

La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 51 -52, 23 Décembre 2016, 1348

Le notaire, prescripteur de médiation en matière familiale

Étude rédigée par : Isabelle Arseguel-Meunier, notaire à Paris

NOTAIRE

Les notaires, qui sont des acteurs naturels de la résolution pacifique des conflits, devraient être davantage prescripteurs de la médiation.

Pour exercer cette nouvelle activité à laquelle ils sont prédisposés, ils doivent impérativement connaître et maîtriser les techniques de ce mode alternatif de résolution des conflits.

1. - En droit de la famille, nous, notaires, avons souvent le sentiment d'être déjà naturellement des médiateurs^{Note 1}. Les qualités essentielles requises pour exercer la fonction de médiateur sont identiques à celles nécessaires à l'exercice de la profession de notaire. En effet, **le notaire est déjà à ce jour un acteur naturel de la résolution pacifique des litiges** en raison :

- de la place privilégiée qu'il occupe en matière familiale, immobilière et dans le domaine commercial ;
- de l'impartialité qui découle de ses obligations déontologiques ;
- de son souci de l'équilibre et de l'efficacité du contrat ;
- de son intervention dans les contentieux familiaux.

2. - Or, **les notaires ne sont pas des médiateurs puisque la médiation ne s'improvise pas**. Elle impose une **formation particulière** à une technique de communication et de gestion des conflits que nous ne connaissons pas et à laquelle nous n'avons pas été formés durant nos études.

3. - Pourtant, lorsqu'il s'intéresse de près à la médiation, le notaire se rend très vite compte que la technique employée par le médiateur pour parvenir au rapprochement des positions est souvent opposée à son approche technique. En effet, **le notaire** confronté à un conflit à l'occasion du règlement d'une succession **va s'exprimer, en sa qualité de juriste et de conseil**, sur le fond du droit, donnera un avis et n'hésitera pas à suggérer une ou plusieurs solutions. **Le médiateur**, lui, **n'intervient pas en qualité de conseil** et n'a pas de pouvoir de décision. Il va entendre les parties, leur faire confronter leurs points de vue, les faire mettre d'accord sur la réalité de leur désaccord et aura pour mission de **rétablir la communication** entre elles afin qu'elles trouvent, elles-mêmes, un accord préservant leurs intérêts respectifs, la seule limite à un accord de médiation étant l'ordre public.

4. - Lors de la création du centre de médiation des notaires de Paris, il n'est pas apparu opportun au président Lefebvre que le notaire médiateur puisse être l'authentificateur des accords des parties^{Note 2}, ce qui dans un premier temps a éloigné les praticiens du droit de la famille de cette activité et a poussé certains d'entre eux à imaginer le recours à d'autres techniques comme l'arbitrage et la conciliation positive^{Note 3}.

5. - Pourtant, nous pouvons envisager la médiation comme un nouveau service proposé par notre profession à nos clients. Pourquoi laisser aux seuls autres professionnels une activité pour laquelle nous sommes plus légitimes du fait de nos fonctions d'amiables compositeurs ? Pour cela, le notaire ne doit pas interpréter le

recours à ce processus structuré comme un échec personnel mais comme une nouvelle possibilité de débloquer un dossier en le délocalisant, un temps, auprès d'un autre interlocuteur (1). Enfin, pour conseiller ses clients et les diriger vers ce mode de règlement des conflits, le notaire doit suivre une formation approfondie en médiation dont la maîtrise passe obligatoirement par l'apprentissage de techniques particulières (2).

REMARQUE

Nous pouvons envisager la médiation comme un nouveau service proposé par notre profession à nos clients.

1. La prescription d'une médiation : une nouvelle démarche de résolution des conflits pour le notaire de famille

6. - Le notaire en droit de la famille a très souvent un rôle de conciliateur. Il entretient avec ses clients des rapports privilégiés fondés essentiellement sur la confiance mutuelle. Il est le confident. Comme l'indiquait Pierre Catala, ses fonctions sont multiples en tant qu'homme du contrat : « partant du conseil, elles passent par la négociation pour aboutir parfois à la médiation »^{Note 4}. Pourtant, ses talents d'écoute et son expertise professionnelle d'homme de droit ne permettent pas toujours de dénouer les dossiers.

A. - Le rôle de conciliateur du notaire ne suffit pas toujours à résoudre un conflit

7. - Les héritiers en conflit, les époux en instance de divorce ne se rendent pas dans nos études uniquement pour nous consulter ; souvent ils viennent nous rencontrer pour être guidés et dirigés. Ils attendent même de nous une protection contre la mauvaise foi des uns et les demandes exorbitantes des autres. Nous avons pour habitude de les orienter avec bienveillance et dans l'intérêt des parties^{Note 5}. Les notaires ont alors un rôle d'intermédiaire, de pacificateur des familles et, avec le temps, acquièrent au quotidien des techniques de résolution des conflits (réception séparée des parties afin d'écouter leurs points de vue et de comprendre leurs demandes, multiplication de réunions familiales durant lesquelles ils sont des acteurs actifs, rédaction de protocole d'accord, prise en charge d'un dossier complexe par deux notaires dans un même office, échanges réguliers et dynamiques avec les conseils, propositions et simulations de liquidation de succession, de régimes matrimoniaux...).

8. - Lorsque tout ce que le notaire a l'habitude de mettre en œuvre pour rapprocher les parties ne fonctionne pas, le notaire, sans que cela soit perçu par lui comme un échec, laisse aujourd'hui les parties se diriger vers un règlement judiciaire de la succession.

9. - Or si la conciliation s'avère pertinente dans bien des cas, notamment si les parties n'ont pas à entretenir de relations entre elles à l'avenir, et ne gardent pas de lien une fois la régularisation de l'acte authentique intervenue, **la médiation est préférable lorsqu'il faut recréer le lien rompu**. Le fait de trouver elles-mêmes ensemble la solution à leur conflit facilite grandement l'application de cette solution par les parties, la rendant pérenne. Cela évite tout reproche des parties, qui ne pourront dire qu'on leur a « forcé la main » sur l'acceptation du partage des biens par exemple. Demain, **le notaire formé en médiation et convaincu du bien-fondé de la démarche dans une situation donnée, pourra proposer cette ultime alternative amiable à ses clients**.

B. - Le recours à un notaire-médiateur

10. - Le notaire en charge du dossier va conseiller aux parties de délocaliser le conflit, pendant un temps donné, chez un **confrère médiateur**, spécialement formé à cette technique. Les parties viennent alors en médiation en remplissant toutes les conditions préalables : elles connaissent leurs droits (ce à quoi elles

peuvent prétendre et ce à quoi elles peuvent renoncer) et cette démarche repose sur une volonté commune de parvenir à un accord. Les personnes engagées dans la médiation acceptent librement d'y participer et peuvent y mettre fin à tout moment, ainsi que le médiateur si celle-ci lui paraît impossible.

11. - Le notaire prescripteur fournira au centre de médiation du notariat l'état civil succinct des parties et leur adresse, un résumé du litige et des montants en jeu s'ils sont connus et les positions respectives des parties. Le médiateur est désigné par le centre de médiation dans la semaine qui suit le dépôt par les parties de la provision versée au titre des frais administratifs.

1° Le notaire prescripteur reste le notaire rédacteur

12. - Lorsqu'un accord est trouvé, le médiateur peut éventuellement établir un écrit succinct qui sera une aide, un support à la rédaction du document technique. Le notaire prescripteur reprend en main son dossier et doit s'atteler à la rédaction des actes. Cette rédaction doit alors impérativement s'effectuer dans des délais rapides afin d'éviter une source nouvelle de différend.

2. Le notaire ne peut prescrire et conseiller qu'un mode alternatif à la résolution des conflits (MARC) qu'il connaît et maîtrise

13. - Le premier centre de médiation notariale a été ouvert à Paris le 31 janvier 2013 sous la présidence de Christian Lefebvre. La première année le centre a enregistré trois demandes, puis quatorze la deuxième année, pour atteindre vingt-cinq demandes la troisième année. Sur l'ensemble de ces dossiers moins d'un pour cent a été prescrit par un notaire et cinquante pour cents concernent le droit de la famille.

A. - À quel moment et comment proposer la médiation ?

14. - Quand ? La médiation conventionnelle peut représenter une solution lorsque nos pratiques courantes de résolution des conflits ne fonctionnent pas. Elle ne pourra être conseillée que si l'on est convaincu qu'elle est parfaitement adaptée à la situation familiale et aux personnes concernées. Il ne faut pas mettre en œuvre une médiation pour des personnes de mauvaise foi, qui cherchent à gagner du temps ou encore qui ne souhaitent faire aucune concession, de même lorsque le litige appelle uniquement une solution tranchée en droit.

15. - Comment ? Le notaire reçoit les parties séparément ou ensemble pour leur expliquer ce processus. Il peut également paraître opportun de proposer une clause d'information sur la médiation notariale aux termes de nos actes.

Conseil pratique

Le texte, proposé par le Conseil supérieur du notariat suite à la réunion d'un groupe de travail mené par Jean-Claude Jacob, notaire à Amboise, qui pourrait être inséré à la fin des actes de notoriété par exemple, serait le suivant :

« Médiation - Les parties sont informées qu'en cas de litige entre elles ou avec un tiers, elles pourront préalablement à toute instance judiciaire, le soumettre à un médiateur qui sera désigné et missionné par le Centre de médiation. »

Ainsi, à l'occasion du premier acte ouvrant une succession, le notaire pourrait commenter cette clause. **Pour être capable de formuler cette proposition, le notaire doit impérativement connaître cette technique de communication.**

B. - Comment se former ?

16. - Le cadre juridique de la médiation est totalement compatible avec le statut du notaire. Il n'existe pas d'empêchement pour un notaire à être médiateur. De plus notre assurance professionnelle couvre cette activité et il n'est donc pas nécessaire de recourir à une assurance complémentaire. **Pour être médiateur le notaire doit être agréé par le centre de médiation des notaires** créé dans le ressort de son conseil régional. À ce jour, neuf centres notariaux ont été créés et dix-huit conseils régionaux souhaitent leur ouverture.

17. - Les notaires en exercice ou les notaires honoraires peuvent être agréés après avoir suivi une **formation spécifique de six jours** aux techniques de la médiation. Le centre a mis également en place un examen de contrôle des aptitudes ainsi qu'un parcours d'accompagnement pour le notaire souhaitant devenir médiateur. Il doit avoir assisté en tant qu'observateur à trois médiations puis être co-médiateur dans un dossier avec un médiateur expérimenté. Les sessions de formation laissent une grande place à la formation pratique à travers des jeux de rôles indispensables à l'acquisition des bons réflexes et notamment à l'abandon de notre rôle habituel de conseil et d'expert du droit. La délivrance et le maintien de l'agrément sont liés à l'adhésion à la charte déontologique et au règlement du centre de médiation.

18. - C'est le bureau du centre de médiation qui désigne, pour chaque dossier, un médiateur en raison de sa disponibilité, de la nature du litige et des souhaits éventuellement exprimés par les parties^{Note 6}.

Remarque

Le coût horaire de médiation est de 250 euros hors taxes et le coût global se situe généralement entre 2 000 et 5 000 euros hors taxes, ce qui représente souvent un coût modeste pour les parties et bien inférieur aux frais de justice et d'avocat à régler en cas de procédure judiciaire.

C. - Les intérêts de cette prescription en matière familiale

19. - Tout d'abord, c'est un **processus de résolution des conflits qui laisse place à la créativité**. Il repose essentiellement sur ce tiers, le médiateur, qui doit avoir des compétences tant humaines (des qualités d'écoute, du pragmatisme, de la diplomatie, de la créativité et de la disponibilité) que professionnelles. Les notaires remplissent généralement une grande partie de ces qualités mais doivent apprendre ce **processus structuré qui se déroule en cinq étapes** :

- l'introduction du processus ;
- la détermination des problèmes ;
- l'identification des intérêts en jeu ;
- la reconnaissance réciproque ;
- la recherche de solutions et l'accord.

20. - C'est une méthode qui représente un **gain de temps important** en comparaison avec les délais imposés par les procédures judiciaires et de plus, avec des coûts maîtrisés et bien inférieurs à un procès. Le notaire prescripteur reprend alors son rôle dans un dossier qu'il connaît parfaitement et sur lequel il a bien souvent fourni un travail très important, tant en termes de suivi et de formalités diverses qu'en termes d'implications personnelles, et non rémunéré. En effet, le notaire médiateur n'interviendra pas une fois la médiation réalisée et le notaire prescripteur reprend la main.

21. - La médiation **favorise le dialogue, l'écoute**, chacun pouvant exprimer ses ressentis et les expliquer. Les solutions sont trouvées directement par les parties elles-mêmes, ce qui a pour effet de pérenniser leurs relations dans le temps.

22. - Lorsque la médiation n'aboutit pas, la confidentialité garantit aux parties qu'en cas de poursuite vers une voie judiciaire les échanges intervenus pendant la médiation ne seront pas révélés et ne pourront être présentés comme preuve devant le tribunal.

23. - Enfin dans sa pratique quotidienne le notaire formé à la médiation mettra en œuvre les principes de communication dont la médiation l'a enrichi. En droit de la famille, l'attention portée aux parties et à la restauration du dialogue entre celles-ci ne doit jamais être négligée, même si nous avons parfois l'impression, à tort me semble-t-il, en tant qu'homme du contrat que les règlements financiers relèvent de notre première mission et que ce règlement est la seule préoccupation des parties. Il est souvent un prétexte, « l'arbre qui cache la forêt ».

3. Conclusion

24. - L'engouement pour la médiation n'est pas seulement français ; il est européen et international. La question est aujourd'hui de déterminer la place du notaire dans ce mouvement^{Note 7}. Nombreux sont les auteurs qui constatent que l'association entre le notaire et la médiation est évidente, naturelle et quasi-consubstantielle à leur fonction. Pourtant en pratique, aujourd'hui, très peu de notaires ont souhaité suivre cet enseignement et exercer cette activité nouvelle pour laquelle ils semblent prédisposés. La médiation dans le notariat prendra la place que nous voudrions bien lui accorder.

Note 1 H. Gebhardt et B. Gorchs-Gelzer, *La médiation pour les officiers publics et ministériels, utopie ou opportunité* : Institut sur l'évaluation des professions juridiques, déc. 2012.

Note 2 D. Brac de la Perrière et M. Gastineau, *Vers l'acte authentique de justice amiable* : Dr. et patrimoine nov. 2015.

Note 3 A. Depondt, *Création d'une chambre d'arbitrage et de conciliation spécialisée en droit de la famille* : JCP G 2015, act. 429. -V. également A. Depondt, *De l'intérêt de recourir à l'arbitrage et à la conciliation* : JCP N 2015, n°17, 1141 ; *La mise en œuvre des procédures d'arbitrage et de conciliation* : JCP N 2015, n°19-20, 1151.

Note 4 P. Catala, *Observations sur l'exercice en société de la fonction de notaire* : Defrénois 1994, art. 35854.

Note 5 A. Albarian, *Le « notaire-médiateur » : vers une évolution de la fonction notariale ?* : Defrénois 2013, p. 982.

Note 6 JCP N 2013, n°8, act. 312, entretien avec Ch. Lefeuvre.

Note 7 M. Mekki, *L'avenir du notariat* : LexisNexis, coll. Perspective(s), 2016.