accompagnées d'autres réformes de plus grande ampleur relative notamment à l'environnement des affaires comme la formalité fusionnée ou encore le titrement si cher à Me Abdoulaye Harissou, comme gage de développement durable du marché immobilier.

CONCLUSION

L'analyse et l'examen de ce thème nous a permis de nous rendre compte de l'impérieuse nécessité de non seulement maintenir l'acte notarié dans son rôle de garant de la sécurité juridique des transactions immobilières mais en plus de renforcer ce rôle éminemment important que joue la profession notariale dans la régulation du marché immobilier.

En effet, nul autre acteur du secteur de l'immobilier n'a pu jusqu'ici et ne peut apporter autant de sécurité, de garantie à l'investissement immobilier. Au contraire, l'on se rend compte que toutes les transactions immobilières qui interviennent en dehors de l'expertise et de l'accompagnement du Notaire sont exposées à de graves risques préjudiciables à leurs auteurs.

Au total, dans un contexte économique en mutation permanente, le Notaire a un rôle naturel au sein du marché immobilier. Sa pratique courante du droit immobilier, ses connaissances juridiques et fiscales en font un intervenant majeur lors des phases clé de toute transaction immobilière.

Accessoirement, il intervient en qualité de négociateur dans sa mission de recherche de biens immobiliers pour le compte de ses clients, service que les Offices Notariaux africains développent de plus en plus. Il accomplit également les diverses formalités que nécessite la réglementation en vigueur, tels l'enregistrement ou la publicité légale.

L'on comprend alors pourquoi, dans le souci d'assurer la sécurité des transactions les plus importantes, l'autorité publique a organisé l'intervention obligatoire de l'authenticité, à l'occasion des actes principaux de la vie civile dont notamment les transactions immobilières qui relèvent exclusivement de la compétence du Notaire.

Ainsi, dans cet environnement économique fortement demandeur de sécurité contractuelle, on mesure, 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.

Nous constatons cependant des disparités entre les législations des différents pays africains. Pour certains, il urge que le législateur instaure des normes pouvant insuffler plus de dynamisme au marché immobilier.

L'essor de la profession se trouve malheureusement compromis par la lourdeur de la fiscalité qui grève les produits de l'authenticité, et qui n'en fait pas actuellement un produit vraiment populaire, parce que cher.

L'enjeu du notariat africain reste cependant celui de la communication. Le rôle régulateur de l'authentification n'est plus à prouver, mais à quoi cela sert-il si ce rôle fondamental est méconnu des populations.