

Peter Bohnenkamp

Bocholter Straße 3
46325 Borken

Avocat et Notaire

Tél. : 02861/907 907
Fax : 02861/907 90 90
E-mail: anwaltsbuero@bohnenkamp-borken.de

Thème II

« L'activité notariale dans les milieux ruraux et urbains »

Rapport national, Allemagne

Thèses pour la Conférence du 25^{ème} Congrès de l'UINL, Madrid, 2007

1.

En République fédérale d'Allemagne, le notaire est désigné par le pouvoir judiciaire des Länder en qualité d'agent indépendant titulaire d'une fonction publique de certification des actes juridiques et d'exécution d'autres missions dans le domaine de l'exercice prévoyant de la justice. Il exerce une activité de droit public, mais elle n'est pas fondée sur des rapports de droit privé avec ses mandataires, sa charge est comparable à celle d'un juge, mais il n'est pas un fonctionnaire public, il est indépendant sur le plan personnel et professionnel et a l'obligation de se porter garant de sa propre situation économique.

2.

Les sièges des tribunaux sont de plus en plus exclusivement implantés dans les zones d'habitation, de sorte que les populations habitant en milieu rural doivent souvent supporter des déplacements pénibles et des pertes de temps inadmissibles pour pouvoir consulter les instances juridiques. L'attribution du siège local au Notaire lui permet de fournir à la population de manière locale et étendue toute la gamme des services juridiques de proximité associés à la juridiction gracieuse (c'est-à-dire pas aux procédures sanctionnées par un jugement dans le cadre d'une affaire contentieuse). Sans cette structure du notariat, l'État ne serait pas en mesure de remplir son obligation constitutionnelle de garantir aux citoyens une protection juridique dans des conditions acceptables.

3.

La position du notaire dans la justice et à l'égard des citoyens est marquée par l'obligation d'exercice personnel de sa charge, par son indépendance, son impartialité, la probité de l'exercice de la fonction et la qualification professionnelle et personnelle au-dessus de la moyenne du titulaire de la fonction en vertu du principe du choix du candidat le plus qualifié. L'indépendance économique et personnelle rend la profession de notaire extrêmement attrayante pour les juristes. Malgré cela, les coûts de l'activité notariale découlant de la dépendance à l'égard de la valeur des biens sont supportables financièrement, notamment pour les consommateurs en moins bonne situation financière, et ces coûts sont relativement peu élevés comparés à ce que l'on peut observer ailleurs dans le monde et aux coûts d'autres professions de conseil juridique. Les lois contraignantes en matière de frais de notaire interdisent la négociation de la rémunération du notaire et garantissent son indépendance par rapport à des mandataires économiquement forts.

4.

Les notaires ne sont pas en concurrence avec les avocats ou les conseillers fiscaux. Leur nombre équivaut à environ 6 % du nombre d'avocats en Allemagne, et leurs attributions diffèrent radicalement de celles de ces derniers. Les notaires exercent une fonction d'autorité publique au sens de l'art. 45 du Traité CE, ils exercent également toujours, outre les tâches de conseil et d'authentification, des fonctions d'autorité publique par la rédaction d'actes notariés au sens des prescriptions en matière de droit de la procédure et ils ont l'obligation de prêter assistance administrative aux autorités sous la forme des devoirs d'information approfondis.

5.

Les spécificités locales du siège de l'exercice de la charge d'un notaire influent considérablement sur le contenu et la portée de l'exercice de sa charge, de sorte que les exigences professionnelles des régions rurales divergent nettement de celles des zones urbaines. Sa position particulière en tant qu'élément de la justice de l'État et simultanément en tant que conseiller neutre et indépendant du justiciable constitue la base d'une relation personnelle très étroite et, en règle générale, de très longue durée avec ses mandants. Ce constat s'applique surtout à la position du notaire établi en milieu

rural où sa profession jouit souvent par sa proximité, son effectif restreint par rapport aux professions comparables et sa personnalité, d'une position de premier plan, également sur le plan social. C'est pourquoi, dans ces régions, les mandants attendent du notaire, outre l'assistance juridique, des conseils sur des questions familiales ou personnelles qui n'appartiennent pas à l'exercice de la fonction du notaire, mais qui en tant qu'éléments de la tradition de la profession et de l'ancrage du notaire dans les structures sociales, constituent une composante essentielle de l'équilibre social et de la prévention des litiges et de toutes les condamnations qui y sont associées. Les offices notariaux implantés en milieu urbain se caractérisent davantage par l'anonymat et la distance dans la structure sociale et cette fonction additionnelle du notaire se manifeste moins.

6.

Lors de transactions immobilières, le notaire garantit la sécurité et la clarté juridiques conférées par la loi. Par sa compétence exclusive pour la certification des contrats et leur exécution, il est, d'une part, l'autorité compétente pour les registres cadastraux tenus par les tribunaux et d'autre part, son obligation de rechercher la volonté des parties et de clarifier les circonstances de fait ainsi que sa mission de conseil éclairé sur la portée substantielle de l'acte juridique garantissent la protection des parties au contrat qui sont moins expérimentées, à savoir notamment les consommateurs, contre des formations de contrat inconsidérées et déséquilibrées. En milieu rural, cette fonction est clairement plus marquée qu'en milieu urbain en raison de la part plus importante de la propriété immobilière. Ces spécificités du transfert de biens immobiliers en milieu rural avec limitations des droits d'acquisition et la prise en compte des obligations du droit agricole national et européen découlant de la gestion d'une exploitation agricole exigent du notaire exerçant en milieu rural de posséder des connaissances spécifiques.

7.

Dans les affaires matrimoniales et de succession, le notaire a l'obligation de prendre acte des régimes matrimoniaux et des prescriptions successorales notamment lorsqu'il est porté atteinte à un régime juridique étranger. Les pôles d'immigration surtout présents dans les grandes villes influencent dès lors également l'exercice de la fonction du notaire. Lors des crises conjugales, les tâches de la rédaction et de l'authentification de contrats en vue du règlement amiable incombent de plus en plus fréquemment au notaire en raison de sa position de titulaire indépendant et neutre d'une charge publique qui vient compléter la tâche de conseil et de représentation des parties dévolue aux avocats. Cette activité est actuellement soutenue par le législateur dans le but de décharger la justice par

l'ajout du droit du divorce à ses compétences. C'est ainsi que les différences entre les structures sociales des zones rurales et des zones urbaines exercent une influence sur les questions de droit à trancher et, partant, sur le contenu de l'activité des notaires.

8.

Une particularité de l'activité notariale en milieu rural est la certification de contrats de cession d'exploitations agricoles par le biais d'une succession par anticipation entre vifs ou de régimes successoraux similaires. Le notaire doit dès lors respecter les prescriptions légales spécifiques du droit agricole. Ceci exige de lui la compréhension des spécificités sociales et économiques de la profession d'agriculteur ainsi qu'une sensibilité pour les questions familiales et successorales qu'il est amené à trancher. Il doit négocier et transposer dans un contrat l'équilibrage entre l'intérêt de la génération plus âgée pour la satisfaction de ses besoins au cours des dernières années de sa vie, la capacité économique des successeurs à gérer une exploitation agricole et le souhait des autres héritiers légitimes de percevoir une indemnisation appropriée.

9.

La compétence du notaire dans le droit des sociétés est influencée par sa position en tant que conseiller neutre pour concilier les idées et les intérêts souvent divergents des parties contractuelles. Il fournit aux moyennes entreprises et à leurs associés une assistance juridique complète avantageuse en termes de coûts qui comprend, outre le conseil sur les questions juridiques et la rédaction de contrats, la prise en compte des rapports familiaux et successoraux. Ceci s'applique de manière prépondérante à l'activité notariale en milieu rural, où il arrive souvent que les avocats ne soient pas consultés pour éviter les coûts élevés. Cependant, lors de transactions concernant des entreprises importantes qui sont accompagnées et orientées sous tous leurs aspects par des avocats, la neutralité du notaire qui garantit la sécurité juridique et le sérieux de l'établissement des contrats s'avère également indispensable et est reconnue comme telle. Sa charge exécutoire garantit en outre la mise en œuvre neutre et rapide des contrats et l'accomplissement des obligations de publicité imposées par la loi.

10.

Les rapports sur la déréglementation des activités d'Etat au niveau national et européen évaluent généralement les offices notariaux et l'exercice des fonctions notariales et les activités professionnelles des avocats et des conseillers fiscaux caractérisées par leur

partialité comme des prestations de services similaires et supposent que chacune des autres professions peut exécuter ces missions de la même manière. Ces études méconnaissent toutefois fondamentalement la fonction du notaire dans le régime juridique allemand. Chacun de ces groupes professionnels remplit en effet une mission particulière pour laquelle il existe un catalogue d'obligations professionnelles spécifiques. À la différence de tout autre conseil juridique, le notaire exerce une fonction d'autorité publique au sens de l'art. 45 du Traité CE, son domaine de compétence réservé dans le régime juridique allemand n'étant pas transposable à d'autres professions. C'est pourquoi il est également soumis à des obligations et à des restrictions plus étendues dans l'exercice de la profession que celles qui sont applicables à d'autres professions. La concentration de la justice sur le domaine de compétence de la jurisprudence aura pour corollaire le transfert vers les notaires de nouvelles tâches relevant de la juridiction gracieuse. Seul le notaire en tant que titulaire d'une charge publique remplit les conditions pour pouvoir assumer ces autres fonctions et les exercer avec l'indépendance et la neutralité requises. Les diverses missions déjà visibles revenant aujourd'hui aux notaires dans les régions rurales par comparaison avec ce que l'on observe dans les régions urbaines augmenteront avec le transfert d'autres activités. Dans le futur, le notaire établi en milieu rural sera appelé à intervenir plus fréquemment qu'aujourd'hui dans les relations entre les citoyens et les tribunaux et à agir en tant qu'institution indépendante de l'organisation juridique de l'État. L'institution et l'évolution du notariat allemand seront garanties par un renforcement de la position du notaire en tant que titulaire d'une charge exclusive d'autorité publique.