

UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN

XXIII Congrès International du Notariat Latin

Athènes, (Grèce), Octobre 2001

THEME I

**«LA FONCTION NOTARIALE, FONCTION PRÉVENTIVE DES LITIGES:
LE CONSEIL ET LA MÉDIATION COMME L'UN DE SES INSTRUMENTS»**

Coordonnateur international: Me Horst Heiner Hellge (Allemagne)

CONCLUSIONS

Recommandations du Congrès

En matière de Conseil et de Médiation, et, le cas échéant, en matière d'Arbitrage, plus particulièrement en relation avec les fonctions et activités de la profession de notaires, les législateurs nationaux et internationaux, les autres instances compétents des Etats ainsi que les Chambres Notariales Nationales sont encouragés et priés :

- de respecter les principes fondamentaux et les caractéristiques particulières – énumérées ci-après - en matière de conseil, de médiation et d'arbitrage si ces fonctions et activités sont exercées par le notaire appartenant au système du Notariat Latin,
- d'intégrer ou de renforcer, dans le droit national et international, des dispositions relatives à l'intervention obligatoire ou recommandée du notaire dans les matières précitées et énumérées ci-après,
- de promouvoir le but primordial des Notariats Nationaux et de l'UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN de servir à la prévention des conflits et litiges, au désencombrement de la Juridiction de l'Etat, et à la sauvegarde de la paix juridique et sociale.

Le Conseil

1. Le Conseil Notarial (voire la consultation notariale) est l'expression spécifique des fonctions notariales légales, vise à informer le client sur tous les aspects de sa cause juridique, et à réaliser la volonté véritable des parties. La consultation notariale représente, de par ses caractéristiques particulières, une vraie culture de la prévention des conflits et des litiges.
2. Le conseil notarial est prêté dans le respect de l'ordre juridique (trait caractéristique de la fonction publique) et en même temps dans l'esprit d'une prestation de service octroyée aux participants au marché juridique (trait caractéristique de la profession libérale).
3. Le conseil notarial est impartial par rapport aux parties concernées, indépendant de toute influence inadéquate, sévèrement concentré sur les besoins légitimes du consommateur juridique.
4. Le conseil notarial prend en considération tous les aspects juridiques et sociaux ainsi que tous les participants d'une affaire juridique, se montre donc multilatéral et stratégique : il est dirigé sur les résultats et fins visés par les parties, sans se borner à une consultation partielle, unilatérale purement tactique ou provisoire ; contrastant ainsi avec d'autres professions et consultants qui ne servent qu'à une seule partie d'une affaire juridique.
5. Le conseil notarial est caractérisé par l'esprit de la prévention des conflits immédiats ou ultérieurs, son champs d'application est le domaine extrajudiciaire au sens stricte, sans négliger, pour autant, le domaine de la solution de conflits et de l'harmonisation d'intérêts divergents en dehors des contentieux.
6. Quant au contenu précis, le conseil notarial couvre tout le champs des affaires juridiques, y compris, comme spécialité notariale classique, toutes les informations en matière internationale et transfrontalière et en matière de droit international privé. Dans ce sens le conseil est illimité, à cette nuance près que la compétence du notaire – toujours maintenue par une formation continue – doit maîtriser toutes les dimensions de la consultation demandée.
7. A côté du secteur juridique traditionnel du notaire, c'est-à-dire à côté de la consultation étroitement liée à la constitution d'actes notariés ou d'autres documents, le conseil notarial, dans sa version moderne et actuelle, s'étend sans restriction à toutes les matières juridiques en dehors et indépendamment de la constitution de documents : il offre des informations et consultations relatives à tous les domaines du droit.
8. Le conseil notarial est couvert par la responsabilité spécifique du notaire qui, lui, n'est pas le simple fournisseur d'informations juridiques, mais le garant de la légalité, de la pertinence et de la fiabilité de la consultation octroyée.

9. Les Chambres Notariales Nationales promeuvent, contrôlent et supervisent les activités du notaire en matière de conseil, en adaptant, le cas échéant, la déontologie professionnelle, la formation des notaires, le tarif pour la rémunération nécessaire, tout ceci au profit des participants du marché juridique et en remplissant les fonctions publiques du Notariat.

La Médiation

1. La médiation est une méthode adéquate pour la solution de conflits et un moyen utile pour l'harmonisation des intérêts divergents des parties d'une affaire juridique ou autre.
2. La Médiation sert au règlement amiable, au « management » pré-juridictionnel des conflits et offre un ensemble systématique, procédural et instrumental de la constitution ou de la reconstitution de la paix juridique et sociale entre les parties. Comme méthode et instance intermédiaire, la médiation se positionne entre les parties conflictuelles et les tribunaux de l'Etat (ou les instances d'Arbitrage) et a pour but principal la prévention des litiges et la sauvegarde des intérêts juridiques, sociaux, psychologiques, personnels et autres des parties.
3. Cette gérance particulière des conflits dont la pertinence est généralement acceptée malgré les avis divergents quant aux détails du contenu et de la procédure, se base sur une culture juridique et sociale nouvelle qui, en cas de conflit et de discordance d'intérêts, renvoie les personnes ou institutions d'abord sur elles-mêmes et leur potentiel individuel de solution amiable, cette médiation, obligatoire ou volontaire, visant à freiner l'accès prématuré à la Juridiction de l'Etat, et à désencombrer celle-ci ; dans la conviction ferme que les tribunaux de l'Etat sont débordés de travail, mal équipés du point de vue technique, parfois et malgré le besoin visible non pas spécialisés en la matière, lents et coûteux en ce qui concerne l'accomplissement des affaires, ces caractéristiques malheureuses ne servant pas à préserver ou à reconstituer la paix entre les parties d'un litige.
4. Le concept de la Médiation veut que les parties d'un conflit et leurs consultants à qui la participation à la procédure de médiation est ouverte, s'assurent de l'assistance d'un médiateur neutre qui, lui, introduit une procédure amiable et des techniques appropriées en vue d'une solution du conflit, mais ce sont les parties conflictuelles elles-mêmes qui agissent et décident de leur conflit et de la manière de régler les divergences, cette procédure ayant pour but la production d'une solution « propre aux parties », non pas d'une solution « octroyée par un tiers intervenant ».
5. Dans le domaine de la médiation, il faut de préférence distinguer les différents cas et affaires. L'assistance d'un médiateur quelconque, même formé en matière de médiation, ne garantit pas automatiquement la compétence d'apporter la bonne solution à toutes sortes de conflits ou

d'intérêts divergents de la vie juridique et sociale. La médiation, correctement comprise, est liée à une compétence particulière, elle doit être pratiquée en tant que médiation spécifique selon les cas et les différentes matières. C'est dans cet esprit qu'en toutes les matières principalement juridiques ou qui, à côté d'autres aspects sociaux et particuliers, on trait au juridique, il faut l'intervention d'un médiateur, qui a la pleine compétence juridique, garantie, grâce à sa formation spéciale, la parfaite maîtrise des méthodes et pratiques de la médiation ; qui, en plus, dispose de la neutralité, de l'impartialité et de l'indépendance, jouit d'une confiance publique et privée à cause de ses fonctions et responsabilités professionnelles, et qui a la volonté ferme de s'engager dans le cas concret d'une médiation.

6. Si, pour ces raisons et pour bien réussir, la médiation doit remplir toutes ces conditions préalables et précitées, c'est de par ses caractéristiques professionnelles et particulières et de par ses expériences de « modérateur » entre les parties, que le notaire est spécialement habilité à être médiateur, et peut agir en notaire-médiateur compétent dans les affaires conflictuelles qui ont trait au juridique ; sans exclure de cette procédure notariale les consultants individuels des parties (p. e. avocats, conseils fiscaux et autres). Pour l'accomplissement de la médiation il faudra au notaire, en plus de sa bonne maîtrise du droit, une formation spéciale, un équipement technique assorti, le cas échéant une déontologie adoptée et une rémunération adéquate, le notaire devant librement choisir s'il offre ses services de médiation à titre complémentaire par rapport à ses autres fonctions notariales.
7. Le résultat de la médiation doit être fixé par un accord écrit qui – c'est fort recommandable – doit avoir des effets juridiques incontestables. Si un médiateur n'est pas notaire ou du moins juriste général, il est obligé, pour la constitution de l'acte nécessaire, de faire appel à une tierce personne compétente ou à un co-médiateur compétent, ce qui demande l'intervention d'une deuxième personne, multiplie les coûts et pourrait déranger le concept de la confidentialité et de l'intimité de la médiation.

Or, le notaire agissant en médiateur, dispose du privilège d'offrir ses services professionnels pour la documentation des solutions trouvées par les parties, et peut, guidé par l'expérience directe et authentique de la procédure de médiation en question, transposer l'accord des parties en acte notarié, ou en accord écrit respectant toutes les formalités légales s'y référant. L'acte notarié présente même l'avantage supplémentaire d'être exécutoire, mettant ainsi fin à toutes les incertitudes relatives à l'accomplissement définitif de l'affaire. Le notaire a donc la faculté extraordinaire d'offrir « d'une seule et même main » tous les services relatifs à la médiation juridique et son accomplissement définitif.

8. Pour la promotion de la médiation notariale il est recommandé que les chambres notariales, organes de contrôle et de soutien de la profession de notaire, promeuvent l'intervention du notaire en matière de médiation, en établissant des règles de déontologies appropriées, en organisant la

formation des notaires en matière de médiation, en incitant les notaires de développer, lors de l'authentification des actes en général, la culture des clauses visant, en cas de conflit, la médiation et, le cas échéant, l'arbitrage avant la saisine des tribunaux, les chambres prenant soin d'une rémunération juste, sociale et adéquate ; en offrant leurs bons services pour le soutien du notaire-médiateur, et en établissant, en cas de besoin, des chambres et des centres de médiation, tout ceci au profit de la fiabilité et de la pertinence de la médiation notariale et à la fin de la prévention des litiges, fonction primordiale de la profession de notaire.

L'Arbitrage

1. En matière de conflits non-résolus par la consultation et le Conseil adéquat, ni par la Médiation, l'Arbitrage – vu sous l'aspect de la profession de notaire – représente le dernier moyen d'une solution de conflits à l'extérieur de la Juridiction de l'Etat. Dans l'esprit de la prévention des litiges, il s'agit, dans ce contexte, d'insérer dans la vie juridique des conflits une dernière étape pour la solution extrajudiciaire au sens stricte, étape qui a pour avantage l'élément de la confiance des parties qui choisissent librement leurs arbitres, et l'élément de la compétence particulière des décideurs de l'affaire concrète, condition généralement préalable au choix des arbitres.

C'est dans ce sens spécifique et limité qu'il est toujours question d'une prévention du litige, qui, sans l'arbitrage, serait tout de suite « condamné » à la Juridiction de l'Etat.

2. Le Notariat représente la profession de l'Amiable, de la prévention des conflits et des litiges au sens large. Mais en reconnaissance du fait que même la médiation ne peut résoudre tous les conflits juridiques, le Notariat, représenté par les notaires compétents, bien formés, capables et autorisés à exercer les fonction d'arbitre, offre l'intervention du notaire en la matière, le notaire concerné profitant de son expérience professionnelle par rapport aux parties en cours de négociation, et de sa compétence en matière juridique ; le notaire exerçant les fonctions d'arbitre à titre volontaire, et, en commun avec un collègue d'autres arbitres ou bien à lui seul.
3. Dans le contexte de l'Arbitrage et selon la situation nationale du pays concerné, les Chambres Notariales Nationales pourraient, le cas échéant, instituer des corps collégiaux d'Arbitrage, composés de préférence de notaires, et éventuellement à associer aux chambres de Médiation, pour offrir au public l'institution de l'Arbitrage Notarial, non en dernier lieu à la fin de combiner les expériences de la médiation notariale avec la pratique de l'arbitrage, et dans l'intention d'établir une déontologie appropriée, une rémunération acceptable et un contrôle pertinent.

4. L'arbitrage, avec l'intervention de notaires, finalement ne se comprend pas comme fonction notariale supplémentaire, mais comme activité extraordinaire, compatible pour la plupart des cas, avec les autres activités notariales et s'associant aux fonctions notariales habituelles qui, elles, restent destinées avec priorité, et dévouées au Conseil et à la Médiation notariaux, à savoir au complexe de la « Justice Amiable », et à l'esprit de la prévention des conflits et des litiges, but principal de la profession de notaire.